



**Universidad de Navarra**

**INSTITUTO EMPRESA Y HUMANISMO**

**PROGRAMA DOCTORAL EN GOBIERNO Y CULTURA DE LAS  
ORGANIZACIONES**

**LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS  
EN EL  
DERECHO DE AGUAS ESPAÑOL**

Tesis doctoral presentada por María Valentina ERICE, para la obtención del grado de Doctor, realizada bajo la dirección del Prof. Dr. Ángel María RUIZ DE APODACA ESPINOSA

PAMPLONA  
MAYO 2012



Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra

ISBN 978-84-8081-304-4

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	XIX
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	XXIII
1. LA IMPORTANCIA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y LA NECESIDAD DE LOGRAR EL MEJOR USO DE LAS AGUAS DISPONIBLES.....	XXIV
2. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS COMO OBJETO CENTRAL DE NUESTRA INVESTIGACIÓN EN LA ESTRUCTURA DE LA TESIS .....	XXVI

### CAPÍTULO PRELIMINAR

#### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

1. NOCIÓN CIENTÍFICA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS Y ACUÍFEROS.....	33
2. LA FASE SUBTERRÁNEA DEL CICLO HIDROLÓGICO Y EL ORIGEN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	35
3. CARACTERÍSTICAS PECULIARES DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	40
3.1. <i>El elevado volumen de almacenamiento</i> .....	40
3.2. <i>El tiempo de renovación muy lento</i> .....	41
3.3. <i>La regularidad de su calidad y temperatura</i> .....	42
4. LA EXPLOTACIÓN Y EL USO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA .....	44

**I PARTE**  
**EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA REFERIDA A LA**  
**PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA**

**CAPÍTULO PRIMERO**

**LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA**  
**LEGISLACIÓN HISTÓRICA ESPAÑOLA**

I. LA PREOCUPACIÓN INICIAL POR LA TITULARIDAD Y LA PROTECCIÓN CUANTITATIVA DE LAS AGUAS EN EL DERECHO DE AGUAS HISTÓRICO.....	51
1. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA NORMATIVA ANTERIOR A LA PRIMERA LEY GENERAL DE AGUAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD .....	53
1.1. <i>El sistema ribereño del Reino de Castilla</i> .....	54
1.2. <i>El sistema regaliano del Reino de Valencia</i> .....	57
2. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LOS PROYECTOS QUE SIRVIERON DE BASE PARA LA ELABORACIÓN DE LA PRIMERA LEY GENERAL DE AGUAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD.....	59
2.1. <i>El proyecto de Cirilo FRANQUET</i> .....	61
2.2. <i>El proyecto de Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA</i> .....	64
2.3. <i>El proyecto de la Comisión</i> .....	67
3. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA LEY DE AGUAS DE 1866, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD .....	68
3.1. <i>Las aguas subterráneas en la exposición de motivos de la ley</i> .....	68
3.2. <i>Las aguas subterráneas en el texto articulado de la ley</i> .....	70
3.3. <i>Las disposiciones legales que llevaron a la aprobación de la Ley de aguas de 1879</i> .....	72

## ÍNDICE

---

4. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA LEY DE AGUAS DE 1879, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD .....	75
4.1. <i>Las aguas subterráneas en el texto articulado de la Ley de aguas de 1879</i> .....	75
4.3. <i>Las limitaciones al aprovechamiento de las aguas subterráneas</i> .....	78
5. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1889 .....	80
II. LA PREOCUPACIÓN INICIAL POR LA PROTECCIÓN CUALITATIVA DE LAS AGUAS EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL HISTÓRICA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	83
1. LA PREOCUPACIÓN HIGIÉNICO-SANITARIA COMO IMPULSORA DE LAS PRIMERAS DISPOSICIONES REFERIDAS A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS EN GENERAL Y DE LAS SUBTERRÁNEAS EN PARTICULAR.....	84
1.1. <i>Las principales disposiciones sanitarias del siglo XIX</i> .....	85
1.2. <i>La Instrucción general de sanidad de 1904</i> .....	87
1.3. <i>Las bases generales para la redacción de los Reglamentos de higiene de 1910</i> .....	89
1.4. <i>La Real Orden, de 22 de abril de 1922, relativa a las instalaciones de fosas sépticas</i> .....	90
1.5. <i>Las Instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios de 1923</i> .....	91
1.6. <i>El Reglamento de sanidad municipal de 1925</i> .....	93
1.7. <i>La Ley de bases de sanidad nacional de 1944</i> .....	96
2. LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS EN LAS NORMAS DE CONTENIDO HÍDRICO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.....	97
2.1. <i>Las Leyes de aguas de 1866 y 1879</i> .....	97
2.1.1. La limitación o prohibición de determinados usos comunes cuando afectasen el estado de pureza del agua .....	98
2.1.2. Los vertidos provenientes de actividades industriales .....	98

## ÍNDICE

---

2.3. <i>El Reglamento de policía de aguas y sus cauces de 1958 y las Órdenes Ministeriales sobre aguas residuales</i> .....	100
2.3.1. La Orden Ministerial sobre aguas residuales de 1959 .....	101
2.3.2. La Orden Ministerial por la que se aprueban normas complementarias referidas a los vertidos de aguas residuales de 1962 .....	102
3. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS EN LA LEGISLACIÓN DE SECTORES DE ACTUACIÓN DE BASE HÍDRICA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.....	104
3.1. <i>El Reglamento, de 16 de noviembre de 1990, sobre enturbiamiento e infección de aguas públicas y sobre aterramiento y ocupación de sus cauces con los líquidos procedentes del lavado de minerales o por los residuos de las fábricas</i> .....	104
3.2. <i>La Ley de pesca fluvial, de 20 de febrero de 1942 y su Reglamento</i> .....	105
4. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS EN OTROS SECTORES DE LA LEGISLACIÓN QUE CARECEN DE NATURALEZA HÍDRICA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	107
4.1. <i>La normativa referida a las actividades clasificadas</i> .....	107
4.1.1. El Reglamento de establecimientos clasificados de incómodos, insalubres o peligrosos de 1925 .....	107
4.1.2. El Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas, y peligrosas de de 1961 .....	109
4.2. <i>La Ley de minas, de 21 de julio de 1973 y su Reglamento</i> .....	112
4.3. <i>La Ley sobre desechos y residuos sólidos urbanos de 1975</i> .....	113
III. A MODO DE RECAPITULACIÓN.....	116

**CAPÍTULO SEGUNDO**

**LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA NORMATIVA EUROPEA EN LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

I. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.....	119
1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PREOCUPACIÓN AMBIENTAL.....	120
1.1. <i>El concepto jurídico de ambiente</i> .....	121
1.1.1. Una aclaración terminológica sobre el término medio ambiente.....	122
1.1.2. Los elementos que integran el ambiente .....	123
1.1.2.1. Las diferentes posturas doctrinales.....	123
1.1.2.1. La postura jurisprudencial .....	127
1.2. <i>El uso racional de las aguas subterráneas: La protección del ambiente y el desarrollo económico</i> .....	128
1.3. <i>La influencia de la declaración de dominio público realizada en la Constitución y su vinculación con las aguas subterráneas</i> .....	129
2. UNA APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE REPARTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE AGUAS Y PROTECCIÓN DEL AMBIENTE.....	130
2.1. <i>El esquema de distribución competencial en materia de aguas</i> .....	132
2.1.1. La distribución de competencias en materia de aguas establecida en la Constitución Española de 1978, con especial referencia a las aguas subterráneas .....	132
2.1.2. Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos de Autonomía en materia de aguas, con especial referencia a las aguas subterráneas.....	136
2.1.3. La distribución competencial en materia de aguas según el criterio establecido en la Ley de aguas 29/1985. La	



## ÍNDICE

---

sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre.....	139
2.1.4. Las competencias asumidas en materia de aguas por las Comunidades Autónomas tras la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución .....	143
2.1.5. La reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas .....	145
2.1.6. Las recientes reformas referidas a la competencia ejecutiva de las Comunidades Autónomas en materia de policía de dominio público hidráulico .....	149
2.2. <i>El esquema de distribución competencial en materia de protección del ambiente</i> .....	150
2.2.1. La distribución de competencias en materia de protección del ambiente establecida en la Constitución Española de 1978 .....	150
2.2.2. Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos de Autonomía en materia de protección del ambiente .....	150
2.2.3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección del ambiente .....	153
2.2.3.1. La postura jurisprudencial en relación con la extensión de la legislación básica estatal sobre protección del ambiente .....	153
2.2.3.2. La postura jurisprudencial en relación con el contenido del título de la Ley de aguas 29/1985 que regula la policía demanial, con especial referencia a los vertidos en aguas continentales.....	155

II. LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA NORMATIVA REFERIDA A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS DICTADA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA MISMA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	159
1. LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA .....	162
1.1. <i>El origen de la actuación de la Unión Europea en materia             ambiental</i> .....	162
1.2. <i>La institucionalización o “constitucionalización” de la acción             de la Unión Europea en materia ambiental</i> .....	166
1.3. <i>Las líneas generales de la política ambiental de la Unión             Europea</i> .....	169
1.3.1 Los objetivos y principios .....	169
1.3.1.1. Los objetivos específicos en materia ambiental y los objetivos generales relacionados con este ámbito .....	170
1.3.1.2. Los principios específicos en materia ambiental y los principios básicos relacionados con este ámbito....	172
1.3.2. El procedimiento de toma de decisiones en materia ambiental a partir del AUE.....	177
1.3.2.1. El Acta Única Europea .....	178
1.3.2.2. El Tratado de Maastricht .....	180
1.3.2.3. El Tratado de Niza.....	181
1.3.2.4. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ...	181
2. LA NORMATIVA REFERIDA A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS DICTADA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA POLÍTICA AMBIENTAL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	183
2.1. <i>La primera fase de la normativa referida a la protección de las             aguas</i> .....	184
2.1.1. Las Directivas que establecen límites a la emisión de vertidos contaminantes de determinadas sustancias peligrosas .....	185

## ÍNDICE

---

2.1.1.1. La protección de las aguas contra la contaminación puntual producida por vertidos en la Directiva marco del medio acuático: la noción comunitaria de vertidos y la implementación del sistema de la lista negra y la lista gris .....	185
2.1.1.2. La protección de las aguas subterráneas contra la contaminación puntual producida por vertidos en la Directiva de las aguas subterráneas: la noción comunitaria de vertidos directos e indirectos y el sistema de la doble lista .....	193
2.1.2. Las Directivas que establecen objetivos de calidad según los usos a los que las aguas están destinadas.....	198
2.2. <i>La etapa de transición de la normativa referida a la protección de las aguas</i> .....	204
2.3. <i>El moderno Derecho de aguas de la Unión Europea</i> .....	207
2.3.1. La Directiva marco del agua.....	207
2.3.1.1. Los aspectos generales de la DMA .....	207
2.3.1.2. El calendario de aplicación de la DMA.....	210
2.3.1.3. La protección de las aguas subterráneas en la DMA....	211
2.3.2. La protección de las aguas subterráneas contra su contaminación y deterioro en la Directiva de aguas subterráneas .....	216

**II PARTE**

**EL MARCO JURÍDICO ACTUAL REFERIDO A LA PROTECCIÓN DE  
LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA. EL MODERNO DERECHO  
DE AGUAS**

**CAPÍTULO TERCERO**

**LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN EL MODERNO  
DERECHO DE AGUAS ESPAÑOL**

I. EL MARCO NORMATIVO VIGENTE .....	223
1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA LEY 29/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE AGUAS .....	224
2. LA REFORMA DE LA LEY 46/1999, DE 13 DE DICIEMBRE .....	228
3. EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 20 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS .....	229
4. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA COMO NORMA Y COMO TÉCNICA PREVENTIVA DE PROTECCIÓN CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.....	232
4.1. <i>Los aspectos generales de la Planificación hidrológica: noción,             importancia y objetivos</i> .....	232
4.2. <i>Instrumentos por los que se realiza la Planificación             hidrológica: su necesaria aprobación y actualización</i> .....	235
II. PRECISIONES CONCEPTUALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.....	240
1. LA NOCIÓN JURÍDICA DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN GENERAL Y DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN PARTICULAR .....	240
2. LA NOCIÓN JURÍDICA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS, DE ACUÍFEROS Y DE MASA DE AGUA SUBTERRÁNEA A LOS EFECTOS DE SU PROTECCIÓN .....	242
3. LA NOCIÓN JURÍDICA DE CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS .....	244

III. TITULARIDAD DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS A PARTIR DE LA LAG. 29/1985 .....	250
1. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DE LAS AGUAS CONTINENTALES SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS RENOVABLES COMO PRINCIPIO GENERAL Y COMO UNA DE LAS MEDIDAS PREVISTAS PARA REFORZAR SU PROTECCIÓN	250
1.1. <i>La concesión administrativa como título principal que otorga el derecho al uso privativo de las aguas subterráneas públicas y como técnica activa de protección de las aguas subterráneas.....</i>	252
1.2. <i>El derecho al uso privativo de las aguas subterráneas públicas por disposición legal y por autorización especial.....</i>	255
1.3. <i>El Registro de aguas y el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas .....</i>	258
2. EL CASO ESPECIAL DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS NO RENOVABLES Y DE LAS AGUAS MINERALES Y TERMALES .....	265
2.1. <i>Las aguas subterráneas no renovables.....</i>	265
2.2. <i>Las aguas minerales y termales.....</i>	268
3. EL RÉGIMEN TRANSITORIO ESTABLECIDO EN LA LEY DE AGUAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	274
3.1. <i>Los titulares de derechos de aguas públicas derivados de LAg. de 1879 .....</i>	274
3.2. <i>Los titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías.....</i>	277
3.2.1. <i>La conversión del derecho sobre aguas subterráneas privadas en un aprovechamiento temporal de aguas privadas.....</i>	279
3.2.2. <i>El mantenimiento de la titularidad de las aguas subterráneas privadas “en la misma forma que hasta ahora”.....</i>	281
3.2.3. <i>Disposiciones aplicables en ambos supuestos .....</i>	283

**CAPÍTULO CUARTO**

**EL BUEN ESTADO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y LAS TÉCNICAS  
PRINCIPALES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA  
ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN**

I. EL BUEN ESTADO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS PARA EL AÑO 2015 .....	289
1. LAS DIVERSAS CAUSAS QUE PUEDEN LLEVAR A LA ALTERACIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	292
2. EL CRITERIO ELEGIDO PARA CLASIFICAR LAS DIVERSAS TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DEL MODERNO DERECHO DE AGUAS .....	294
II. LAS PRINCIPALES TÉCNICAS ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	296
1. LA PROHIBICIÓN GENERAL Y LA AUTORIZACIÓN PREVIA DE VERTIDOS COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE A LA CONTAMINACIÓN PUNTUAL POR INTRODUCCIÓN DE SUSTANCIAS CONTAMINANTES .....	296
1.1. <i>La prohibición general de efectuar actividades contaminantes</i> .....	296
1.2. <i>Los vertidos en aguas subterráneas</i> .....	299
1.2.1. La noción jurídica de los vertidos .....	300
1.2.2. La naturaleza jurídica de los vertidos .....	301
1.2.3. La prohibición de vertidos en aguas subterráneas .....	306
1.2.4. La autorización de vertidos en aguas subterráneas.....	310
1.2.4.1. La solicitud y el contenido de la autorización .....	310
1.2.4.2. La autorización y sus condiciones.....	312
1.2.4.3. El objeto y la naturaleza jurídica de la autorización.....	315
1.2.4.4. Los vertidos no autorizados.....	316

2. LA DECLARACIÓN DE ACUÍFERO SOBREEXPLOTADO O EN RIESGO DE ESTARLO COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE A LAS EXTRACCIONES ABUSIVAS.....	319
2.1. <i>La declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo</i> .....	319
2.1.1. La noción de sobreexplotación .....	320
2.1.1.1. La noción científica y efectos de la sobreexplotación de acuíferos .....	320
2.1.1.2. La noción jurídica de sobreexplotación de acuíferos: los supuestos comprendidos .....	323
2.2. <i>El procedimiento por el que se declara que los recursos hídricos subterráneos están sobreexplotados o en riesgo de estarlo</i> .....	327
2.2.1. El órgano competente y el inicio del procedimiento .....	328
2.2.2. Los efectos de la declaración de sobreexplotación.....	329
2.2.3. El plan de ordenación de extracciones .....	331
2.2.4. Los perímetros de protección de los acuíferos como técnica preventiva.....	336
2.2.4.1. El perímetro para la adecuada gestión de las aguas subterráneas .....	336
2.2.4.2. El perímetro de protección frente a los riesgos de la contaminación.....	338
3. LA DECLARACIÓN DE ACUÍFERO EN PROCESO DE SALINIZACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE A LA CONTAMINACIÓN POR INTRUSIÓN SALINA .....	339
3.1. <i>La noción de contaminación por salinización</i> .....	339
3.1.1. La noción científica .....	339
3.1.2. La noción jurídica.....	340
3.2. <i>El procedimiento por el que se declara que un acuífero o zona está en proceso de salinización</i> .....	340

4. EL DESAFÍO DE ESTABLECER TÉCNICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE LA CONTAMINACIÓN DIFUSA .....	342
4.1. <i>La noción de contaminación difusa y sus principales causas</i> .....	343
4.2. <i>Las medidas adoptadas para combatir la contaminación difusa producida por la aplicación excesiva o inadecuada de fertilizantes</i> .....	345
4.3. <i>Las medidas adoptadas para combatir la contaminación difusa producida por la aplicación de plaguicidas</i> .....	358

## CAPÍTULO QUINTO

### UNA APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN ARGENTINO DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS: EL CASO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

I. LAS AGUAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL ARGENTINO: AGUAS DE DOMINIO PÚBLICO Y AGUAS PRIVADAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS .....	362
1. LEGISLACIÓN NACIONAL .....	366
1.1. <i>Constitución Nacional</i> .....	366
1.1.1. El dominio provincial de los recursos naturales en general y de las aguas en particular en Argentina.....	366
1.1.2. La competencia de la nación para la determinación de la naturaleza pública o privada del agua.....	368
1.2. <i>La calificación de las aguas como bienes que integran el dominio público o como bienes de propiedad privada de los particulares realizada en el Código Civil argentino</i> .....	370
1.2.1. La calificación de las aguas subterráneas realizada en el Código Civil de 1869.....	372



## ÍNDICE

---

1.2.2.- La calificación de las aguas subterráneas a partir de la reforma del Código Civil que se realizó por la Ley 17.711 de 1968.....	375
1.2.2.1. El dominio público de las aguas subterráneas como principio.....	375
1.2.2.2. El carácter residual de la propiedad privada de las aguas .....	378
2. LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE MENDOZA .....	381
2.1. <i>El dominio de las aguas en la Ley de aguas de Mendoza de 1884, con especial referencia a las aguas subterráneas</i> .....	381
2.2. <i>La Ley 4035 de Mendoza, de 18 de julio de 1974, con especial referencia al dominio de las aguas subterráneas</i> .....	383
<b>II. LAS AGUAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL ARGENTINO: USO Y PROTECCIÓN, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS</b> .....	385
1. LEGISLACIÓN NACIONAL .....	385
1.1. <i>La competencia provincial de legislar sobre el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos</i> .....	385
2. LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE MENDOZA .....	388
2.1. <i>Los recursos hídricos subterráneos en la provincia de Mendoza</i> .....	388
2.2. <i>La Administración del agua en la provincia de Mendoza</i> .....	390
2.3. <i>La protección de las aguas en La Ley de aguas de Mendoza de 1884</i> .....	394
2.4. <i>La Ley sobre aguas subterráneas 4035 y su complementaria la Ley 4036 de 1974 de Mendoza</i> .....	395
2.4.1. La concesión administrativa como título principal que otorga el derecho al uso privativo de las aguas subterráneas y como técnica activa de protección de las aguas subterráneas.....	395
2.4.2. El Registro general de perforaciones y el Catastro de perforaciones .....	399

## ÍNDICE

---

2.4.3. Las facultades establecidas a favor de la Administración .....	401
2.5. <i>La Ley 6044/1993, sobre el servicio de abastecimiento humano y la recolección, tratamiento y disposición de efluentes cloacales y Ley 5961/93, de 26 de agosto, sobre preservación del medio ambiente</i> .....	402
2.6. <i>La Resolución 778/1996, de 23 de diciembre del HTA del DGI, por la que se aprueba el Reglamento general para el control de contaminación hídrica</i> .....	405
2.6.1. La noción legal de contaminación y la prohibición general ...	406
2.6.2. Las zonas de protección de acuíferos.....	406
2.6.3. El permiso de vertidos .....	409
<b>III. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL....</b>	<b>412</b>
1. EL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.....	412
2. LA LEY 25.688, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2002, DE RÉGIMEN DE GESTIÓN AMBIENTAL DE AGUAS .....	414
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>419</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>431</b>



## ABREVIATURAS

AUE	Acta Única Europea
CA	Comunidad Autónoma
CBPA	Código de buenas prácticas agrarias
CC	Código Civil
CE	Comunidad Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CN	Constitución Nacional
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DGI	Departamento General de Irrigación
DMA	Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas
DAS	Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro
EA	Estatuto de Autonomía
EPAS	Ente Provincial de Saneamiento
Fj.	Fundamento jurídico

## ABREVIATURAS

---

HTA	Honorable Tribunal Administrativo
IGME	Instituto Geológico y Minero de España
IPPC	Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la preservación y al control integrados de la contaminación
LAg.	Ley de aguas
LMLA	Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas
PHN	Plan hidrológico nacional
RAMINP	Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas
RAPA	Real Decreto 927/1988, de 29 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la administración pública del agua y de la planificación hidrológica, en desarrollo de los títulos II y III de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas
RDPH	Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del dominio público hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio
REBEL	Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales
RPH	Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la planificación hidrológica
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

## ABREVIATURAS

---

STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TRLA	Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea



## INTRODUCCIÓN

La contaminación de las aguas subterráneas constituye uno de los problemas más serios a los que se enfrenta toda política avanzada de gestión de los recursos hídricos cualquiera sea el país de que se trate<sup>1</sup>.

A ello debemos agregar que en el caso de los Estados miembros de la Unión Europea este problema es uno de los mayores obstáculos a los que se enfrentan para lograr los objetivos establecidos en su normativa<sup>2</sup>. De ahí que la protección de la calidad del agua se haya convertido en la columna vertebral del moderno Derecho de aguas<sup>3</sup>.

Para afrontar los desafíos relacionados con la protección de las aguas subterráneas es necesaria una política hídrica cuyo presupuesto sea la planificación como técnica que indique el camino a seguir en las acciones futuras para poder alcanzar los objetivos fijados. Una Política que tenga al Derecho como expresión y a la Administración como respuesta institucional para ejecutarla; cuya eficacia y eficiencia se muestre en la gestión, que es donde culmina el proceso iniciado con la decisión política y donde se comprueba la utilidad o el fracaso de la misma<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1991), pp. 10-11 y (1994), p. 20; MARTÍN-RETORTILLO, S. (1995b), p. 42; SANZ RUBIALES, I (1997), p. 13, EMBID IRUJO, A. (2006a), p. 195.

<sup>2</sup> MONTORO CHINER, M. J. (coord.) (2009), p. 148.

<sup>3</sup> CASADO CASADO, L. (2004), p. 1.

<sup>4</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2009), p. 185.



## **1. LA IMPORTANCIA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y LA NECESIDAD DE LOGRAR EL MEJOR USO DE LAS AGUAS DISPONIBLES**

En el ámbito científico, desde hace tiempo, se viene resaltando la notable importancia que las aguas subterráneas tienen en la naturaleza por ocupar un papel relevante en el ciclo hidrológico, como factor fundamental de algunos procesos geológicos, y porque su movimiento afecta a la distribución de la temperatura en las capas superiores de la corteza terrestre<sup>5</sup>.

Pero además, las aguas subterráneas son un recurso natural renovable indispensable para la subsistencia y para la existencia de la Humanidad, y de gran utilidad para el desarrollo de la sociedad.

Por lo expuesto, en la actualidad, la temática relacionada con la protección del agua en general y de las aguas subterráneas en particular es de gran importancia social, económica y ambiental.

La importancia del uso de este recurso hídrico subterráneo se ha apreciado desde tiempos remotos en las zonas áridas y semiáridas, entre las que se encuentran una considerable extensión de la Península Ibérica y parte de América del Sur. En las regiones secas, la preocupación se ha centrado tradicionalmente en lo relacionado con su propiedad y el modo de distribuirlas. Y es que allí donde la naturaleza ha dado escasos recursos hídricos, la temática relacionada con el aprovechamiento de las aguas subterráneas ha pasado a primera línea<sup>6</sup>.

Por su parte, en las regiones húmedas el valor del agua y la percepción social de sus problemas se han mostrado de forma diferente. Aquí la problemática del agua se ha centrado más en la capacidad del Estado de “moverla” para hacerla llegar a las regiones secas existentes en su territorio

---

<sup>5</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1988), pp. 11 y 29 y CUSTODIO GIMENA, E.; LLAMAS MADURGA, M. R. y SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (2000), pp. 30-32.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ QUIJANO, P. (1929), p. 89.

sin que se considere preocupante, en términos generales, lo relativo a su reparto porque “nunca ha sido un problema repartir la abundancia”<sup>7</sup>.

No obstante, el aumento continuo de la demanda de agua ha llevado a que, con las matizaciones que deban realizarse en cada caso, el lograr el mejor uso de todas las aguas disponibles y su protección ocupen un lugar prioritario, incluso en los países húmedos.

Ese mejor uso del agua no debe entenderse en el sentido del máximo aprovechamiento que nuestro conocimiento nos permite, sin límite. Más bien se trata del uso integral, racional y eficiente, debidamente planificado y bajo el control de la Administración; de modo tal que se evite el despilfarro y la contaminación del agua, a la vez que se permita el disfrute de sus beneficios en el presente, sin que ello haga peligrar su disponibilidad para las generaciones futuras. En esto consiste la crisis del desarrollo sostenible desde una perspectiva hídrica.

Es materia de consenso universal la necesidad de una planificación hidrológica integrada en la que se tenga en cuenta al ciclo hidrológico en forma global<sup>8</sup>; especialmente en lo referente a las relaciones entre aguas superficiales y subterráneas<sup>9</sup>. En definitiva, se debe tomar como base el hecho de que las aguas subterráneas son un componente más del sistema de los recursos hídricos y se debe llegar a la utilización conjunta y planificada de las aguas superficiales y subterráneas<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> ARIÑO ORTIZ, G. en el Prólogo de DEL SAZ, S.; FORNÉS, J. M. y LLAMAS MADURGA, M. R. (eds.) (2002), p. XIII.

<sup>8</sup> BENITEZ, A. (1978), p. 189.

<sup>9</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1966), p. 594.

<sup>10</sup> SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (1985), p. 231. Un buen ejemplo de utilización conjunta de aguas subterráneas y superficiales se da en California, que tiene características similares a España. En efecto, ahí existen dos zonas hidrológicamente distintas, una húmeda al norte y una árida al sur. Si bien no se debe dejar de reconocer que en España hay realizaciones de uso conjunto y se han realizado estudios sobre las posibilidades de su implantación en varias cuencas. SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (1985), p. 235.

## **2. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS COMO OBJETO CENTRAL DE NUESTRA INVESTIGACIÓN EN LA ESTRUCTURA DE LA TESIS**

En la presente investigación analizaremos la evolución de la política y el Derecho de aguas español, con especial referencia a la protección de las aguas subterráneas. Nuestra intención es comprender, a través de esta reflexión, la situación actual para poder contribuir en la búsqueda de soluciones eficaces a los problemas que se nos presentan.

Con el fin de lograr una mayor claridad expositiva, hemos diferenciado entre la legislación de aguas histórica y la moderna. Pero antes de entrar en el tratamiento del tema se ha incorporado un capítulo preliminar en el que se realiza una aproximación genérica a la realidad física objeto de estudio. Ahí se tratan las nociones técnicas y se incluyen los datos básicos, que nos vienen proporcionados por ciencias ajenas al Derecho. Ellas nos permiten comprender la importancia del tema y el contenido de los principios formulados a lo largo de esta larga la evolución.

Entendemos que centrar el objeto de estudio en las aguas subterráneas se justifica desde el punto de vista de las ciencias de la naturaleza porque, si bien el agua es una, las diferentes fases del ciclo hidrológico -atmosférica, oceánica, superficial, glacial, biológica y subterránea-, presentan características peculiares que exigen un tratamiento legal diferenciado dentro del conjunto.

Pero al mismo tiempo consideramos que ello no significa que se deba realizar una separación entre los problemas vinculados con la cantidad y la calidad de este recurso hídrico subterráneo, ni una diferenciación estricta entre el uso y la tutela del mismo, ni mucho menos que se deba desvincular a este recurso unitario de los demás elementos que integran el ambiente.

Por las características peculiares que presentan las aguas subterráneas todo plan referido a la contaminación de las mismas tiene que tener como objetivo el reducir primero y eliminar después las fuentes que llevan a dicha contaminación sin que la misma se transfiera a otro medio como las aguas

superficiales, el aire o el suelo porque así, como bien se ha dicho, no se soluciona el problema sino que se crea uno nuevo<sup>11</sup>.

En efecto, el ambiente es una realidad unitaria, interactiva, viva y cambiante en la que la contaminación de un medio influye en los otros y, al mismo tiempo, la prevención de la contaminación de un medio se refleja en los demás. Por ello, la regulación debe tener en cuenta la totalidad, ya que el tratamiento separado y desconectado de cada una de las áreas especiales de protección ambiental es insuficiente y puede producir efectos perversos<sup>12</sup>.

Lo expuesto pone de manifiesto la dificultad que plantea la correcta localización e interpretación de las normas aplicables puesto que debemos tener, como requisito *sine qua non*, un necesario conocimiento de la legislación que tiene como fin la protección de los distintos sectores de la biosfera -agua, aire, suelo y diversidad biológica-, con una visión ambiental integradora -interdisciplinaria interna-. Junto a ello, resulta imprescindible el tener conocimientos suficientes del contenido que nos proporcionan las ciencias naturales -interdisciplinaria externa-; y de los avances de las técnicas aplicables en nuestro ámbito<sup>13</sup>.

Sin olvidar que el Derecho es un sistema normativo único, que a efectos metodológicos se divide en ramas que no son absolutas y que se

---

<sup>11</sup> SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (1999), p. 100.

<sup>12</sup> LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F. de B. y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2002), p. 50.

<sup>13</sup> Así lo afirma ALONSO GARCÍA, E. (1995), pp. 60-64. En sentido similar MARTÍN MATEO, quien sostiene que el ordenamiento ambiental es complejo, proteico y debe ser renovado al compás de los sucesivos avances de los conocimientos científicos y que todas las disciplinas que se estudian en la carrera de Derecho están implicadas, incluso el Derecho Romano en el que se encuentran principios claves para comprender el *substratum* básico de la materia ambiental. MARTÍN MATEO, R. en el Prólogo de LOPERENA ROTA, D. (1998), p. 16. En sentido similar RUIZ DE APODACA ESPINOSA, quien sostiene que la normativa ambiental es técnica, profusa, confusa, difusa y, además, se mantiene en una constante evolución, prácticamente supersónica, en su búsqueda de adecuación al cambio de la realidad y a la demanda social. Todo lo cual exige acciones de los poderes públicos frente al deterioro de nuestra casa común. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), p. 29.

encuentran estrechamente relacionadas, en el momento actual debemos buscar la normativa referida a la protección de las aguas subterráneas, prioritariamente, en el moderno Derecho de aguas. Porque el Derecho de aguas, como rama del Derecho ambiental, tiene por objeto la regulación del dominio de las aguas, las normas inherentes a su uso, la defensa contra sus efectos nocivos o dañinos, la regulación legal de las obras hidráulicas y lo referente a su preservación; todo ello en relación con los demás recursos naturales y el ambiente. En este orden de ideas, como señala MATHUS ESCORIHUELA, el Derecho ambiental no viene a reemplazar al Derecho de los recursos naturales que conforman, entre otros, el Derecho de aguas, sino que los complementa con el estudio sistémico de todos los elementos ambientales en virtud de la necesidad de preservación<sup>14</sup>.

En la primera parte de nuestra investigación se analiza el origen y la evolución legislativa referida a la protección del agua en general y de las aguas subterráneas en particular. Legislación histórica en la que la protección del agua, considerada como un factor de producción, se realiza desde un aspecto prioritariamente cuantitativo y se vincula directamente con la condición legal de la misma.

La primera Ley general de aguas y la legislación del sector sanitario constituyen el núcleo del primer capítulo, por lo que se incluye un breve análisis del tema en la normativa entonces existente y se llega hasta el momento anterior a la promulgación de la LAg. 29/1985.

En el capítulo segundo se trata, respectivamente, sobre la incidencia que tanto la Constitución Española de 1978 como el ingreso de España en la Unión Europea tuvieron en esta materia, ya que constituyen hitos clave que determinaron el paso hacia la segunda etapa.

En la segunda parte se analiza la legislación de aguas vigente donde la protección del agua, considerada como un recurso natural que integra lo ambiental, se realiza desde una perspectiva en la que los aspectos

---

<sup>14</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2006), p. 31y (2007a), p. 19 y nota al pie.

cuantitativo y cualitativo se consideran relacionados entre sí. El moderno Derecho español de aguas, que se encuentra estrechamente vinculado con el Derecho de la UE, constituye el núcleo de los dos capítulos siguientes.

El punto de partida del capítulo tercero lo situamos en la LAg. 29/1985 y en la normativa de desarrollo. Luego, centramos nuestro interés en el texto refundido de la Ley de aguas con sus modificaciones posteriores -donde se incluye una mención de la reciente reforma introducida por el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo-, y la planificación hidrológica.

Identificado el marco jurídico, en el capítulo cuarto nos ocupamos de las herramientas básicas establecidas para la protección de las aguas subterráneas, en especial, las que tienen por finalidad hacer frente a la problemática de su contaminación puntual y difusa.

Finalmente, convencidos de que el estudio del Derecho comparado resulta enriquecedor, hemos decidido realizar una aproximación al régimen de protección de las aguas subterráneas en Argentina, con especial atención al Derecho de aguas de la Provincia de Mendoza.



## CAPÍTULO PRELIMINAR

### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

La normativa referida a la protección de las aguas subterráneas, como se expuso en la introducción, se encuentra estrechamente vinculada al conocimiento que nos brindan ciencias ajenas al Derecho, especialmente la Ecología<sup>1</sup> y, prioritariamente, la Hidrología subterránea<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El término *Ökologie* (del griego *oikos* = casa, lugar donde se habita y *logos* = estudio), fue utilizado por HAECKEL en su trabajo *Morfología General de los Organismos* para hacer referencia al estudio de las relaciones entre los seres vivos y el lugar que ellos habitan. De este modo se dio lugar a la definición más general y elemental de la Ecología. ZEBALLOS DE SISTO, M. C. (1992), p. 56. MARGALEF entiende que la Ecología es una ciencia cuyo nivel de estudio es el ecosistema entendido como el nivel de organización formado por plantas y animales que actúan y reaccionan en el seno de un ambiente físico que proporciona un escenario, de características definibles, e implicado en un proceso dinámico e incesante de interacción, ajuste y regulación. En definitiva, la Ecología trata de comprender cómo los organismos que otras ramas de la biología estudian uno por uno, se insertan en el mundo real. MARGALEF, R. (1974), p. 2 y (1981), pp. 13-15.

<sup>2</sup> LLAMAS MADURGA define a la Hidrología subterránea como la parte de la Hidrología que corresponde al almacenamiento, circulación y distribución de las aguas terrestres en la zona saturada de las formaciones geológicas, teniendo en cuenta sus propiedades físicas y químicas, sus interacciones con el medio físico y biológico y sus reacciones a la acción del hombre. LLAMAS MADURGA, M. R. (2001), p. 249. En igual sentido el Glosario Hidrológico



Dicha normativa también se encuentra relacionada con las posibilidades que el estado de la técnica permite en cada momento. Y es que si bien, como hace notar EMBID IRUJO, resulta una obviedad que el ordenamiento jurídico sea, o deba ser, subsidiario de los avances técnicos en su búsqueda de postular, implementar y aplicar con coherencia la regla jurídica más apropiada en un mundo en constante cambio, esta vinculación es muchas veces ignorada<sup>3</sup>.

La complejidad e interdisciplinariedad del tema necesitan que se mantenga un diálogo constante entre las diversas ramas del Derecho y entre éste y aquellas ciencias ajenas al mismo. Pero la avenencia necesaria muchas veces se ve dificultada por el diferente sentido que en cada especialidad se le dan a las mismas palabras y porque, en numerosas oportunidades, se confunde la necesidad de que cada especialista deba tener una visión integral con la intromisión en áreas ajenas a su saber. El hecho de que la problemática referida a la protección de las aguas subterráneas sea interdisciplinaria quiere decir que su solución exige convergencia de esfuerzo, pero en ningún caso que el jurista pueda jugar a ser filósofo, economista o hidrogeólogo, ni a la inversa. Toda confusión en este sentido debe ser apartada desde el comienzo o desenmascarada cuando se utilice conscientemente y en forma interesada<sup>4</sup>.

Convencidos de que antes de conocer el “deber ser” es necesario conocer el “ser” de las cosas nuestra investigación, que como se expuso en la introducción se realiza desde una perspectiva jurídica, se inicia con una aproximación a la realidad física objeto de estudio. Cabe aclarar que las

---

Internacional .UNESCO-OMM, en <<http://hydrologie.org/glu/aglo.htm>>, (22 de marzo de 2012).

<sup>3</sup> EMBID IRUJO, A. (2012), pp. 11-12.

<sup>4</sup> LÓPEZ, J. (1990), pp. 29-30.

consideraciones previas que se incluyen sobre las aguas subterráneas, tal como afirma MARTÍN MATEO, no constituyen un mero excurso científicista sino que pretenden esclarecer las distintas categorizaciones que el Derecho ha recibido y recibe, no siempre con la debida precisión<sup>5</sup>.

Por lo expuesto, realizaremos una aproximación general con la finalidad de conocer los datos básicos y las nociones técnicas que, además de poner de manifiesto la importancia de las aguas subterráneas, nos ayuden a entender de forma histórica y evolutiva el contenido de principios formulados en la legislación existente y en la que en el futuro se dicte.

## **1. NOCIÓN CIENTÍFICA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS Y ACUÍFEROS**

En términos generales se entiende por aguas subterráneas aquellas que se encuentran debajo de la superficie. No obstante, debemos tener presente que ni toda el agua que penetra en el suelo se considera propiamente agua subterránea, ni toda el agua que se infiltra se almacena de modo tal que pueda extraerse en cantidades suficientes para satisfacer necesidades humanas<sup>6</sup>.

Lo expuesto nos lleva a considerar, en primer lugar, la noción científica de aguas subterráneas y, en segundo término, la de acuífero. En el apartado correspondiente se analizarán las nociones legales de dichos términos.

La Hidrología subterránea hace referencia a las aguas subterráneas, en sentido estricto, como aquellas que se infiltran descendiendo hasta la zona

---

<sup>5</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 148.

<sup>6</sup> El agua que queda retenida en la zona más superficial y es alcanzada por los fenómenos de evotranspiración, si bien es trascendental para la vida de la vegetación, no alimenta ni a las aguas superficiales ni a las subterráneas, sino que vuelve a la atmósfera directamente en forma de vapor. LLAMAS MADURGA, M. R. (1966), p. 594.

saturada<sup>7</sup>. Así, el Glosario Hidrológico Internacional define a las aguas subterráneas como las aguas del subsuelo que ocupan la zona saturada<sup>8</sup>.

La Hidrología subterránea define al acuífero (del latín *aqua* = agua y *fero* = llevar), como el estrato o formación geológica que permite la circulación del agua por sus poros o grietas de modo tal que el hombre puede aprovecharlas en cantidades económicamente apreciables para subvenir a sus necesidades. Los acuíferos pueden ser agrupados, de acuerdo con la presión hidrostática del agua encerrada en los mismos, en libres y confinados. Se denomina acuífero libre, no confinado o freático aquel en el que existe una superficie libre del agua encerrada que está en contacto directo con el aire y, por lo tanto, a presión atmosférica. Se denomina acuífero cautivo, a presión o confinado aquel que está limitado superior e inferiormente por formaciones impermeables de modo que el agua se encuentra encerrada en el mismo y está sometida a una presión superior a la atmosférica, ocupando la totalidad de poros o huecos de la formación geológica. Una variedad de estos acuíferos la constituyen los acuíferos semiconfinados o semicautivos que son aquellos en los que el muro o el techo que encierra el agua no es totalmente impermeable sino un acuitardo<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (2001), p. 268. También se las define como las aguas situadas bajo el nivel freático que están saturando los poros y fisuras del terreno. LÓPEZ-GETA, J. A.; FORNÉS AZCOITI, J. M.; RAMOS GONZÁLEZ, G. y VILLARROYA GIL, F. (2009), p. 14.

<sup>8</sup> UNESCO-OMM, en <<http://hydrologie.org/glu/aglo.htm>>, (22 de marzo de 2012).

<sup>9</sup> El acuífero se diferencia del acuitardo (del latín *tardare* = retardar), que es aquella formación geológica que conteniendo apreciables cantidades de agua la transmite muy lentamente, de modo que no son aptas para el emplazamiento de captaciones, si bien pueden recargar a otros acuíferos; del acuícludo (del latín *claudere* = encerrar), que es aquella formación geológica que conteniendo agua en su interior, incluso hasta la saturación, no la transmite, de modo que no es posible su explotación; y del acuífugo (del latín *fugere* = huir), que es aquella formación geológica que no contiene agua ni la puede transmitir. GALOFRÉ, A. (2001), pp. 259-260 y 264-265.

## **2. LA FASE SUBTERRÁNEA DEL CICLO HIDROLÓGICO Y EL ORIGEN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

Las ciencias de la naturaleza nos enseñan que el agua en nuestro planeta es una y que se mantiene en constante movimiento gracias al proceso que se conoce con el nombre de ciclo hidrológico. Este concepto básico fue incorporado en la legislación moderna del agua y pone de manifiesto la interrelación del agua existente, cualquiera sea la fase en la que se encuentre.

El motor primero del movimiento del agua lo constituye la energía solar y luego es el resultado de las fuerzas gravitatorias conjugadas con las formas de relieve<sup>10</sup>. De ahí que analicemos en forma simplificada este proceso tomando como punto de partida la evaporación del agua de la superficie de los océanos que luego cambia de estado y precipita en forma de lluvia, nieve o granizo sobre los mismos océanos u otras masas de agua, o bien sobre la superficie terrestre. Las aguas que precipitan en la superficie terrestre, cuando el suelo está saturado o es impermeable, escurren formando arroyos y ríos hasta encontrar su camino de retorno a los océanos, de modo que finalmente el ciclo se cierra y comienza nuevamente. Cuando el suelo es permeable el agua que escurre por la superficie, la que precipita y la proveniente de los deshielos se infiltra a través de los poros o vacíos existentes pudiendo llegar a recargar los acuíferos dentro de los cuales circula en busca de su camino de retorno a los océanos, de modo que finalmente el ciclo se cierra y comienza nuevamente.

Lo expuesto permite afirmar que las aguas terrestres -superficiales y subterráneas-, se originan en la condensación de vapor existente en el aire que llega al suelo en forma de precipitaciones y que, dependiendo de la geografía del lugar y de las características del suelo se estanca, escurre o se infiltra.

---

<sup>10</sup> LLAMAS MADURGA, M. R.; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 6.

Si bien la afirmación anterior es bien sabida, debemos recordar que los primeros intentos de dar una explicación racional del origen de las aguas almacenadas bajo la superficie se basaron en ideas erróneas. Se creía, por un lado, que la superficie del planeta no tenía la permeabilidad suficiente como para absorber el agua de las lluvias y, por otro, que el agua que procedía de la atmósfera era insuficiente para justificar los caudales subterráneos<sup>11</sup>.

Una apretada síntesis de la evolución del pensamiento referido a la comprensión de la fase subterránea del ciclo hidrológico debe comenzar haciendo referencia a las ingeniosas pero equivocadas teorías elaboradas por pensadores griegos que, quizás por el merecido prestigio que tuvieron en otras áreas del saber, fueron admitidas, casi sin discusión, durante unos veinte siglos<sup>12</sup>.

Merecen destacarse la teoría del flujo y reflujo del Tártaro de PLATÓN<sup>13</sup> y la teoría de que los vapores subterráneos se elevan hacia la superficie de ARISTÓTELES<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> A juicio de BENITEZ el error inicial sobre el origen de las aguas subterráneas puede resumirse en considerar que la recarga atmosférica era insuficiente para alimentar los caudales subterráneos. Reconoce que este error milenario tiene como causas fundamentales que pueden justificarlo, por un lado, el hecho de que el río Nilo, tan absolutamente atípico, fuera el más próximo y observado de la antigüedad y, por otro, el enorme peso específico que tuvieron las teorías de los pensadores antiguos. BENITEZ, A. (1989), p. 359. En igual sentido DÍAZ-MARTA PINILLA conviene en que los sabios de la Antigüedad vivieron en el error de creer que las aguas de la atmósfera no bastaban para alimentar los manantiales subterráneos. Error que puede justificarse en que los habitantes del valle del Nilo pensaban que sus escasísimas lluvias no podían originar tan grandes caudales. DÍAZ-MARTA PINILLA, M. (1989), p. 927.

<sup>12</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1988), p. 17.

<sup>13</sup> PLATÓN (428-347 a.C.), en el *Fedón* (111c-d y 112 a-d), explica que en el interior de la tierra existen numerosas cavidades interconectadas que poseen cauces y desagües por los que fluye una gran abundancia de agua. Entre las aberturas existentes resalta una por ser la más grande y la que atraviesa el planeta de un extremo al otro: el Tártaro, donde confluyen todos los ríos y del cual surgen nuevamente. La causa por la cual todas las corrientes surgen y retornan allí reside en que este caudal líquido no encuentra fondo ni lecho donde

No deberíamos olvidar al arquitecto VITRUVIO<sup>15</sup>, quien dio a la cultura romana el honor de haber llegado a la primera interpretación correcta acerca del ciclo hidrológico y del origen de las aguas subterráneas. Sostuvo que las aguas de lluvia y del deshielo se infiltran en el terreno para luego aparecer en forma de manantiales<sup>16</sup>.

---

detenerse, por lo que se balancea hacia arriba y hacia abajo formando olas. “Así pues, cuando el agua se retira hacia el lugar al que llamamos abajo, fluye a través de la tierra, introduciéndose en los cursos de las corrientes que hay allí, y los llena, como hacen los que irrigan los campos. Y, a su vez, cuando se aleja de allí y se precipita hacia aquí, llena nuevamente los de este lado, y, una vez llenas estas corrientes fluyen a través de los canales y a través de la tierra, y llega cada una a aquellos lugares en cada uno de los cuales hay un camino hecho para cada una de ellas. Y así forman mares, lagos, ríos y fuentes. Desde allí se sumergen de nuevo bajo la tierra [...]. Y así desembocan de nuevo en el Tártaro”. VIGO, A. (traductor) (2009), pp. 199-201.

<sup>14</sup> ARISTÓTELES (384-322 a.C.), en *Acerca del cielo. Meteorológicos* (346b, 349 y 350), realiza una descripción acertada de la fase atmosférica del ciclo hidrológico al explicar que el calor de los rayos del sol produce la evaporación y la humedad asciende, pero cuando ese calor la abandona se condensa al enfriarse formándose agua a partir del aire que se desplaza nuevamente hacia la tierra. Ahora bien, cuando explica la formación de los ríos y de las fuentes sostiene que una parte del agua procede de la condensación del aire sobre la tierra y otra de la condensación del aire que existe dentro de ella. Considera que los ríos y las fuentes se forman en las montañas que, como esponjas, gotean y reúnen las pequeñas partículas de agua que caen y enfrían el vapor ascendente. CANDEL, M. (traductor) (1996), pp. 277, 287-289. Pensó que el agua de los manantiales procedía de una emanación permanente en forma de vapor del interior de la tierra que al ascender a los niveles superiores se condensaba y, a través de una intrincada red de poros y conductos, alcanzaba la superficie del suelo. MARTÍNEZ GIL, F. J. (1972), p. 4.

<sup>15</sup> Marco VITRUVIO POLIÓN (siglo I a. C.), sostuvo en *Los diez libros de Arquitectura*, al tratar sobre el modo de hallar el agua, que los manantiales debían buscarse en sitios montañosos porque “las quebradas entre montes reciben toda el agua de las lluvias; y con la espesura de las selvas se conservan allí mucho tiempo las nieves a la sombra de árboles y de los montes mismos: las cuales derretidas después, se cuelan por las venas de la tierra hasta llegar a la raíz de los montes, de donde surten dichos manantiales”. ORTÍZ y SANZ, J. (traductor) (1787), pp. 191-193.

<sup>16</sup> Así lo afirma MARTÍNEZ GIL, F. J. (1972), p. 5 y LLAMAS MADURGA, M. R. (1988), pp. 17-18.

Tampoco deberíamos dejar de citar a PALISSY<sup>17</sup>, quien a mediados del siglo XVI dio un importante paso en la dirección correcta al afirmar que desde la contemplación estaba seguro que los manantiales podían generarse únicamente por las lluvias. Pero sus concepciones fueron ignoradas debido a que las teorías de los griegos se mantenían en primer plano<sup>18</sup>.

Fue en el siglo XVII cuando PERRAULT<sup>19</sup> logró comprobar, pasando del plano de la observación al de la experimentación, que el agua de las lluvias podía justificar el caudal de los ríos. Si bien no se preocupó por el estudio de la infiltración de esas aguas ya que, al parecer, pensó que la capacidad de absorción del terreno era muy pequeña<sup>20</sup>.

Por su parte, MARIOTT<sup>21</sup> realizó ensayos similares en un punto distinto del Sena. Sus resultados confirmaron que las precipitaciones eran adecuadas para la creación de los ríos y demostraron, de forma convincente, que el

---

<sup>17</sup> Bernard PALISSY (1510-1590), en *Discursos admirables sobre la naturaleza, las aguas y las fuentes* (1580), entendió desde la práctica que las fuentes naturales venían de las lluvias. PALISSY, B. (1580), p. 34.

<sup>18</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (2001), p. 253.

<sup>19</sup> Pierre PERRAULT (1611-1680), en *Del origen de las fuentes* (1674), expuso los resultados del ensayo que realizó en la cuenca alta del Sena donde midió durante tres años la pluviometría con vasijas y los caudales del río. Así comprobó que la aportación de las lluvias era seis veces el caudal medio del río. Pero no creyó que el agua de lluvia pudiera alcanzar directamente las partes profundas del suelo, sino que las mismas pasaban a los ríos, desde los que se infiltraban bajo sus cauces para formar las aguas subterráneas. PERRAULT, P. (1678), pp. 212-214

<sup>20</sup> Así lo afirma MARTÍNEZ GIL, F. J. (1972), p. 9. En igual sentido, LLAMAS MADURGA, M. R. (1988), p. 19 y BENITEZ, A. (1989), pp. 364-365.

<sup>21</sup> Edmé MARIOTTE (1620-1684), en su *Tratado del movimiento del agua* (1686), expuso los resultados de los experimentos que realizó en el Sena, en los que demostró que el caudal de los manantiales oscilaba de acuerdo con las precipitaciones y con la extensión de su cuenca de recepción.

agua de lluvia se infiltraba profundamente a través del terreno de modo que era adecuada para la creación de los manantiales<sup>22</sup>.

Finalmente, HALLEY<sup>23</sup> se preocupó por otra fase del ciclo hidrológico ya que centró sus experimentos en el índice de evaporación demostrando que el agua que se evapora de los mares resultaba suficiente para alimentar a los ríos y a las fuentes<sup>24</sup>.

Estas ideas permitieron crear el primer cuerpo de doctrina acerca del origen de las aguas subterráneas, de su desplazamiento, del caudal de los ríos y del ciclo hidrológico en general<sup>25</sup>.

A partir de este momento se fue erosionando la confianza que la comunidad científica tenía en relación con los conocimientos referidos al origen de las aguas subterráneas. Hasta tal punto se produjo un cambio de paradigma del ciclo hidrológico que se convirtió, con el tiempo, en la guía de las investigaciones científicas y trajo importantes consecuencias en el ámbito jurídico.

---

<sup>22</sup> Así lo afirman MARTÍNEZ GIL, F. J. (1972), p. 9, LLAMAS MADURGA, M. R. (1988), p. 19 y BENITEZ, A. (1989), p. 365.

<sup>23</sup> Edmund HALLEY (1656-1742), en *Una estimación de la cantidad de vapor que se eleva del mar por el calor del sol* (1686) y en *Una estimación de la circulación del vapor del mar y de las causas de las fuentes* (1691), calculó que en un día en el Mediterráneo la cantidad de vapor que se elevaba del mar era tres veces mayor que las aportaciones que recibía de los ríos. De este modo pudo demostrar que el agua que se evapora de los océanos era la causa de los ríos y de las fuentes. HALLEY, E. (1687), pp. 366-370 y (1691), pp. 468-473.

<sup>24</sup> Así lo afirman MARTÍNEZ GIL, F. J. (1972), p. 10 y LLAMAS MADURGA, M. R. (1988), p. 19.

<sup>25</sup> MARTÍNEZ GIL, F. J. (1972), p. 10.



### 3. CARACTERÍSTICAS PECULIARES DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

#### 3.1. *El elevado volumen de almacenamiento*

Nuestro planeta, con una superficie aproximada de 510 100 000 km<sup>2</sup>, en el que las tierras emergidas abarcan unos 149 400 000 km<sup>2</sup>, mientras que los océanos cubren unos 360 700 000 km<sup>2</sup>, está constituido aproximadamente en un 71% por agua<sup>26</sup>.

El volumen total de agua existente, que se ha mantenido constante en los últimos tiempos geológicos y que se calcula en unos 35,2 millones de kilómetros cúbicos, se distribuye globalmente de la siguiente forma: se estima que el 97,5% del agua es salada y el 2,5% es dulce. Del total de agua dulce se estima que el 68,7% se encuentra en los glaciares, el 30,1% bajo la superficie de la tierra, el 0,8% en el permafrost y el 0,4% en la superficie y en la atmósfera. Del total de agua dulce superficial y atmosférica se estima que el 67,4% se encuentra en lagos de agua dulce, el 12,2% corresponde a la humedad del suelo, el 9,5% se encuentra en la atmósfera, el 8,5% en los humedales, el 1,6% en los ríos y el 0,8% en las plantas y animales. En consecuencia, dicho de otro modo, las aguas subterráneas representen aproximadamente el 96% del agua dulce en estado líquido del planeta, mientras que la cantidad de agua dulce no congelada existente en los ríos, lagos y embalses representa solamente el 0,3% del total<sup>27</sup>.

Estas estimaciones genéricas, cifras a las que por su magnitud conviene dar una prudente lectura, revelan la importancia que tiene la corteza terrestre, es decir, la porción externa y fría de la geosfera que emerge del agua y que sirve de continente del agua dulce y de los elementos nutritivos solubles en ella que son esenciales para la vida; así como la doble envoltura fluida del planeta. Y es que en su conjunto, no solamente

---

<sup>26</sup> D'ENTREMONT, A. (1997), p. 136.

<sup>27</sup> NACIONES UNIDAS (2008), fuente: (2003), SHIKLOMANOV y RODDA, pp. 121 y 128.

constituyen el soporte de los organismos vivos sino también el lugar en el que habita y se desenvuelve el hombre<sup>28</sup>.

Al mismo tiempo, dichas cifras ponen de manifiesto una de las características de las aguas subterráneas: que su almacenamiento es muy elevado en comparación con las demás aguas dulces existentes en estado líquido en la corteza terrestre.

Pero la consideración de la disponibilidad de las aguas subterráneas depende, entre otros, de dos factores principales. Por un lado, desde la perspectiva del medio natural, de las precipitaciones y de las condiciones de los acuíferos. Por otro, desde la perspectiva del medio humano, del ritmo y la cuantía de las sustracciones realizadas para diversos usos y, sobre todo en nuestros días, del mantenimiento de su calidad<sup>29</sup>.

### ***3.2. El tiempo de renovación muy lento***

La segunda característica peculiar de las aguas subterráneas se vincula con su velocidad natural. La razón es que estas aguas tienen, si tomamos como referencia la escala temporal humana, un tiempo de renovación muy lento en comparación con las aguas superficiales, lo que a su vez tiene gran influencia en el tiempo de permanencia de la contaminación<sup>30</sup>.

Este tiempo se estima que, por término medio, es de una semana en el agua biosférica, de una semana y media en el agua atmosférica, de dos

---

<sup>28</sup> MARGALEF, R. (1974), p. 213 y (1981), p. 34.

<sup>29</sup> Si bien existen grandes desequilibrios y desigualdades desde las perspectivas de la localización y la distribución de los recursos que arrancan del mismo medio físico, es desde el ámbito de las actividades humanas de donde proceden importantes variables que desempeñan un papel preponderante. D'ENTREMONT, A (1997), pp. 127 y 137-138.

<sup>30</sup> El tiempo de renovación del agua se calcula teniendo en cuenta el tiempo medio de permanencia de una molécula de agua en cada reservorio, dividido por el volumen del mismo. MARGALEF, R. (1974), p. 19. En igual sentido, LLAMAS MADURGA, M. R.; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 8.

semanas en los ríos, de unos diez años en los lagos, de unos mil años en los glaciares, de unos cuatro mil años en los océanos y de dos semanas a diez mil años en los acuíferos<sup>31</sup>.

Si bien el aspecto jurídico del tema se analiza en el apartado correspondiente, juzgamos que resta por agregar que lo expuesto ha dado lugar a que en la legislación española de aguas se diferencie entre las aguas subterráneas renovables o fluyentes y las no renovables o fósiles<sup>32</sup>.

### ***3.3. La regularidad de su calidad y temperatura***

En tercer lugar, las aguas subterráneas se caracterizan por el hecho de que suelen gozar de una notable regularidad en relación con su calidad y temperatura. En ellas destaca la ausencia de turbidez y de microorganismos nocivos; no obstante, en algunas ocasiones pueden tener contenidos salinos o ciertos componentes que pueden ser nocivos<sup>33</sup>.

Es por todos sabido que la definición de agua como combinación química de oxígeno e hidrógeno es teórica y no puede extenderse al estado en que habitualmente se encuentra en la naturaleza. Esto se debe a que al ser un solvente presenta en su composición otras sustancias. Este rasgo se ve acrecentado en el caso de las aguas subterráneas ya que, por sus características especiales, tienen una mayor oportunidad de disolver materiales. Si bien es lícito recordar que por esas mismas características en

---

<sup>31</sup> LÓPEZ-GETA, J. A.; FORNÉS AZCOITI, J. M.; RAMOS GONZÁLEZ, G. y VILLARROYA GIL, F. (2009), fuente: (1997), SHIKLOMANOV, p. 13.

<sup>32</sup> En el caso de las aguas subterráneas denominadas “fósiles”, la lentitud de su flujo es lo que ha llevado a que sean consideradas en forma separada del ciclo hidrológico “activo”, lo cual es una cuestión más de conveniencia que conceptual. CUSTODIO GIMENA, E.; LLAMAS MADURGA, R. y SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (2000), p. 24.

<sup>33</sup> CUSTODIO GIMENA, E.; LLAMAS MADURGA, M. R. y SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (2000), p. 32.

ellas habrá una reducción de las materias en suspensión y de la materia orgánica<sup>34</sup>.

El agua de recarga del acuífero alcanza la zona saturada con una composición química que resulta, fundamentalmente, de su paso por la zona no saturada. Así, la composición química de las aguas subterráneas será la que resulte luego haber permanecido en la atmósfera, de haber discurrido por la superficie y de haberse infiltrado en la zona no saturada hasta percolar finalmente en las zonas más profundas. Desde que el agua alcanza la zona saturada su composición química es consecuencia de la naturaleza del terreno, del tiempo de permanencia del agua en el acuífero y de una serie de leyes y factores físico-químicos que regulan las reacciones que pueden producirse en la zona saturada<sup>35</sup>.

En consecuencia, las aguas subterráneas se encuentran, por lo general, más protegidas de la contaminación originada en la superficie del terreno porque la zona no saturada actúa como filtro físico, químico y biológico<sup>36</sup>.

No obstante, el mecanismo de autoprotección del acuífero no es absoluto, ni universal, ni su capacidad de combatir agentes contaminantes es ilimitada<sup>37</sup>. En consecuencia, una vez que los contaminantes lo han alcanzado, por las mismas peculiaridades que presentan estas aguas, su descontaminación puede resultar imposible desde un punto de vista técnico o inviable desde un punto de vista económico. Esta es una de las causas fundamentales en la que reside la necesidad de que el Derecho de aguas deba situar en un lugar prioritario la problemática referida a la protección cualitativa de las aguas subterráneas. Y que dicha protección deba basarse, principalmente, en la adopción de medidas preventivas toda vez que su

---

<sup>34</sup> CUSTODIO GIMENA, E. y DÍAZ, E. (2001), p. 1884.

<sup>35</sup> MARTÍNEZ ALFARO, P.; MARTÍNEZ SANTOS, P. y CASTAÑO CASTAÑO, S. (2006), p. 181.

<sup>36</sup> PORRAS MARTÍN, J. (1982), p. 979.

<sup>37</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1982), t. II, p. 999.

contaminación puede tener efectos físicos irreversibles y muy costosos desde un punto de vista económico, social y ambiental<sup>38</sup>.

Ahora bien, si a las notas características anteriores añadimos el hecho evidente de que estas aguas permanecen ocultas a la vista surgen dos problemas que merece la pena mencionar. El primero se refiere a la dificultad de poder detectar a tiempo la contaminación de un recurso invisible salvo que afecte a abastecimientos de agua o que las aguas afloran a la superficie, por lo que dejan de ser subterráneas<sup>39</sup>. El segundo se refiere a la preferencia de buscar soluciones a la contaminación de las aguas superficiales. Y es que el desconocimiento del público en general en relación con estas aguas y el hecho de que las mismas no tengan los atributos estéticos que presentan las aguas superficiales viene a funcionar como un velo que, en definitiva, lleva a una relajación de la voluntad política a la hora de buscar soluciones al problema de su contaminación<sup>40</sup>.

#### **4. LA EXPLOTACIÓN Y EL USO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA**

La aptitud que tienen las aguas subterráneas para satisfacer necesidades humanas es conocida desde la antigüedad, por lo que han sido explotadas desde hace siglos según las técnicas disponibles. En los primeros tiempos la captación de aguas subterráneas se realizó mediante galerías de infiltración y pozos perforados desde la superficie del terreno. Si bien estos pozos se utilizaban en China desde hace unos quince siglos, se desarrollaron en Europa hace unos ocho siglos<sup>41</sup>.

En la España de mediados del siglo XIX la explotación de las aguas subterráneas estaba comenzando a salir de la situación rudimentaria en que

---

<sup>38</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 28-29.

<sup>39</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 27.

<sup>40</sup> Así lo afirma LLAMAS MADURGA, M. R. (1999), p. 21.

<sup>41</sup> GALOFRÉ, A. (2001), p. 261.

había permanecido. Por este motivo, los alumbramientos que se tuvieron en cuenta en la época en la que se aprobó la primera Ley de aguas constituían explotaciones pequeñas, de corto alcance, de elevado costo y cuyo principal medio para la perforación era la mano de obra<sup>42</sup>.

La situación era muy distinta a principios del siglo XX, época en la que los nuevos conocimientos científicos y las modernas técnicas permitieron que su explotación dejara de tener importancia solamente para pequeñas utilidades domésticas, medicinales y termales. En efecto, la posibilidad de realizar en forma rápida y eficaz las perforaciones, sumado a la disponibilidad de energía y al empleo de bombas centrífugas permitieron la extracción de grandes caudales y a menor costo. Desde la segunda mitad del siglo XX, época en que se aprobó la LAg. 29/1985, el cambio fue drástico puesto que las técnicas disponibles alcanzaron un desarrollo tal que no se esperan modificaciones esenciales en un futuro cercano, salvo en la ejecución de perforaciones profundas y en los materiales a emplear en el acabado de pozos<sup>43</sup>.

LLAMAS MADURGA advierte que en España se ha creado el “hidromito” de que el destino casi inevitable de todo pozo es secarse o salinizarse. La difusión del mismo, es decir, de la fragilidad o poca fiabilidad de las aguas subterráneas se debe, principalmente, a que estas aguas han sido siempre un recurso mal entendido y peor atendido tanto por los responsables de las aguas como por los responsables de la agricultura<sup>44</sup>.

No obstante ello, las aguas subterráneas son un recurso hídrico fiable que puede ser explotado a gran escala y que proporcionan una alternativa atractiva al almacenamiento en la superficie<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> DE LA CUÉTARA, J. M. (1989), pp. 13-14.

<sup>43</sup> CUSTODIO GIMENA, E.; LLAMAS MADURGA, M. R. y SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (2000), p. 32.

<sup>44</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1997), p. 37 y (1998), p. 47).

<sup>45</sup> NACIONES UNIDAS (2008), p. 262.

En primer término, porque su explotación tiene un coste inicial de inversión notablemente menor en comparación con los necesarios para la construcción de embalses y canales. De hecho, en los regadíos españoles realizados con aguas subterráneas, las operaciones de aperturas de pozos han sido realizadas y financiadas por los particulares; mientras que las obras de los regadíos con aguas superficiales han sido consideradas de interés general y, por tanto, financiadas, construidas y gestionadas por el Estado<sup>46</sup>.

En segundo término, se evitan las pérdidas del recurso que se producen por evaporación cuando las aguas superficiales son almacenadas en embalses y por infiltración al ser conducidas por medio de canales al lugar en el que van a usarse. A ello se debe agregar que al estar los costes del bombeo a cargo de los usuarios de las aguas subterráneas, que a su vez tienen la posibilidad de extraer con precisión los caudales que necesitan cuando los necesitan, se evita el despilfarro del recurso y aumenta su rendimiento. Nos es casualidad, advierte CUSTODIO GIMENA, que los regadíos con aguas subterráneas sean los más eficientes y productivos, a pesar de usar el agua más cara. Se trata de “la mayor eficacia del mundo empresarial, que ha de competir en el libre mercado frente a las ineficiencias de la economía centralizada, de las subvenciones desafortunadas o de las cargas innecesarias a todos los ciudadanos”<sup>47</sup>. En consecuencia, la productividad del agua subterránea tiende a ser buena, ya que los costes del bombeo proporcionan un incentivo para el ahorro. Sin embargo, el riego privado que utiliza aguas subterráneas, por su naturaleza individualista, a menudo dificulta el control de la extracción de agua, derivando en riesgo de explotación anárquica y acceso desigual al agua<sup>48</sup>.

Entre los inconvenientes que presenta su explotación podemos citar, como uno de los más importantes, que los estudios para hacer las previsiones correspondientes requieren largos períodos de observación e

---

<sup>46</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1997), p. 38

<sup>47</sup> CUSTODIO GIMENA, E. (1993), pp. 102-103.

<sup>48</sup> NACIONES UNIDAS (2008), p. 262-263.

importantes inversiones. Estimamos oportuno agregar que si bien es cierto que existen numerosas incertidumbres científicas, que por ahora se mantendrán, relacionadas con las aguas subterráneas, también es cierto que la Hidrología subterránea no tiene más misterios ni incertidumbres que cualquier ciencia natural<sup>49</sup>. Por ello compartimos la opinión de que la problemática no debe centrarse en encontrar y alumbrar algo ignoto, sino en gestionar, administrar y utilizar razonablemente un recurso conocible, medible y planificable<sup>50</sup>.

En España, se estima que las masas de aguas subterráneas cubren dos tercios del territorio peninsular e insular; y que la cantidad de agua subterránea dulce y extraíble almacenada hasta profundidades de cien a doscientos metros en los principales acuíferos es de unas tres a seis veces mayor (180 000 a 300 000 hm<sup>3</sup>), que la capacidad de almacenamiento de las más de mil doscientas presas que existen (más de 55 000 hm<sup>3</sup>)<sup>51</sup>. En relación con la demanda total de agua dulce para usos consuntivos, se estima que supera los 30 000 hm<sup>3</sup>/año. La agricultura demanda aproximadamente el 80% del total; el abastecimiento urbano, incluyendo las industrias conectadas a la red de la ciudad, consume alrededor del 15% y el 5% restante corresponde a los usos industriales y de generación energética no incluidos en la red urbana. Del total de agua demandada para regadío, que es del orden de los 24 500 hm<sup>3</sup>/año, aproximadamente 20 200 hm<sup>3</sup>/año corresponden a aguas superficiales y 4500 hm<sup>3</sup>/año a subterráneas. De

---

<sup>49</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1988), p. 25-26.

<sup>50</sup> LLAMAS MADURGA, M. R.; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 25.

<sup>51</sup> LÓPEZ GETA, J. A.; FORNÉS AZCOITI, J. M.; RAMOS GONZÁLEZ, G. y VILLARROYA GIL, F. (2009), pp. 57-58. En el *Libro blanco de las aguas subterráneas* se afirma que el total de la recarga anual en conjunto de las unidades hidrogeológicas se puede cifrar en unos 20 000 hm<sup>3</sup>/año. MOPTMA-MINER (1995), p.17. LLAMAS MADURGA sostiene que esto resulta engañoso puesto considera que las aguas subterráneas renovables son como mínimo de 30 km<sup>3</sup>/año y que el motivo más lógico de esta sinrazón está en que estas cifras son luego utilizadas para minusvalorar el papel de las aguas subterráneas en la planificación hidrológica. LLAMAS MADURGA, M. R. (1995), p. 63.



las 3,6 millones de hectáreas de regadío el 62% se riegan con agua superficial (2 263 000 ha), el 34% con agua subterránea (1 232 000 ha), y el 4% tiene un origen mixto (145 000 ha)<sup>52</sup>. También se estima que el volumen de agua utilizado para suministro de población, incluyendo las industrias conectadas a la red urbana, se sitúa en torno a los 4700 hm<sup>3</sup>/año, de los cuales entre 1300 y 1500 hm<sup>3</sup> son de origen subterráneo. Así, se abastece con aguas subterráneas a unos trece millones de habitantes que constituyen el 30% de la población nacional. Por su parte, el abastecimiento industrial con aguas subterráneas es de unos 890 hm<sup>3</sup>/año<sup>53</sup>.

Los datos anteriores son estimaciones genéricas y aproximadas, por lo que deben ser leídos con prudencia. En efecto, los usos de las aguas subterráneas en España tienen una gran variabilidad de unas regiones a otras. Los bombeos se concentran, mayoritariamente, en un número limitado de acuíferos situados en el litoral mediterráneo y en los archipiélagos que en ocasiones suelen ser explotados de forma incontrolada<sup>54</sup>, lo que plantea problemas que serán analizados en el apartado correspondiente.

---

<sup>52</sup> Compartimos la idea de que en los análisis de recursos hídricos sería conveniente dejar de tomar la cifra de la superficie regada y del agua utilizada como índice significativo y analizar, en su lugar, las toneladas de alimentos o de fibra producidos, su valor monetario y los puestos de trabajos creados. LLAMAS MADURGA, M. R. (2000), p. 22.

<sup>53</sup> LÓPEZ GETA, J. A.; FORNÉS AZCOITI, J. M.; RAMOS GONZÁLEZ, G. y VILLARROYA GIL, F. (2009), p. 62-64.

<sup>54</sup> Si bien es cierto que en términos generales el porcentaje de su uso para abastecimiento es muy bajo en las grandes ciudades; también es cierto que en los núcleos de población de menos de 20 000 habitantes este porcentaje suele estimarse en un 70%. A lo expuesto debemos agregar que las aguas subterráneas constituyen la principal fuente disponible en las islas Canarias y Baleares, en el sur del Mediterráneo y en zonas continentales del centro como La Mancha. A su vez; en Barcelona tienen un alto valor estratégico para asegurar el suministro en situaciones excepcionales. MOLINERO, J.; CUSTODIO GIMENA, E; SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. y LLAMAS MADURGA, M. R. (2008), pp.1-3.

## **I PARTE**

### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA REFERIDA A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA**



## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA ESPAÑOLA**

#### **I. LA PREOCUPACIÓN INICIAL POR LA TITULARIDAD Y LA PROTECCIÓN CUANTITATIVA DE LAS AGUAS EN EL DERECHO DE AGUAS HISTÓRICO**

El Derecho actual y el histórico no son dos mundos separados sino que, como sostiene GALLEGO ANABITARTE, el Derecho vigente y el derogado son historia y presente, ya que constituyen un proceso de evolución de categorías, conceptos e instituciones sin solución de continuidad<sup>69</sup>.

Por lo expuesto, consideramos que el conocimiento de la evolución histórica del Derecho constituye el umbral que nos permite comprender el régimen de protección que el ordenamiento jurídico español brinda en la actualidad a las aguas subterráneas.

Si bien lo anterior nos lleva a que no debamos omitir una referencia histórica, dado que la materia de estudio es tan vasta, rica y compleja, con modestas pretensiones realizaremos una síntesis en la que habremos de limitarnos a resaltar el tratamiento particular que la legislación de aguas ha brindado a este recurso natural subterráneo en el período anterior a la sanción de la primera Ley general de aguas y nos ocuparemos luego de lo establecido a partir de la aprobación de dicha norma fundamental.

---

<sup>69</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 15.

Dejamos de lado aquellos tiempos remotos en los que los hombres debían fijar sus habitaciones en los sitios en los que la naturaleza les ofrecía el agua necesaria para sus menesteres<sup>70</sup>. Dirigimos nuestro interés a la época en la que el inicio de la agricultura y la ganadería sedentarias permitieron a esos mismos hombres asentar sus sociedades en un lugar determinado donde debían llevar el agua desde el lugar en el que fluye al sitio en el que se vive<sup>71</sup>. Encontramos justificado el motivo por el cual las primeras legislaciones vinculadas al agua juzgaron como tema prioritario el referido a su propiedad así como todo lo relacionado con el almacenamiento, distribución y transporte de las cantidades que fueran necesarias para el abastecimiento de las ciudades, de la agricultura y de las pequeñas industrias.

Por lo expuesto, centraremos nuestra atención en lo relacionado con la titularidad de las aguas subterráneas puesto que en ello encuentran su base las técnicas utilizadas, principalmente, para proteger su cantidad de modo de asegurar su aprovechamiento<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Como señala CALVO Y PEREYRA en el origen de las sociedades las localidades que carecían del agua necesaria o bien estuvieron privadas de habitantes, o las poblaciones que las frecuentaban se limitaban a hacer en ellas una morada temporal y, en su existencia errante, se transportaban de un punto a otro tomando por objeto de sus excursiones, ya sea algún manantial natural, ya sea una fuente o pozo formado por sus manos o por las de sus antepasados. Con el tiempo los hombres edificaron ciudades a las orillas o a la proximidad de los ríos o de manantiales abundantes para proveer a sus necesidades. Así, el arte de conducir las aguas debió nacer y perfeccionarse con bastante prontitud para permitir más libertad en el elegir la situación de las ciudades. CALVO Y PEREYRA, M. (1862), pp. 2-3.

<sup>71</sup> En la constante interacción del hombre y la naturaleza se pueden poner de relieve numerosas conquistas logradas con esfuerzo, si bien es de notar que la cronología no se ha dado en forma paralela. De tal modo, "en el mundo actual podemos encontrar prácticamente todos los niveles de civilización". CLOUGH, S. y RAPP, R. (1988), p. 19. También se afirma que la forma de vida del neolítico ha sobrevivido hasta nuestros días en gran parte del mundo. Ello se comprueba al observar que nuestro paisaje está dividido en grupos de campos dentro de una corta distancia de un núcleo, de un pueblo, en que un grupo de personas pasan sus vidas en un esfuerzo común para cultivar y hacer que sus animales prosperen; donde la aparición de las ciudades creó simplemente una división del trabajo entre las comunidades rural y urbana. COON, C. (1968); p. 177.

<sup>72</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), p.13 y (1982a), p. 884.

Cabe aclarar que no llevaremos a cabo un estudio histórico riguroso, que excedería el objeto de nuestro trabajo, y que ya han realizado expertos a cuyos trabajos nos remitimos<sup>73</sup>.

Nuestra intención es buscar el origen de los aciertos y errores existentes en el marco normativo actual que implica, como señala EMBID IRUJO, un ejercicio de reflexión que sirva para constatar las cosas a corregir y las líneas evolutivas de desarrollo en las que se debe perseverar<sup>74</sup>.

## **1. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA NORMATIVA ANTERIOR A LA PRIMERA LEY GENERAL DE AGUAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD**

El estudio del origen y la evolución del régimen jurídico del agua en España, con anterioridad a la sanción de la primera Ley general sobre la materia, nos exige realizar un análisis breve pero diferenciado de los dos sistemas que se aplicaron en el territorio.

---

<sup>73</sup> Entre los numerosos estudios que analizan la legislación de aguas histórica española: ARRAZOLA, L. (1849), voz “Agua”, en *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, pp. 247-346; BRANCHÁT, V. (1784), *Tratado de los Derechos y Regalías que corresponden al real patrimonio en el reyno de Valencia y en la jurisdicción del intendente*, t. I, Imprenta de Joseph y Tomas de Orga, Valencia; DEL SAZ, S. (1990), *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de aguas)*, Marcial Pons, Madrid; MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), “Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas”, *Documentación Administrativa*, núm. 187, pp. 5-43; ESCRICHE, J. (1858), voz “Agua”, en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, pp. 106-110; GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), *El Derecho de aguas en España*, t. I, Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid; JORDANA DE POZAS, L. (1962), “La evolución del Derecho de las aguas en España y en otros países”, *Revista de Administración Pública*, núm. 37, pp. 9-61 y (1962), *El Derecho español de aguas y la oportunidad de su revisión*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid; LATOUR BROTONS, J. (1955), *Antecedentes de la primitiva Ley de aguas*, Ilustre Colegio de Abogados de Elche, Madrid; MARTÍN MATEO, R. (1992), *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid; MARTÍN-RETORTILLO, S. (1960), “La elaboración de la Ley de aguas de 1866”, *Revista de Administración Pública*, núm. 32, pp. 11-54, (1963), “*La Ley de aguas de 1866, antecedentes y elaboración*”, Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid y (1997), *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid; y NIETO, A. (1968), “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 56, pp. 9-92.

<sup>74</sup> EMBID IRUJO, A. (2001), p. 59.

Simplificando la historia legislativa española distinguimos, por un lado, las soluciones contenidas en Las Partidas que en términos generales tienen su base en el Derecho Romano y que se aplicaron fundamentalmente en Castilla hasta mediados del siglo XIX. Por otro, el Derecho Foral<sup>75</sup>, y en concreto el orden jurídico vigente en el Reino de Valencia, cuyas soluciones se aplicaron fundamentalmente desde la Baja Edad Media hasta 1836.

### ***1.1. El sistema ribereño del Reino de Castilla***

El Derecho de aguas de los sistemas jurídicos occidentales -español, francés, alemán e inglés-, encuentra de forma prioritaria su origen en el Derecho Romano, tronco común del que partieron para luego evolucionar de modo diverso<sup>76</sup>.

Lo expuesto explica que numerosas disposiciones del Derecho de aguas español se fundamenten en los principios que sobre este tema en se establecieron en las Institutas de Justiniano y en el Digesto. Estos principios se trasladaron al Código de las Siete Partidas que, a partir de 1348 con el Ordenamiento de Alcalá, fueron derecho vigente fundamentalmente en Castilla hasta mediados del S. XIX<sup>77</sup>.

Dicho Ordenamiento estableció que para dar solución a los pleitos debían aplicarse en primer término sus leyes y, cuando en ellas no se encontrara la solución adecuada, los fueros de cada ciudad o villa que estuvieran en uso, y si en ellos tampoco se podía encontrar la solución, Las Partidas (ley 1, título 28)<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> El concepto de Derecho Foral, que se crea el S. XIX como contrapuesto al Derecho común, si bien puede ser usado no deja de ser proyectar una categoría posterior hacia el pasado.

<sup>76</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 16.

<sup>77</sup> En las Institutas: títulos I, III, IV y XIX del libro II. En el Digesto: libro I, título VIII; libro VIII, título III; libro XXVIII, título I; libro XLIII, títulos VII y XII.

<sup>78</sup> Así lo establece el título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá, que trata sobre las leyes por las que pueden librarse los pleitos en su ley primera. DE ASSO Y DEL RÍO, I. J. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. (1983), pp. 69-73.

Si bien Las Partidas tuvieron entonces el carácter de norma supletoria, al ser frecuentes los vacíos resultó habitual la invocación a las mismas, como también su empleo junto a otras leyes, ya sea con el fin de dar una mejor explicación o corroboración de aquellas, o como técnica de buena doctrina<sup>79</sup>.

Entre las numerosas referencias al agua que contienen Las Partidas dirigimos nuestro interés al tratamiento que se realizó sobre las cosas en que puede haber dominio y el modo de adquirirlo. Ahí se dispuso que el aire, las aguas de lluvia, el mar y su ribera eran cosas que comunalmente pertenecían a todas las criaturas, por lo que cualquiera podía usarlas en la medida en que fuera necesario (ley 3, título XXVIII, partida tercera). Se estableció además que los ríos, los puertos y los caminos públicos eran cosas que pertenecían a los hombres comunalmente, de modo que podían ser usados por los que vivían en esas tierras y por los que eran de otras (ley 6, título XXVIII, partida tercera). En relación con las fuentes, los arenales de las riberas de los ríos y todos los lugares establecidos para el beneficio común de cada ciudad, villa o castillo se determinó que eran del común de cada ciudad o villa y que solamente podían ser usadas por los moradores de esas tierra, pero no por los de otras sin su consentimiento (ley 9, título XXVIII, partida tercera).

Cabe aclarar que los ríos considerados públicos eran las corrientes de agua navegables que, al tener ese destino, podían ser usados por los de la tierra y por los extranjeros, permitiéndose la realización de cualquier edificación siempre que no se embargase el uso comunal<sup>80</sup>.

Ahora bien, respecto a las corrientes de aguas no navegables ni flotables no encontramos disposiciones que con claridad y certeza establezcan si eran del dominio público o privado. No obstante, no puede negarse que en Las Partidas se diferenciara entre ríos públicos y privados, lo

---

<sup>79</sup> MURO LÓPEZ SALGADO, M. (ed.) (1875), pp. XII y XIII.

<sup>80</sup> Así lo afirma ARRAZOLA, L. (1849), p. 294. También para GALLEGU ANABITARTE el concepto de río parece ser el de la corriente de agua navegable, pero agrega el autor que si bien frente a una primera lectura Las Partidas solamente hacían referencia al carácter público de los ríos navegables, dejando en la oscuridad la regulación del resto de las aguas, a la luz de su articulado se puede mantener que se dejaban todas las aguas al aprovechamiento de los hombres que tuvieran acceso a ellas, por su heredad o por tener licencia del Consejo o del rey. GALLEGU ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), pp. 131-132.



que ocurre es que el deslinde de cuáles quedaban incluidos en una u otra categoría se realizó mediante disposiciones confusas y contradictorias. Para ARRAZOLA, quien toma como fundamento de su opinión principalmente los textos que dieron origen a Las Partidas y la omisión del término *aqua profluens* al especificar las cosas comunes, los ríos no navegables no se consideraron como del dominio público de un modo preciso y terminante, reputándose públicos en cuanto a su uso<sup>81</sup>. GALLEGO ANABITARTE reconoce que la diferencia apuntada con el Derecho Romano es de gran trascendencia puesto que de ahí derivó la patrimonialización de las “aguas corrientes” o “aguas que fluyen” al no ser comunes o públicas en el Derecho español hasta mediados del siglo XIX<sup>82</sup>.

Las Partidas establecieron que toda persona tenía el derecho de abrir una fuente o un pozo en los terrenos de su propiedad para usar las aguas alumbradas. Este derecho podía ejercerse libremente aún cuando las construcciones, por ser inmediatas a otras existentes, disminuyesen el agua de los vecinos. Sin embargo, se estableció como exigencia que quien realizara las obras tuviera necesidad de dichas aguas y que no las hiciera con el fin de perjudicar a los vecinos a quienes se les reconoció el derecho de impedir la obra o demandar que se ciegue o destruya, cuando ello no se cumpliera (ley 19, título XXXII, partida tercera). Esta limitación fue calificada por ARRAZOLA como inexplicable porque solamente se coartaba este derecho en el caso improbable de que quien abriese la fuente o pozo no

---

<sup>81</sup> ARRAZOLA, L. (1849), p. 294. En las Institutas de Justiniano se consideraron comunes a todos, según el Derecho natural, el aire y el agua corriente *-aqua profluens-*. Los ríos, al igual que sus cauces, y los puertos fueron reputados “públicos” por lo que todos tenían derecho a navegar y a pescar en ellos. Y si bien las orillas eran propiedad de los dueños de los fundos ribereños, al igual que los árboles que crecían allí, como las orillas de los ríos eran de uso público por Derecho de gentes, todos podían acercarse con sus embarcaciones a la ribera y sujetar amarras a los árboles existentes (libro II, título 1, 2, 4 y 23). En igual sentido el Digesto, al tratar sobre la división y cualidad de las cosas, dispuso que el aire, el agua corriente y el mar con sus costas eran comunes a todos. En esta oportunidad se dijo que “casi” todos los ríos y puertos eran “públicos” y que por Derecho de gentes el uso de los mismos y sus riberas también lo serían, pero se reconoció a los dueños de los predios contiguos la propiedad de dichas riberas y de los árboles que allí se encontrasen (libro I, título VII, 2, 4 y 5).

<sup>82</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 35.

necesitara el agua que se proponía extraer y que verificase la obra con la sola intención de perjudicar<sup>83</sup>.

Las aguas alumbradas en una heredad particular, así como las que nacían en dichos terrenos, se consideraban -siguiendo el sistema de accesión adoptado por el Derecho Romano-, accesorias del suelo y su titularidad correspondía al dueño del mismo quien tenía, en principio, libertad para usarlas y aprovecharlas como más le conviniese. Ello se encontraba justificado en el señorío entendido como el poder que el hombre tiene sobre sus cosas para hacer con ellas y en ellas lo que quisiese según Dios y según fuero (ley 1, título XXVIII, partida tercera). No obstante, el derecho de quien tenía en su casa o heredad una fuente o pozo para usarla como más le acomodase no era absoluto<sup>84</sup>.

### ***1.2. El sistema regaliano del Reino de Valencia***

Como se ha dicho, el Derecho de aguas de Castilla, por aplicación de Las Partidas, se caracterizó por dar libertad en el aprovechamiento de las aguas con la limitación de no embargar la navegación y de no causar daños ilegítimos a terceros. Distinto fue el caso del Reino de Valencia, Cataluña y Mallorca donde se aplicó el sistema regaliano en virtud del cual el subsuelo y lo que en él se encontraba pertenecía al príncipe. Así, el Derecho de aguas

---

<sup>83</sup> ARRAZOLA, L. (1849), p. 297.

<sup>84</sup> ESCRICHE reconoce dos excepciones. La primera se daba cuando un tercero había adquirido derecho al agua por título -ya sea porque el dueño se lo había concedido por una convención gratuita u onerosa, por testamento o porque se lo adjudicara un juez en un juicio divisorio-, o por prescripción. La segunda, cuando la fuente proveía de agua a los habitantes de un pueblo que no tenían otro medio para proveerse de la misma, en virtud del principio de que el interés privado debe ceder al interés general; conservando el propietario la propiedad de la fuente y el derecho de servirse de ella; con la debida compensación del perjuicio que se le causare, salvo que el pueblo hubiese adquirido el derecho por título o prescripción. ESCRICHE, J. (1858), pp.108-109. En igual sentido CALVO y PEREYRA, M. (1862), pp. 342-347. ARRAZOLA, por su parte, reconoce que la única excepción se daría en el caso en que el dueño del predio inferior tuviese adquirida servidumbre para convertirla en beneficio de su predio en virtud de un título especial constitutivo de ella, que no fuera el de la prescripción. Esto se debía a que, en principio, la obligación de recibir las aguas que corrían de los predios inferiores no constituía un derecho, por lo que los dueños podían retenerlas si las necesitan. ARRAZOLA, L. (1849), p. 303.

de Valencia, donde los derechos sobre las aguas eran una de las regalías de los reyes que bien la reservaban para sí, bien la donaban o cedían a los señores y ciudades, se caracterizó por el control completo, por medio de concesiones del poder público, en concreto del Baile -jefe de la administración del real patrimonio-, sobre los ríos y las aguas públicas<sup>85</sup>.

Las aguas públicas eran los ríos navegables y no navegables, y todas las que tuviesen un curso perenne y continuo, aunque nacieran en el terreno de un particular. Las aguas privadas eran aquellas que teniendo origen en un territorio de privado dominio, por su corta cantidad o por no ser perennes, no podían emplearse en utilidad pública. Las primeras eran una regalía del príncipe que podía disponer de ellas a su arbitrio, en tanto que las segundas eran del dueño del campo en el que nacían, quien podía darles el destino que le fuera más útil. Y es que en el reino de Valencia las aguas pertenecían al rey por título de conquista, quien agració a los prelados y ricos-hombres con las que nacían y pasaban por los pueblos de que les hizo donación, conservando la Corona la regalía de los ríos y aguas públicas y las privadas en los términos realengos. En todas ellas el rey y sus sucesores ejercieron una absoluta autoridad por sí y por medio de los Bailes generales<sup>86</sup>.

Nadie podía aprovecharse de las aguas de los ríos públicos, ni tener barcos, ni pescar en ellos, ni construir puentes para su tránsito sin un real permiso o licencia<sup>87</sup>. De este modo, el principio claro y rotundo será el de que no existe aprovechamiento de los ribereños, resultando imprescindible para realizar un aprovechamiento de aguas públicas el contar con la real licencia<sup>88</sup>. Así, la utilización privativa de las aguas se fundó, históricamente, en el otorgamiento de privilegios, regalías, de las que institucionalmente arranca la figura actual de la concesión administrativa<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 146. JORDANA DE POZAS, L. (1962), pp. 17-18. Distinto también fue el caso del archipiélago canario donde, a diferencia del Levante, las aguas subterráneas no se repartieron por regalías menores ya que no se hizo ninguna reserva a favor del monarca. DEL SAZ, S. (1990), p. 26.

<sup>86</sup> BRANCHÁT, V. (1784), t. I, pp. 295-296.

<sup>87</sup> BRANCHÁT, V. (1784), t. I, pp. 306-307.

<sup>88</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 147.

<sup>89</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1990), p. 5.

Respecto de las aguas públicas que tenían perenne curso por barrancos o acequias si bien el rey concedió a los habitantes las que había construidas en el mismo, con sus aguas y escorrentías. Dicha donación se realizó en cuanto a su uso para riego, sin perjuicio de que la Corona mantuviera su propiedad. En consecuencia, el rey y sus sucesores, y los Bailes generales en sus nombres, dispusieron de las aguas de dichas acequias ya sea para el riego como para la construcción de molinos, sin el consentimiento de los regantes. La misma autoridad se ejerció en todas las aguas que nacían en territorios de particulares que iban a perderse, las cuales como vacantes, podían establecerse con algún canon a favor del real patrimonio<sup>90</sup>.

En este orden de ideas las aguas subterráneas fueron consideradas regalías pertenecientes al real patrimonio del reino que tenía la facultad privativa de disponer de las mismas, pudiendo conceder en enfiteusis el derecho a buscarlas, alumbrarlas, conducir las y aprovecharlas en riegos, bajo canon, condiciones y pactos que por mutuo acuerdo se fijasen<sup>91</sup>.

El régimen expuesto finalizó cuando por el Real Decreto, de 19 de noviembre de 1835, se permitió a todos los habitantes de Cataluña, Valencia y Mallorca la libre facultad de abrir catas y hacer zanjas para buscar aguas subterráneas y aprovechar las propias con sujeción al derecho común; respetándose como principio general los derechos adquiridos con anterioridad por los enfiteutas<sup>92</sup>.

## **2. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LOS PROYECTOS QUE SIRVIERON DE BASE PARA LA ELABORACIÓN DE LA PRIMERA LEY GENERAL DE AGUAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD**

El desarrollo de la compleja normativa referida a las aguas en España reconoce como momento histórico determinante el segundo tercio del siglo XIX en el que, como afirma MARTÍN-RETORTILLO, a la necesidad de respetar las situaciones existentes se unió la exigencia de una mayor explotación. En esta época la vinculación a un mismo curso exigía el estudio

---

<sup>90</sup> BRANCHÁT, V. (1784), t. I, p. 316-321.

<sup>91</sup> DEL SAZ, S. (1990), p. 12.

<sup>92</sup> JORDANA DE POZAS, L. (1962), p. 18.

y la realización coordinada de las explotaciones. También se advirtió en este tiempo que lograr el mejor aprovechamiento posible de las aguas corrientes era la primera condición para alcanzar la prosperidad de la agricultura, así como de la industria y del comercio. Para ello nada importaba más que realizar una reforma completa y bien entendida de la multiplicidad de disposiciones legales que regían la materia, caracterizadas a la vez como dispersas, incompletas e incluso confusas y contradictorias<sup>93</sup>.

La tarea del siglo, que era la de introducir orden y uniformidad en las leyes e instituciones más útiles a la humanidad sobre el cimiento de buenos y sólidos principios, no podía dejar de lado la importante materia de organizar el uso y distribución de las aguas<sup>94</sup>.

El resultado fue la aprobación de la Ley de aguas de 1866 en cuya exposición de motivos se tradujo con claridad la situación existente al decir que convenía sustituir cuanto antes la multitud de documentos legales vigentes, excesivos por su número, incompletos en su contenido, diseminados entre las demás partes de la legislación patria, contradictorios a veces, con frecuencia confusos, faltos siempre de unidad como procedentes de diversas épocas y de sistemas de gobierno y de civilizaciones radicalmente distintas, por una ley general. Dicha ley tenía que abarcar en su conjunto todos los pormenores y satisfacer las variadas necesidades que debían ser atendidas por la administración para el fomento de la riqueza pública con el buen empleo de las aguas<sup>95</sup>.

En la LAg. de 1866 no solamente se unificaron los diferentes preceptos existentes sobre las aguas, contenidos en cuerpos diversos, sino que además numerosas costumbres se convirtieron en normas de Derecho escrito y con rango de ley general<sup>96</sup>.

Convencidos de que “para conocer el espíritu de todas las disposiciones es conveniente acompañarlas de la historia de su evolución”<sup>97</sup>,

---

<sup>93</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), p. XIX.

<sup>94</sup> ARRAZOLA, L. (1849), pp. 299-300.

<sup>95</sup> Gaceta de Madrid, de 6 de mayo de 1859, núm. 126, p. 1

<sup>96</sup> JORDANA DE POZAS, L. (1962), p. 24.

<sup>97</sup> LATOUR BROTONS, J. (1955), p. 6.

consideramos que no podemos dejar de citar entre los antecedentes legislativos de la LAg. de 1866, el proyecto de Ley de abastecimiento de agua a poblaciones firmado por el ingeniero oficial del Ministerio de Fomento Constantino ARDANAR, fechado el 3 de marzo de 1857<sup>98</sup>.

Centrándonos en los textos que sirvieron de base a la LAg. de 1866 examinaremos el proyecto elaborado por Cirilo FRANQUET y el proyecto elaborado por Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, a los que se agrega el proyecto de la Comisión creada por el Real Decreto de 27 de abril de 1859<sup>99</sup>.

### ***2.1. El proyecto de Cirilo FRANQUET***

El Proyecto de FRANQUET, que comienza con una memoria sobre la necesidad de un Código general de aguas y exposición de los principios en que se funda el mismo, consta de 438 artículos divididos en cinco libros: el primero referido a las aguas saladas, el segundo a las minero-medicinales, el tercero a las aguas dulces en sus cauces naturales, el cuarto a las aguas

---

<sup>98</sup> Este primer proyecto, que debía tratar sobre el abastecimiento de agua potable a poblaciones, incluyó con carácter previo normas generales sobre las aguas referidas al dominio y a la concesión de aprovechamientos. El hecho de que tratara sobre la problemática general de las aguas públicas motivó la crítica del mismo por no ser la temática concreta que se planteaba. Esta crítica dio lugar a que la Sección de Gobernación y Fomento del Consejo Real dispusiera, en dictamen de 3 de diciembre de 1857, la necesidad de redactar una ley que con carácter general comprendiera todo lo referido a la propiedad, aprovechamiento y disfrute de las aguas. Esto explica que este proyecto sea considerado como el punto de partida desde el que se llegó a la LAg. de 1866. Pero el antecedente inmediato lo constituye un proyecto de Ley sobre aprovechamiento de las aguas públicas que forma parte de la documentación que conservada en el expediente relativo al proceso de elaboración de la LAg. de 1866. Este proyecto, si bien carece de referencia a su autor y de fecha, ofrece el carácter general que el Consejo Real reclamaba. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), pp. XXIII y XXV.

<sup>99</sup> LATOUR BROTONS considera que el autor de la LAg. de 1866 fue Cirilo FRANQUET a quien llamó “el verdadero mago de la Ley de aguas”. LATOUR BROTONS, J. (1955), p. 19. Por su parte MARTÍN-RETORTILLO sostiene que el proyecto de FRANQUET fue el que sirvió de arranque, pero que la paternidad de la Ley de aguas corresponde a Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), p. XXXI.

dulces fuera de sus cauces naturales y el último trata sobre la policía de las aguas<sup>100</sup>.

La separación en libros se realizó siguiendo a la naturaleza en su sencilla división de las aguas y al hombre en las modificaciones que le imprime para sus usos económicos y sociales. En cada uno la cuestión principal era la referida al dominio de las diferentes aguas y de los terrenos que ocupan, bañan y abandonan; ocupando un segundo lugar el tema de su disfrute por ser el principal efecto del dominio de una cosa<sup>101</sup>. En relación con el dominio se estableció como principio general que las aguas dulces corrientes continuas y discontinuas de las ramblas, arroyos y ríos fuesen o no navegables, así como los terrenos que ocupaban eran de dominio público nacional. Estas aguas quedaban en consecuencia fuera del comercio y podían ser usadas por todos los miembros de la nación con sujeción a las leyes y reglamentos dictados por los poderes del Estado y autoridades, a cuyo cargo se hallaba su conservación. Esta declaración era, para el propio autor del proyecto, la gran y beneficiosa conquista del Derecho moderno.

FRANQUET se ocupó de las aguas subterráneas en la memoria y exposición de los principios en los que funda su proyecto y las trató en el libro tercero de las “Aguas dulces en sus cauces naturales”, bajo el título “Del dominio de las aguas dulces” (arts. 56-101 y, con mayor precisión, en los arts. 58, 79-84).

En la memoria sostuvo que los depósitos de aguas subterráneas no eran del dueño de la superficie porque el dominio de éste solamente alcanzaba hasta la profundidad necesaria para el ejercicio de la industria que explotaba en el exterior. Medida que ninguna legislación había marcado por

---

<sup>100</sup> El texto completo de la memoria y del proyecto de Código de Cirilo FRANQUET puede verse en MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), pp. 15-153.

<sup>101</sup> El autor del proyecto aclaró en la memoria que si bien podría resultar más propio del Código Civil el determinar el dominio de las diferentes aguas era indispensable hacerlo en el Código de aguas porque de su mayor o menor latitud se derivan los derechos y obligaciones que era atribución de la administración fomentar, proteger y conservar. Por su parte sitúa el fundamento de la teoría del dominio público nacional de las aguas corrientes que no nacían en fundos particulares ni fueran producto de la industria del hombre en la suprema vigilancia que el gobierno de un Estado debe ejercer sobre todos los objetos o funciones de la naturaleza de que pueda abusar el hombre subvirtiendo su destino en perjuicio de la sociedad.

ser tan variadas las necesidades de las diferentes industrias. Las aguas subterráneas no pertenecían al superficiario como tampoco le correspondía a éste la propiedad del subsuelo porque su dominio no podía alcanzar más allá de donde tuviera interés razonable. De este modo se acogió, como señala NIETO, a la teoría del interés desarrollada por IHERING según la cual el suelo llegaba hasta donde llegaba el interés de su aprovechamiento, y en el punto en que terminaba ese interés empezaba el subsuelo<sup>102</sup>.

En el libro tercero del proyecto dispuso que las aguas subterráneas buscadas o halladas por medio de pozos ordinarios o artesianos, o por excavaciones y galerías eran propiedad del inventor (art. 58). Para FRANQUET las aguas subterráneas eran *res nullius* que como desconocidas, sin dueño, ni usos que hubiesen creado intereses, las hacía suyas su primer ocupante. No obstante, le reconoció al propietario del suelo el derecho a perforar la superficie y el subsuelo en su búsqueda con ciertas limitaciones, como la de guardar la distancia de un metro de las medianerías dentro de los edificios o terrenos cercados y de treinta metros de los pozos en campo abierto<sup>103</sup>.

Ahora bien, si el propietario superficiario no alumbraba las aguas subterráneas, fundándose en el interés que las mismas representaban, reconoció el derecho a realizar trabajos de búsqueda por medio de pozos artesianos o galerías a personas distintas del dueño del terreno, con la debida autorización de éste y siempre que depositaran una fianza para la indemnización por los daños y perjuicios que pudieren ocasionar.

En caso de no obtener el permiso del dueño el solicitante debía dirigir la petición al gobernador para que por medio del alcalde se notificase al

---

<sup>102</sup> NIETO, A. (1968), p. 41. Sobre la extensión del dominio en sentido vertical se puede consultar, entre otros: GONZÁLEZ y MARTÍNEZ, J. (1948), pp. 198-220; GUIMERA PERAZA, M. (1961), pp. 128-134.

<sup>103</sup> En la memoria estableció que las aguas subterráneas que se hallaban fuera del alcance de la explotación del dueño superficiario se consideraran del dominio público para su concesión y vigilancia, concediéndole al dueño de la superficie el derecho de perforación en su busca, quien debía llenar ciertas prescripciones establecidas para evitar abusos y usurpaciones. DEL SAZ pone de manifiesto que el proyecto de Código de aguas de FRANQUET proponía que las aguas subterráneas fueran consideradas del dominio de la colectividad, del dominio público entendido en el sentido de cosas que por ser de todos no tienen un dueño concreto y, por lo tanto, son susceptibles de apropiación. DEL SAZ, S. (1990), p. 14.



dueño. Si el superficiario insistía en su negativa debía exponer los motivos, y si quería utilizar dichas aguas debía verificar en la misma línea o sitio sus trabajos. En el primer caso si la negativa era irracional podía suplirla el gobernador y, en el segundo, se le concedían seis meses para comenzar los trabajos, pasados los cuales se consideraba abandonado su derecho (art. 80).

De este modo se estableció la servidumbre forzosa de calicata y perforación con las debidas limitaciones estipuladas a fin de que no existieran abusos que perjudicaran al dueño superficiario o a los dueños de otros trabajos y propiedades subterráneas<sup>104</sup>.

## ***2.2. El proyecto de Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA***

El proceso de elaboración de la primera Ley general de aguas se inició por el Real Decreto, de 27 de abril de 1859, que creó la Comisión encargada de redactar el proyecto<sup>105</sup>.

La Comisión se declaró constituida el 22 de junio de 1859 y decidió, en la sesión de 4 de enero de 1860, que en lugar de designar una subcomisión encargada de elaborar el proyecto, se nombraría a un vocal para que el trabajo tuviera la unidad y la homogeneidad debida. Se designó

---

<sup>104</sup> En la memoria justificó esta servidumbre sobre la propiedad superficial en que perforar la superficie era el único medio de llegar a los tesoros que se encontraban en las entrañas de la tierra, lo que suponía para quien lo hiciera grandes riesgos y sacrificios pero, al mismo tiempo, implicaba aumentar los medios de satisfacer las necesidades del hombre y extender la esfera de su poder, vivificando la agricultura y la industria.

<sup>105</sup> El Real Decreto, de 27 de abril de 1859, consta de cuatro artículos: en el primero se crea la Comisión, en el segundo se establece la composición de la misma, en el tercero se dispone que la Comisión debía tomar como punto de partida los antecedentes reunidos por el Ministerio de Fomento y el proyecto de FRANQUET y, en el último, dispone quiénes debían emitir un informe sobre dichos antecedentes previo a que la Comisión formulase su proyecto. Gaceta de Madrid, de 6 de mayo de 1859, núm.126, p. 1. En cumplimiento de lo dispuesto se dictó el Real Decreto, de 8 de mayo de 1859, por el que se nombró a varios de los vocales de la Comisión entre los que destacan: Guillermo SCHULZ, inspector general primero del Cuerpo de Ingenieros de Minas; Cirilo FRANQUET, ex director general de Administración y gobernador civil y Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, Decano del Colegio de Abogados de Valencia y Catedrático de Derecho administrativo. Gaceta de Madrid, de 11 de mayo de 1859, núm. 131, p. 1.

por unanimidad a Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, quien presentó su proyecto de Código en la sesión que se reunió un año más tarde.

El Proyecto de RODRÍGUEZ DE CEPEDA, que se inicia con un informe general, consta de 433 artículos divididos en tres libros principales: el primero trata de las aguas saladas, el segundo de las aguas dulces y el tercero de la policía de las aguas y de lo relativo a la competencia y jurisdicción. Al tratar sobre las aguas dulces realizó la diferenciación, según circunstancias naturales, entre aguas pluviales, manantiales, aguas estancadas, aguas subterráneas y medicinales. En cada caso se encargó, en primer término, de todo lo relativo al dominio de las mismas y, en segundo, de lo relativo al uso y aprovechamiento de las aguas públicas<sup>106</sup>.

RODRÍGUEZ DE CEPEDA se ocupó de las aguas subterráneas en el informe general y las trató en el libro segundo “De las aguas dulces”, capítulo primero “Del dominio de las aguas dulces”, sección cuarta “Del dominio de las aguas subterráneas” (arts. 52-95).

Diferenció entre las aguas subterráneas extraídas por medio de pozos ordinarios o norias y las halladas por medio de pozos artesianos, por excavaciones o galerías. En el primer caso dispuso que su dominio se reservara en forma exclusiva al dueño de la superficie y en el segundo que pertenecían al descubridor. Si las aguas subterráneas estuviesen situadas en terrenos públicos debía solicitarse a la autoridad correspondiente su autorización para abrir pozos ordinarios o norias, adquiriendo quien la hubiese obtenido el dominio de las aguas extraídas.

Se reconoció al propietario del suelo el derecho a perforar la superficie para la búsqueda de estas aguas por medio de pozos ordinarios o norias. Pero debía guardar las distancias de un metro de las medianerías dentro de los edificios y terrenos cercados, y de treinta metros de los otros pozos o galerías subterráneas en campo abierto, a menos que la abundancia de aguas subterráneas permitiera la apertura de pozos sin que ello produjera

---

<sup>106</sup>El texto completo del informe general y del proyecto puede verse en MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), pp. 155-284. El primer punto a tratar fue el tema de la extensión que debía darse a la obra, llegando a la conclusión de que el Código debía comprender toda la legislación relativa a la materia y no solo una ley sobre el aprovechamiento de aguas públicas. La razón es que no podían darse reglas sobre el aprovechamiento de estas aguas sino se fijaban, previamente, reglas sobre el dominio que permitiesen diferenciar las que correspondían al dominio público y al privado.

una disminución notable y perjudicial del dueño del pozo más antiguo. El propietario superficiario podía ejecutar o permitir que se ejecutasen en los terrenos de su propiedad trabajos en busca de aguas subterráneas. Pero ello siempre que no se hubiese concedido una pertenencia hidroscópica en dicho terreno y que los trabajos se realizaran fuera de una zona de treinta metros contados desde el límite de los terrenos colindantes respetando las distancias de las pertenencias hidroscópicas<sup>107</sup>.

RODRÍGUEZ DE CEPEDA también permitió que personas distintas al propietario superficiario pudieran alumbrar aguas subterráneas mediante pozos artesianos o galerías. Para ello adoptó un sistema similar al minero, concediendo a favor de quien fuera a alumbrarlas una pertenencia hidroscópica dentro de la cual sólo quien la había obtenido podía realizar trabajos en busca de aguas subterráneas teniendo el derecho de impedir que se iniciasen nuevos trabajos, incluso respecto del propietario del terreno<sup>108</sup>.

Para obtener la pertenencia hidroscópica se requería o bien el permiso del propietario superficiario consignado en escritura pública o la manifestación de haberse negado a concederlo, por lo que resultaba indispensable proceder a la expropiación forzosa.

En el informe sostuvo que cuando el dueño de la superficie se opusiera sin fundamento a que se alumbrasen aguas subterráneas por medio de pozos artesianos y galerías debía prescindirse de su voluntad y concederse la pertenencia hidroscópica, ya que ningún derecho tenía a aguas ignoradas cuyo valor, si alguno pudiera tener en las profundidades de la tierra, no había podido formar parte del de la superficie. Si bien la conveniencia pública exigía que se facilitase de este modo la extracción a la

---

<sup>107</sup> La pertenencia hidroscópica comprendía una zona de trescientos metros de anchura medidos horizontalmente, ciento cincuenta a cada lado del eje principal de las labores, y de la longitud que designaba el interesado que no excediera los mil metros. La cara superior o parte superficial seguía perteneciendo al propietario del terreno (art. 58). Señala NIETO que al propietario del suelo no correspondía el dominio del subsuelo cuyo aprovechamiento hídrico se realizaría en exacto paralelo con el régimen minero mediante un sistema de pertenencias hidroscópicas. NIETO, A. (1968), p. 41.

<sup>108</sup> En el informe estableció que la expropiación forzosa en beneficio del alumbrador se fundaba en la conveniencia que en muchas comarcas representaban las aguas subterráneas porque darían vida y movimiento a la industria y convertirían en vergeles campos áridos y de escasos rendimientos.

superficie de estas aguas que corrían estériles, el respeto debido a la propiedad de la superficie reclamaba que se indemnizasen los daños ocasionados por los trabajos y que se tomaran las medidas necesarias para evitar que se disminuyesen los aprovechamientos anteriores.

### ***2.3. El proyecto de la Comisión***

El 29 de abril de 1863 la Comisión dio por finalizado su trabajo reuniéndose por última vez para firmar el proyecto de la Ley de aguas y la exposición de motivos que se entregarían al Gobierno<sup>109</sup>.

Lo relevante para nuestra temática reside en que el proyecto de la Comisión tuvo en cuenta la reforma de la sección de aguas subterráneas presentada por el vocal SCHULZ en la sesión del 11 de octubre de 1861.

Ahí se estableció, respecto del derecho a perforar la superficie, que solamente los dueños del terreno podían abrir en ellos pozos ordinarios o verticales con la limitación de guardar distancia de las medianerías dentro de los edificios y terrenos cercados. Esta libertad se mantenía aún cuando con ello se menguasen las aguas de los vecinos siempre que no se comprobara que se actuaba con malicia o intención de hacer daño. También podía el dueño del terreno alumbrar y aprovechar libremente las aguas que existían bajo su propiedad por medio de galerías o pozos artesianos, siempre que no se distrajesen aguas públicas de sus corrientes naturales y que no se causare perjuicio a tercero. En caso de que se quisieran abrir pozos en terrenos públicos la autorización la concedía el alcalde del pueblo.

La diferencia fundamental con los proyectos de FRANQUET y RODRÍGUEZ DE CEPEDA es la prohibición de hacer calicatas o perforaciones en busca de aguas subterráneas en terrenos de propiedad particular sin la expresa licencia del dueño. Esta diferencia se debe a que en la enmienda presentada por SCHULZ no se permitía entrar en terreno ajeno con el fin de buscar aguas subterráneas sin la licencia del dueño. Esto implicaba reconocer a este último un derecho absoluto a perforar la superficie que no se encontraba limitado ni por la servidumbre de perforación establecida en

---

<sup>109</sup> El texto completo del proyecto de Ley de aguas elaborado por la Comisión puede verse en MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), pp. 285-368.

el proyecto de FRANQUET, ni por la expropiación del suelo en beneficio del alumbrador establecida en el proyecto de RODRÍGUEZ DE CEPEDA<sup>110</sup>.

### **3. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA LEY DE AGUAS DE 1866, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD**

#### ***3.1. Las aguas subterráneas en la exposición de motivos de la ley***

El 3 de agosto de 1866 se aprobó la primera Ley general de aguas<sup>111</sup>, considerada “el monumento legal más prestigioso entre la legislación administrativa del siglo XIX”<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> En la sesión del 14 de octubre, estando ausente RODRÍGUEZ DE CEPEDA, FRANQUET leyó un voto particular en el que sostuvo que la doctrina de los proyectos presentados con anterioridad establecía el principio según el cual las aguas subterráneas eran *res nullius* que no formaban parte de ningún patrimonio privado, por lo que debían considerarse del dominio público del Estado. En relación con el principio adoptado por la Comisión, según el cual no se autorizaba la investigación sino con el permiso exclusivo del dueño de la superficie, sostuvo que el mismo concedía a los dueños superficiarios un derecho sobre el subsuelo que en ninguna legislación se les había reconocido. Acta de la sesión del 14 de octubre en MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), pp. 610, 612-13. GALLEGO ANABITARTE sostiene que la investigación histórica nos permite entender mejor el sentido de las instituciones jurídicas, en este caso, el significado de dominio público de la época. Considera que es la idea de vigilancia o competencia sobre un bien que no es de nadie -*res nullius*-, porque es de todos, de la comunidad, lo que facilita la extensión de la expresión dominio público no solo a las cosas que son de uso común, sino también a los bienes que no son de nadie y que serán propiedad del primero que los descubra o que se apropie de ellos. Juzga entonces que en la clasificación de las aguas subterráneas como *res nullius*, realizada tanto por FRANQUET como por RODRÍGUEZ DE CEPEDA, se puede apreciar el doble sentido de la expresión: bienes que no son de nadie porque son de la comunidad y cosas que no son de nadie, y que por ello pueden ser propiedad del primero que se apropie o las descubra. La cosa común que era el agua, exigía que se transformase en una *res publica*, esto es, en un bien sujeto de la protección, vigilancia y ordenación del Estado frente al interés o codicia individual. Concluye que “la exclusión de las aguas subterráneas del concepto de dominio público -es decir de la protección y ordenación estatal-, teniendo en cuenta el espíritu de la época y dada la escasez de este bien en España, fue una inconsecuencia política”. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), pp. 418-420.

<sup>111</sup> Gaceta de Madrid, de 7 de agosto de 1866, año CCV, núm. 219. El texto completo de la exposición de motivos puede consultarse en MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), pp. 755-791.

<sup>112</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., (1998), p. 72.

La LAg. de 1866 generalizó en España la legislación de aguas del Reino de Valencia. Así, el Derecho de aguas español se separó de la común tradición jurídico-romana imperante en el resto de los Estados -francés, alemán e inglés-, en los siglos XVIII y XIX<sup>113</sup>.

Los miembros de la Comisión, como se ha dicho, tuvieron como meta reunir en un cuerpo legal las numerosas disposiciones que frente a las necesidades se habían dictado y que formaban un conjunto normativo desordenado, disperso y complejo. En su encargo también debían respetar las costumbres de la época que suplían los vacíos o resolvían las contradicciones existentes, y debían tener presente las exigencias de los adelantos del momento. Todo ello con vistas a lograr un mejor aprovechamiento de las aguas en beneficio de la sociedad.

En la exposición de motivos que da inicio a la LAg. de 1866 se puso de manifiesto que si bien la labor de la Comisión no era original en gran parte, sí lo era el haber reunido en un cuerpo legal las disposiciones existentes, ya que no se tenían noticias de que en Europa se hubiese publicado una ley general de aguas que pudiera servirles de guía. De ahí que se reconociera la importancia de los documentos reunidos y conservados por el Ministerio de Fomento, del proyecto de FRANQUET y de los informes emitidos por varias corporaciones y autoridades, si bien llama la atención que no se hiciera referencia alguna al proyecto de RODRÍGUEZ DE CEPEDA.

En dicha exposición de motivos se trató el tema de las aguas subterráneas en tres párrafos. En el primero se destacó que al ser tan escasa la legislación sobre la materia se aplicaban en este punto las costumbres locales que por ser varias e inciertas habían ocasionado frecuentes litigios. En el segundo, se manifestó la necesidad de conciliar el interés del investigador que descubría estas aguas con su capital y trabajo, y el interés del dueño del predio. Finalmente, se aclaró que era el dueño del terreno quien debía autorizar los trabajos de perforación mediante pozos artesianos y socavones o galerías.

---

<sup>113</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 126. Merece destacar que la LAg. de 1866 significó un progreso para las regiones áridas al descartar el criterio de la navegabilidad del Derecho francés para atribuir al Estado o a los particulares el dominio del agua. LÓPEZ, J. (1987a), p. 17.

### ***3.2. Las aguas subterráneas en el texto articulado de la ley***

La LAg. de 1866, que consta de 300 artículos, dedicó el título segundo “de las aguas terrestres”, capítulo sexto a las aguas subterráneas (arts. 45 a 62)<sup>114</sup>.

En el texto articulado no se define a las aguas subterráneas pero se deduce que son aquellas que encontrándose debajo de la superficie requieren de la intervención del hombre para ser elevadas. Se diferencia según que las aguas se obtengan por medio de pozos ordinarios, cualquiera sea el aparato empleado para extraerlas y las aguas alumbradas por medio de pozos artesianos, socavones o galerías<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> La LAg. de 1866 se divide en siete títulos: el primero referido a las aguas del mar; el segundo a las aguas terrestres; el tercero a los álveos o cauces de las aguas, de las riberas o márgenes y de las accesiones; el cuarto trata sobre las servidumbres en materia de aguas; el quinto sobre los aprovechamientos de las aguas públicas; el sexto sobre las concesiones y aprovechamientos especiales de las aguas públicas y, el último, sobre el régimen y policía de las aguas y de la competencia de jurisdicción. El título sobre las aguas terrestres se subdivide en capítulos según cómo se presentan las aguas en la naturaleza. Ahí se trató en primer término de las aguas pluviales, en segundo de las aguas vivas, manantiales y corrientes, en tercero sobre las aguas muertas o estancadas y por último sobre las aguas subterráneas. En cada caso se ocupa primero del dominio de las aguas y luego sobre su uso y aprovechamiento. Dejando de lado el tratamiento que se realiza sobre las aguas del mar, la primera categoría que incluye dentro de las aguas terrestres son las pluviales respecto de las cuales establece que pertenecen al dueño del predio donde caen o se recogen mientras discurren por él (art. 30); en tanto que pertenecen al dominio público las que discurren por torrentes o ramblas cuyos cauces sean de del mismo dominio (art. 31). También eran aguas públicas las que nacían en terrenos del dominio público, las de los ríos, las de manantiales y arroyos que corrían por sus cauces naturales (art. 33), y los lagos y lagunas formados por la naturaleza en terrenos públicos que se alimentaban con aguas públicas (art. 44). En la exposición de motivos la Comisión determinó los caracteres generales que diferenciaban el dominio del aprovechamiento de las aguas. Ahí se sostuvo que el dominio era un derecho absoluto e ilimitado sobre la cosa que autoriza a disponer libremente de ella. El dueño de una cosa tenía el derecho no solamente para usar, sino para abusar de ella, sin que el poder público pudiera impedir este abuso mientras con él no causare perjuicio a terceros. El aprovechamiento, por el contrario, era un derecho limitado, sujeto a las condiciones impuestas por quien lo concedía, y que no autorizaba para abusar, sino para usar en la forma y para el objeto concedido. Por eso la Comisión no reputa a los concesionarios de aguas públicas como verdaderos dueños de éstas, sino como meros usuarios sujetos a la vigilancia de la Administración, encargada de precaver todo abuso y desperdicio.

<sup>115</sup> Esta noción legal pone de relieve que las aguas de manantiales, si bien en su origen son aguas que se encuentran bajo la superficie, se consideran aguas superficiales desde el

En relación con su titularidad, la LAg. de 1866 distinguió entre el derecho que se tiene sobre las aguas subterráneas ya alumbradas y la facultad de alumbrarlas. En el primer caso diferenció según la forma de extraerlas y dispuso que pertenecían al dueño del predio en “plena propiedad” las aguas subterráneas que hubiese obtenido por medio de pozos ordinarios, cualquiera sea el aparato empleado para extraerlas (art. 45), y se consideró “dueño a perpetuidad” a quien las hallare e hiciese surgir a la superficie del terreno por medio de pozos artesianos, socavones o galerías (art. 48). En el segundo caso, la ley atribuyó al propietario del terreno la facultad de “abrir libremente” pozos ordinarios aún cuando de ello resultasen menguadas las aguas de sus vecinos, siempre que hubiese guardado la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones y de quince metros en el campo entre la nueva excavación y los pozos, fuentes y acequias permanentes de los vecinos (art. 46). Al propietario superficiario también se le confirió la facultad de alumbrarlas por medio de pozos artesianos, socavones o galerías, siempre que no distrajera aguas públicas de su cauce natural (art. 49), y que respetase las distancias de cuarenta metros de edificios ajenos, de un ferrocarril o carreteras, y de cien metros de otro alumbramiento, fuente, canal, acequia o abrevadero público (art. 49).

---

momento en que afloran espontáneamente y, en consecuencia, son reguladas como aguas de dominio público cuando corren por sus cauces naturales (art. 33.3). Pero se agrega que tanto en los predios de los particulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias o de los pueblos, las aguas que en ellos nacen continua o discontinuamente pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento mientras discurren por los mismos (art. 34). Cabe aclarar también que frente a la noción legal de aguas subterráneas se diferencian las aguas subálveas, que son aquellas que en todo o en parte corren debajo de la superficie del álveo de los ríos. En este caso se dispone que se trata de aguas públicas del río que en todo o en parte corren bajo su lecho, imperceptibles a la vista. Por ello cuando se emplee cualquier medio para elevar su nivel hasta hacerlas aplicables a un uso, el resultado se considerará como un alumbramiento del agua convertida en utilizable (art 243). SAENZ GARCÍA explica que en todo valle se deben considerar dos cauces distintos: uno ostensible, el álveo madre, por el que circula con libertad el agua, y otro oculto o subálveo. Advierte que si bien este caudal subálveo se suele alumbrar por pozos más o menos alejados de la madre fluvial, en este caso el agua extraída sale del río y su explotación excesiva puede llegar a determinar la sequía del cauce. Por eso aconseja que se considere como unidad funcional la del conjunto de las aguas superficiales de los ríos y arroyos con las de su correspondiente cauce subálveo. SÁENZ GARCÍA, C. (1962), p. 600.



En caso de que una persona quisiera alumbrar aguas subterráneas en terrenos públicos se exigía la autorización del ayuntamiento del pueblo para abrir pozos ordinarios o norias (art. 47), y la autorización del gobernador para hacer calicatas (art. 51). Si se trataba de terrenos de otro particular se exigía la autorización del dueño para hacer calicatas en busca de aguas subterráneas. Pero cuando la negativa del dueño del terreno contrariase fundadas esperanzas de hallazgo de aguas según criterio pericial, el gobernador podía, oídas las razones en que se fundaba la negativa, conceder el permiso limitado a tierras incultas y de secano. Si se trataba de tierras de regadío, jardines y parajes cercanos exclusivas de los dueños no había recurso alguno contra su negativa (art. 51). Legitimado el alumbrador por el propietario del terreno se convertía en “dueño a perpetuidad” de las aguas que había hecho surgir (art. 48). Respecto de las que todavía no había extraído se le otorgaba una cierta garantía de que no se distraería o mermaría el caudal de las mismas por otros pozos artesianos, socavones o galerías (art. 49). De este modo se intentaron conciliar los intereses del dueño del terreno y los del alumbrador o investigador, preocupación que se había puesto de manifiesto en la exposición de motivos.

En relación con el dominio del subsuelo y la facultad de perforarlo, si bien nos encontramos frente a una laguna jurídica al haberse abandonado la redacción de los proyectos originarios, consideramos que del articulado podía entenderse que el dueño de la superficie era quien tenía facultades<sup>116</sup>.

### ***3.3. Las disposiciones legales que llevaron a la aprobación de la Ley de aguas de 1879***

En la normativa entonces vigente se produjeron numerosas modificaciones que llevaron a la sanción de la LAg. de 1879. Entre ellas podemos citar, en primer término, el Real Decreto, de 14 de noviembre de 1868, por el que se establecieron las bases generales para la nueva legislación de obras públicas. Ahí se dispuso que, sin perjuicio de las reformas que ulteriormente se introdujesen en la Ley de aguas, quedaban

---

<sup>116</sup> NIETO, A. (1968), p. 41.

derogados los artículos 93-95, 101-102, segunda parte del 106, 108, 217-218, 236, 249, 252, 254-258 (art. 22)<sup>117</sup>.

El Decreto-ley, de 29 de diciembre de 1868, por el que se establecieron las bases generales para la nueva legislación de minas, clasificó en tres grupos a las sustancias útiles del reino mineral (art. 1), determinando que las aguas subterráneas debían considerarse pertenecientes a la tercera sección (art. 4, segunda parte). Ahí se separó la propiedad del suelo de la del subsuelo considerando que este último se extendía indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termina (art. 5), y que se hallaba originariamente bajo el dominio público del Estado (art. 6). El propietario de la superficie conservaba el derecho a perforarla, derecho del que podía ser privado mediante la expropiación. Pero no se le reconocía el mismo derecho sobre el subsuelo que solamente podía explotarse en virtud de concesión otorgada por el gobierno. Además dispuso que las sustancias de la tercera sección solamente podían explotarse en virtud de concesión otorgada por el gobierno, con arreglo a las prescripciones del decreto, y que dicha concesión constituía una propiedad separada de la del suelo (art. 9)<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> MENÉNDEZ REXACH señala que la derogación de los artículos señalados era coherente con los principios individualistas que habían inspirado su aprobación y que quedaron plasmados en el preámbulo donde puede leerse lo siguiente: “el monopolio del Estado en punto a obras públicas era un mal: ya no existe. El Estado constructor era contrario a los sanos principios económicos: ya no construye. El Estado dedicando sus capitales a obras públicas es todavía un sistema vicioso y desaparecerá”: Así, aparte de derogarse los preceptos que afectaban con carácter general a la construcción de obras públicas, se derogaron otros que entrañaban restricciones a la actuación de los particulares o, lo que es lo mismo, que atribuían facultades a la Administración. No obstante, la mayoría reaparecerán en la LAg. de 1879. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), pp. 425-428.

<sup>118</sup> En la exposición de motivos se establece que: “[...] se distinguen terminantemente en todos los casos dos regiones: el suelo o superficie, y el subsuelo o masa subterránea. Hasta tal punto que aun no habiendo diferencia mineralógica entre el suelo y el subsuelo exigen los sanos principios de derecho distinguirlos y separarlos por el pensamiento; porque si el suelo es de propiedad particular, nunca podrá concederle el gobierno, ni arrancar a su dueño, con motivo de mejor aprovechamiento, lo que en buena ley le pertenece; al paso que siempre el subsuelo estará bajo el dominio público, y siempre podrá el Estado cederlo para trabajos subterráneos que dejen intacta y libre la superficie. Ésta sin embargo se halla; y dado nuestro derecho, debe hallarse sometida a ciertas servidumbres, y entre ellas al paso desde el exterior al interior, o sea desde el suelo al subsuelo, que es donde la mina se encuentra”. Gaceta de Madrid, de 1 de enero de 1869, año CCVIII, núm. 1, p. 1.

Debemos tener presente que en el texto articulado se dispuso que se derogaban todas las prescripciones de la legislación contrarias a lo dispuesto en el decreto (art. 32). Si bien no se hacía mención a ninguna ley en especial, atento al carácter general de dicha cláusula y al tenor del artículo cuarto que expresamente hacía referencia a las aguas subterráneas, debieron considerarse derogados, por estar en pugna con las nuevas disposiciones, los artículos de la Ley de aguas en los que se consignaba el derecho del propietario superficial de alumbrar y utilizar las aguas subterráneas que existiesen bajo la superficie de su fundo (arts. 45, 46, 49 y 51 LAg. de 1866). De ahí que se pueda afirmar, junto a MIGUEL GARCÍA, que a partir de la LAg. de 1866 las aguas subterráneas se separaron del régimen del suelo para someterse a principios similares a los de la legislación minera y que, a partir del Decreto-ley de minas de 1868, se aplicaron a estas aguas los principios de la legislación minera en forma total<sup>119</sup>.

El Decreto-ley de 1868 antes mencionado generó dudas relativas a la aplicación de la LAg. de 1866 que intentaron disiparse con la Orden, de 30 de marzo de 1872, que dio por supuesta la derogación de las partes pertinentes de esta última. Además estableció que en cuanto a la manera de tramitar los expedientes para el alumbramiento y el aprovechamiento de las aguas subterráneas era preciso distinguir dos períodos. El del alumbramiento que debía regirse exclusivamente por la Ley de minas y el del aprovechamiento cuando en la superficie las aguas alumbradas tenían que ponerse en circulación por terrenos de dominio público o del dominio de un particular que no fuera el alumbrador, en cuyo caso debía regirse la tramitación por la Ley de aguas o por la de canales de riego (art. 1).

No obstante lo expuesto, la Real Orden, de 5 de diciembre de 1876, estableció que la cláusula derogatoria del Decreto-ley de minas al no haber hecho referencia a disposición alguna de la Ley de aguas no había querido ponerse en contradicción con ella. Por ello se consideró que el mismo y la Orden aclaratoria solamente pudieron referirse a las aguas subterráneas en terrenos del Estado. Declaró entonces que las disposiciones contenidas en la legislación minera no derogaban ni modificaban a los artículos de la Ley de aguas que reconocían el derecho del dueño del suelo sobre las aguas subterráneas existentes en su propiedad (arts. 46, 49 y 51 LAg. de 1866).

---

<sup>119</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), p. 8.

Finalmente podemos citar a la Ley de bases de la legislación de obras públicas, de 29 de diciembre de 1876, y la Ley de obras públicas, de 13 de abril de 1877. En ellas se concedía una autorización general (art. 2 y art. 125, respectivamente), al Ministerio de Fomento para que, oyendo al de Marina en lo relativo a la parte del ramo de puertos que afectase a los servicios dependientes de dicho departamento, y por sí sólo en los demás, pero siempre con informe de la Junta consultiva de caminos, canales y puertos, y oído el Consejo de Estado en pleno, redactase y publicase por Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros la Ley general de obras públicas y las especiales de ferrocarriles, carreteras, aguas y puertos y los reglamentos o instrucciones para su ejecución.

#### **4. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA LEY DE AGUAS DE 1879, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD**

##### ***4.1. Las aguas subterráneas en el texto articulado de la Ley de aguas de 1879***

El 13 de junio de 1879 se aprobó una nueva Ley de aguas<sup>120</sup>. Ahí se dispuso que se derogaban las leyes, decretos, órdenes y demás disposiciones que acerca de la materia comprendida en la ley se hubiesen dictado con anterioridad a su promulgación y estuviesen en contradicción con ella (art. 258).

En términos generales se considera que la LAg. de 1879, si bien tenía modificaciones y novedades, presentó como la diferencia más destacable respecto de la ley anterior la exclusión del título referido a las aguas de mar, que pasó a la Ley de puertos. Por lo expuesto se sostiene que LAg. de 1866, cuyos preceptos fueron recogidos en su mayoría por la LAg. de 1879, rigió en España hasta 1985.

Pero la afirmación anterior debe ser matizada tratándose del régimen jurídico de las aguas subterráneas porque la LAg. de 1879, cuyo objetivo fundamental era acomodar formalmente el texto de la LAg. de 1866 a las

---

<sup>120</sup> Gaceta de Madrid, de 19 de junio de 1879, año CCXVIII, núm. 170, t. II, p. 799-805. GAY DE MONTELLÁ, R. y MASSÓ ESCOFET, C. (1956), *in totum*.

leyes posteriores, transformó el régimen de estas aguas, derogando la Ley de minas de 1868<sup>121</sup>.

La LAg. de 1879, en la que se sustituyó la exposición de motivos por un breve preámbulo y que consta de 258 artículos, trató el tema de las aguas subterráneas en el título primero, capítulo cuarto (arts. 18-27)<sup>122</sup>.

En relación con el concepto de aguas subterráneas la LAg. 1879 no realizó un aporte significativo<sup>123</sup>. Simplemente se limitó a definir los pozos ordinarios como aquellos que se abrían con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida, y en los que no se empleaba en los aparatos para la extracción del agua otro motor que el hombre (art. 20). Esta definición propició una interpretación extensiva -por vía negativa-, del concepto de pozo artesiano que no se entendía en su sentido geológico, sino en el de todo pozo que no es ordinario y que, por tanto, suponía el empleo de un motor distinto del hombre<sup>124</sup>.

En relación con el dominio de las aguas subterráneas la LAg. de 1879 mantuvo la diferencia según las aguas fueran extraídas mediante pozos ordinarios o por medio de pozos artesianos, por socavones o por galerías. En este orden de ideas pertenecerían al dueño de un predio en “plena propiedad” las que hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios; en tanto que pertenecerían al alumbrador las que fueran extraídas por pozos artesianos, socavones o galerías, quien sería “dueño de ellas a perpetuidad”,

---

<sup>121</sup> NIETO, A. (1968), p. 26 y MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), p. 8 y (1982a), p. 880.

<sup>122</sup> La LAg. de 1879 se divide en cinco títulos que se subdividen en capítulos y secciones. El título primero trata sobre el dominio de las aguas terrestres; el segundo de los álveos o cauces de las aguas de las riberas y márgenes, de las accesiones, de las obras de defensa y de la desecación de terrenos; el tercero de las servidumbres en materia de aguas, el cuarto de los aprovechamientos comunes de las aguas públicas y, el último -que solamente se encuentra numerado pero no tiene título-, trata de la policía de aguas, de la comunidad de regantes, sus sindicatos y de los Jurados de riego y de la competencia de los Tribunales en materia de aguas.

<sup>123</sup> En la LAg. de 1879 mantienen idéntica redacción los artículos referidos a los manantiales y a las aguas subálveas respecto de los cuales solamente se modifica su numeración, pasando a ser los artículos 4.2, 5 y 192, respectivamente, por lo que remitimos a lo expuesto.

<sup>124</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), pp. 436-437.

aunque las aguas saliesen de la finca donde vieron la luz. Como advierte MOREU BALLONGA la atribución de la propiedad de los pozos ordinarios al dueño del terreno respondía a la tradición del Derecho Romano y se basaba en el principio jurídico de la accesión. Mientras que la atribución de la propiedad de los pozos artesianos al alumbrador era una solución original inspirada en el principio jurídico de la ocupación -carácter de *res nullius* de las aguas aún no alumbradas-<sup>125</sup>.

A diferencia de lo anteriormente establecido, la LAg. de 1879 no contiene disposición alguna que haga referencia al derecho del propietario de perforar la superficie. Si bien ello dio lugar a una laguna jurídica -ya que quedó derogado el artículo 51 de la LAg. de 1866-, no reviste gran importancia respecto del derecho del propietario porque, como explica NIETO, la facultad de perforar la superficie se encuentra implícita en su derecho dominical. No obstante, implicó una grave omisión la referida a la potestad expropiatoria del gobernador. Si bien la misma quedó en parte cerrada por los Reales Decretos, de 15 de julio de 1905 y de 2 de junio de 1910, por los que se declaró la posibilidad de expropiación forzosa de los suelos debajo de los cuales se encontrasen aguas subterráneas o existiere presunción de ello, pero solo tratándose de perforaciones a realizar por el Estado y no por los particulares<sup>126</sup>.

Respecto al derecho del superficiario de perforar el subsuelo, la LAg. de 1879 lo reconoció en forma exclusiva al disponer que el dueño de cualquier terreno podía alumbrar y apropiarse plenamente, por medio de pozos artesianos y por socavones o galerías, de las aguas que existiesen debajo de la superficie de su finca con tal de que no distrajese o apartase aguas públicas o privadas de su corriente natural (art. 23).

Finalmente, se puede agregar que la ley no hizo referencia a las aguas subterráneas no alcanzadas por el hombre ni elevadas a la superficie -aguas no alumbradas-, ni a las alcanzadas por la investigación pero aún no elevadas. Respecto de las no alumbradas se considera que adquieren rango jurídico desde el momento en que son alumbradas, hasta tanto no pertenecen al propietario superficiario sino que se trata de *res nullius*. En relación con el segundo supuesto planteado el problema se presenta cuando se intenta

---

<sup>125</sup> MOREU BALLONGA, J. L. (2002), p. 2.

<sup>126</sup> NIETO, A. (1968), pp. 26-27.

determinar la relación jurídica que tiene el alumbrador con el caudal que aún está sin extraer, que no puede considerarse agua no alumbrada que es *res nullius*, ni agua elevada a la superficie que es de su propiedad; así como tampoco parece lógico el aceptar que toda la masa líquida es también propiedad del alumbrador. En este caso la LAg. de 1879, con el fin de compaginar los derechos del alumbrador con los posibles derechos de otros futuros investigadores y, sobre todo, con el interés social de que las reservas hídricas sean aprovechadas con racionalidad, determinó un doble mecanismo de garantías jurídicas. Declaró la propiedad del agua ya separada en cabeza de su alumbrador y estableció como garantía de permanencia de esa propiedad un área de protección para que no fuera disminuida de forma tal que el alumbrador tenía derecho a extraer una determinada cantidad de agua del caudal subterráneo<sup>127</sup>.

#### ***4.3. Las limitaciones al aprovechamiento de las aguas subterráneas***

En la legislación histórica analizada, como se ha dicho, el régimen de las aguas se basó, en términos generales, en su consideración como bienes del dominio público. La excepción la constituyeron las aguas subterráneas, como explica MARTÍN-RETORTILLO, por el carácter marginal que en aquellos días tenían estas aguas cuya la utilización casi exclusivamente doméstica y a las que tan escasa importancia se les daba porque se entendía que apenas podían incidir en el régimen general de los recursos<sup>128</sup>.

Lo expuesto no significó que el aprovechamiento de este recurso subterráneo se hubiese dejado al libre arbitrio de sus dueños en las leyes anteriores a la LAg. 29/1985. Por el contrario, se establecieron algunas limitaciones que pueden considerarse preventivas y que se fundaban en el principio según el cual corresponde a la Administración cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, así como vigilar sobre las privadas, en cuanto pudiesen afectar a la salubridad pública y seguridad de las personas y bienes (art. 275 LAg. de 1866 y art. 227 LAg. de 1879).

---

<sup>127</sup> NIETO, A. (1968), p. 60-63.

<sup>128</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), pp. 136-137.

Entre las técnicas empleadas puede señalarse el impedimento de que se distrajesen o apartasen aguas públicas o privadas de su corriente natural (art. 49 LAg.de 1866 y art. 23 LAg.de 1879)<sup>129</sup>. Así como el establecimiento de distancias mínimas por lo que todo alumbramiento a menor distancia debía ser autorizado, por la Administración o por los dueños correspondientes según el caso (art. 50 LAg. de 1866 y art. 24 LAg. de 1879)<sup>130</sup>. Si bien las distancias de protección no tuvieron valor suficiente cuando la ciencia y la técnica permitieron extraer grandes volúmenes al año. No obstante, no cabe deducir que la legislación de aguas histórica estuviese mal concebida, sino que simplemente estaba obsoleta, rebasada por el devenir de los acontecimientos, por lo que era necesario adecuar sus disposiciones a la situación real<sup>131</sup>.

MIGUEL GARCÍA agrega el señalamiento de zonas de protección de los alumbramientos ya existentes respecto de los cuales quedaban bloqueadas

---

<sup>129</sup> El artículo 23 estableció que el dueño del terreno podía alumbrar y apropiarse plenamente de las aguas subterráneas que extrajera por medio de pozos artesianos y socavones o galerías en su finca, siempre que no se distrajesen o apartasen aguas públicas o privadas de su corriente natural. Asimismo dispuso que en caso de que por consecuencia de las labores del pozo artesiano, socavón o galería existiere amenaza de que se distrajeran o mermasen aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente, legítimamente adquirido, se podían suspender las obras. En el primer caso, el alcalde de oficio o a excitación del Ayuntamiento y, en el segundo, a petición del interesado. MIGUEL GARCÍA califica de inexplicable que la LAg. de 1879 empleara criterios distintos al regular la propiedad de las aguas superficiales y subterráneas, cuando se trata de una identidad de objeto. Considera que al establecer que las aguas subterráneas pertenecían al que las hallare e hiciere surgir a la superficie, correspondiendo el derecho a perforar a los dueños de los terrenos que en la inmensa mayoría de los casos eran de propiedad privada, se consagró virtualmente la privatización masiva de los recursos hidráulicos subterráneos. No obstante agrega que la prohibición de no distraer aguas públicas o privadas del artículo comentado supuso un importante límite a la referida privatización. MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), p. 14 y (1982a), p. 885.

<sup>130</sup> El artículo 24 dispuso que las labores para alumbramientos de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, socavones o galerías no podía ejecutarse a menor distancia de cuarenta metros de edificios ajenos, de un ferrocarril o carretera, ni a menos de cien metros de otro alumbramiento o fuente, río, canal, acequia o abrevadero público, sin la licencia correspondiente de los dueños o, en su caso, del Ayuntamiento; ni dentro de la zona de los puntos fortificados sin permiso de la autoridad militar; ni dentro de una pertenencia minera, sin previa estipulación de resarcimiento de perjuicios.

<sup>131</sup> CUSTODIO GIMENA, E. (1982), pp. 914-915.



las facultades que sobre los recursos hídricos tenían los propietarios del suelo (Decreto de 5 de febrero de 1954, Orden de 26 de enero de 1965 y Decreto de 23 de marzo de 1972 sobre Baleares). En tercer lugar, la exigencia de inscripción en el registro de aguas alumbradas; si bien se consideraba más una carga que una limitación (Decreto de 23 de agosto de 1939). En cuarto lugar, la obligación del propietario de aguas alumbradas por pozos artesianos de instalar mecanismos para evitar su salida cuando no se utilizaran (Decreto de 12 de noviembre de 1954). En quinto lugar, la inspección y vigilancia por parte de los órganos administrativos competentes. Por último, la suspensión de obras o el establecimiento de interdictos administrativos cuando por pozos artesianos se distrajesen o mermasen aguas destinadas a un servicio público o aprovechamiento preexistente legítimo (art. 49 LAg. 1866 y art. 23 LAg. 1879)<sup>132</sup>.

## **5. LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1889**

La Ley de 11 de mayo de 1888 autorizó al gobierno para publicar un Código Civil cuya redacción se encomendó a la Comisión de códigos que elaboró el proyecto con arreglo a las bases establecidas en la misma. Ahí se dispuso que se mantendría el concepto de propiedad y la división de las cosas con arreglo a los fundamentos del derecho patrio y que se incluirían en el código las bases en que descansan los “conceptos especiales” de determinadas propiedades entre la que se mencionaban en forma expresa a las aguas, “bajo el criterio de respetar las leyes particulares por que hoy se rigen” (base 10).

El Real Decreto, de 6 de octubre de 1888, dispuso la publicación del Código Civil, lo que se realizó con retraso ya que se hicieron algunas enmiendas y adiciones, por lo que en 1889 se dispuso la publicación de la edición reformada. A partir de este momento existió una doble regulación en materia de aguas: por un lado, la regulación general del Código Civil y, por otro, la Ley especial de aguas.

Como señala MIGUEL GARCÍA el Código Civil dedicó muy pocos preceptos a las aguas, con la particularidad de que en algunos casos

---

<sup>132</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), pp. 24-25.

resultaban inútiles por reiterar lo que ya estaba dicho en la LAg. de 1879, y en otros eran confusos<sup>133</sup>.

En relación con el dominio de las aguas subterráneas el Código Civil dispone que entre los bienes que integran el dominio público se encuentran las aguas subterráneas que “existan” en terrenos públicos (art. 407, 6); en tanto que incluye entre las aguas de dominio privado a las aguas subterráneas que “se hallen” en predios de dominio privado (art. 408, 3).

En la sección segunda trata sobre el aprovechamiento de las aguas de dominio público (arts. 409-411), en la tercera sobre aprovechamiento de las aguas de dominio privado (arts. 412-416) donde no se hizo referencia alguna a las aguas subterráneas, ocupándose de ellas en forma separada en la sección cuarta (arts. 417-419). Ahí establece que las aguas alumbradas conforme a la Ley de aguas pertenecen al que las alumbró (art. 418) y que solamente el propietario de un predio u otra persona con licencia puede investigar en él aguas subterráneas (art. 417). También dispone que si el dueño de aguas alumbradas las dejare abandonadas a su curso natural, serían de dominio público (art. 419).

En relación con las aguas subterráneas alumbradas, la Ley de aguas entonces vigente (art. 22) y el Código Civil (art. 418) dispusieron que eran de propiedad de quien las hallara e hiciere surgir a la superficie.

El problema se planteó respecto de las aguas subterráneas no alumbradas puesto el Código Civil estableció en forma expresa el principio según el cual el propietario del suelo era dueño de la superficie y de todo lo que estuviese debajo de ella, pudiendo hacer las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, con sujeción a lo dispuesto en la legislación minera y en la de aguas, y en los reglamentos de policía (art. 350). Esto podía llevar a pensar que serían de propiedad de los particulares si se encontraban bajo terrenos de su propiedad privada, o de la Administración si estaban bajo terrenos de dominio público. Se entiende que el Código Civil no consagra un derecho de propiedad ilimitado sobre el subsuelo, razón por la cual la solución debería encontrarse en las leyes especiales. No obstante, al realizar las correspondientes remisiones se advierte que la Ley de minas entonces vigente sostenía, en principio, que el subsuelo no pertenecía al propietario del suelo, en tanto que la Ley de aguas entonces vigente

---

<sup>133</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), p. 8 y (1982a), p. 880.

solamente hacía referencia a las aguas subterráneas alumbradas sin que se pronunciase sobre las no alumbradas. Esta cuestión, como señala DEL SAZ, no es baladí porque en caso de que se reconozca al propietario del suelo un derecho sobre las aguas subterráneas no alumbradas, la demanialización supondría una expropiación de las mismas que debería ir acompañada por la correspondiente indemnización. En cambio, si estas aguas se consideran *res nullius* la atribución al Estado de bienes mostrencos lo dispensa de cualquier tipo de indemnización<sup>134</sup>.

Finalmente, en la sección quinta del Código Civil referida a las disposiciones generales (arts. 420-425), remite a lo mandado por la Ley de aguas en todo lo que no esté expresamente prevenido por sus disposiciones.

En resumen, el Código Civil no logró aclarar los problemas referidos a las aguas subterráneas porque “llegamos a él desde las Leyes de minas y aguas, y después de haber hecho un accidentado recorrido por su articulado, volvemos a encontrarnos, tras una serie de remisiones, en el mismo punto en que nos encontrábamos, es decir, otra vez en la Ley de minas y en la de aguas”<sup>135</sup>.

En un primer momento, teniendo en cuenta el carácter literal del artículo 425 y el principio de la ley posterior, se adoptó el criterio de prevalencia del Código Civil. Este planteamiento habría de modificarse *a posteriori* hasta el extremo de convertirse en opinión generalizada la prevalencia de lo dispuesto en la Ley de aguas por ser ley especial<sup>136</sup>.

La problemática señalada se mantiene en buena parte vigente una vez aprobada la LAg. 29/1985, momento a partir del cual se suma el tema de la posible vigencia de algunas de las disposiciones del Código Civil. Volveremos sobre el particular en el capítulo correspondiente.

---

<sup>134</sup> DEL SAZ, S. (1990), p. 37.

<sup>135</sup> NIETO, A. (1968), p. 29.

<sup>136</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 117.

## **II. LA PREOCUPACIÓN INICIAL POR LA PROTECCIÓN CUALITATIVA DE LAS AGUAS EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL HISTÓRICA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

En el punto anterior hemos enunciado los motivos por los cuales en la legislación de aguas histórica se consideraba con preeminencia la temática referida a la propiedad y aprovechamiento del agua, en tanto que la preocupación por su calidad era un tema marginal. De lo dicho no se infiere que el tema no deba enmarcarse dentro del Derecho de aguas, sino simplemente pone de manifiesto que, de acuerdo con las preocupaciones de la época la normativa de carácter estrictamente hídrico no era abundante en relación con dicha problemática. No obstante, ello no quiere decir que dicha legislación y que dispersas en el ordenamiento jurídico español no existieran normas que se ocuparon de la calidad y contaminación de estas aguas.

Razones metodológicas nos han llevado a tomar como punto de partida la normativa sanitaria, por ser la impulsora de la protección cualitativa de las aguas, para luego diferenciar el tratamiento que se realiza en las normas de contenido hídrico así como en regulaciones sectoriales que, si bien carecen de esta naturaleza, se vincularon con la protección de la calidad de las aguas subterráneas. Dado que el período de tiempo que analizamos se extiende hasta la aprobación de la LAg. 29/1985 consideramos justificado el ocuparnos solamente de aquellas que mayor influencia han tenido en relación con el objeto de nuestro estudio. Cabe aclarar que la presente clasificación tiene como base la realizada por SETUÁIN MENDÍA quien, al analizar la normativa referida a la tutela cualitativa de las aguas en general y de las residuales en particular, incluye dentro de las normas de contenido hídrico, por un lado, los textos estrictamente hídricos que pretenden regular el recurso agua en cuanto tal y, por otro, los textos jurídicos que regulan actividades que tienen como base de actuación a las aguas de tal modo que el interés por las mismas resulta de carácter subsidiario<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), pp. 59-73.

## 1. LA PREOCUPACIÓN HIGIÉNICO-SANITARIA COMO IMPULSORA DE LAS PRIMERAS DISPOSICIONES REFERIDAS A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS EN GENERAL Y DE LAS SUBTERRÁNEAS EN PARTICULAR

En el período de tiempo que estudiamos debemos buscar las disposiciones que incidieron en la materia que nos interesa, principalmente, en la regulación del sector sanitario. Si bien en este campo es por demás conocido que la finalidad perseguida por la Administración no era la protección de la calidad del agua en general y de las subterráneas en particular, sino la protección de la salud de la colectividad<sup>138</sup>. Y es que en la búsqueda directa de dicha protección, en forma indirecta se establecieron numerosas disposiciones referidas a la protección de las aguas.

Nuevamente nos enfrentamos a un conjunto de normas denso, rico y complejo cuyo estudio no podemos realizar en forma rigurosa sin distraernos del objeto de la presente investigación, por lo que remitimos a los trabajos realizados por expertos<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 15-16

<sup>139</sup> Numerosos son los estudios en los que se analiza la incidencia de las disposiciones sanitarias en relación con la calidad de las aguas en el período que analizamos, entre ellos nos remitimos a los que se enumeran a continuación: CUSTODIO GIMENA, E. (ed.) (1982), *Jornadas sobre análisis y evolución de la contaminación de aguas subterráneas en España. Barcelona 19-23 de octubre 1981*, Curso Internacional de Hidrología Subterránea, Barcelona, t. I y t. II; DOMPER FERRANDO, J. (1992), *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. I y II, Civitas, Madrid; MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), “Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas”, *Documentación Administrativa*, núm. 187, pp. 5-43; GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), *El Derecho de aguas en España*, t. I, Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid; MUÑOZ MACHADO, S. (1975), *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid; RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), *Derecho ambiental integrado: La regulación de los lodos de depuradora y de sus destinos*, Civitas, Madrid; SANZ RUBIALES, I. (1997), *Los vertidos en aguas subterráneas. Su régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid; y SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español. Régimen jurídico*, Lex Nova, Valladolid. Sobre la historia de la Administración española puede verse: COS-GAYON, F. (1976), *Historia de la Administración pública de España*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid y BENEYTO, J. (1958), *Historia de la Administración española e hispanoamericana*, Aguilar, Madrid.

Al mismo tiempo, no podemos omitir dicha referencia por completo por lo que, con la misma intención que fuera expresada en el capítulo anterior, realizaremos una síntesis de las disposiciones más significativas que regularon el sector sanitario, así como otras disposiciones del pasado siglo XX, hasta que se sancionara la LAg. 29/1985, con el objeto de poner de relieve la incidencia que tuvieron en relación con protección de la calidad de las aguas subterráneas.

### ***1.1. Las principales disposiciones sanitarias del siglo XIX***

A la constante preocupación derivada de la escasez local de agua para el abastecimiento de las poblaciones, para riego y para la pequeña industria le siguió la preocupación por la calidad del agua, principalmente desde una perspectiva higiénico-sanitaria, a partir de que se demostrara claramente que el agua podía ser un vehículo de gérmenes patógenos y responsables de muchas epidemias<sup>140</sup>.

No obstante lo expuesto, se entendía que el saneamiento tenía como fin alejar las fuentes de enfermedades por lo que consistía, principalmente, en recoger las aguas residuales de los centros urbanos y conducir las mediante colectores fuera de los mismos. No será sino hasta el inicio del siglo XX cuando comenzará a considerarse que la depuración de las aguas residuales era el complemento esencial e indispensable de una perfecta red de saneamiento, de modo que se completara el sistema<sup>141</sup>.

Dejando de lado el período anterior al siglo XIX, merece la pena recordar que la Constitución de 1812 dispuso que los ayuntamientos tuvieran a su cargo la policía de salubridad y comodidad (art. 321). El contenido de esta función administrativa se desarrolló al año siguiente

---

<sup>140</sup> CUSTODIO GIMENA, E. y DÍAZ, E. (2001), p. 1883. El problema sanitario que destaca a lo largo del siglo XIX y que constituyó un factor impulsor de la evolución del sistema sanitario fueron las epidemias. En este contexto las técnicas utilizadas por la autoridad sanitaria para tutelar la salud colectiva serán, por lo común, fuertemente restrictivas de las libertades individuales. Los problemas sanitarios se solucionaban adoptando las medidas concretas que la ciencia postulaba como válidas para cada situación, sin una mínima visión de conjunto. MUÑOZ MACHADO, S. (1975), pp. 34-35 y 71.

<sup>141</sup> MATÉS BARCO, J. M. (1999), pp. 471-472.

mediante la aprobación de la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias<sup>142</sup>. Ahí se dispuso que estaba a cargo de los ayuntamientos, entre otras, la policía de salubridad, el cuidado de la limpieza de las calles y mercados, cuidar de que en cada pueblo hubiese un cementerio convencionalmente situado, cuidar de la desecación o bien de dar curso a las aguas estancadas o insalubres y de remover todo lo que pudiese alterar la salud pública o la de los ganados (art. 1 de la Instrucción de 1813 y art. 1 y 3 de la Instrucción de 1823). Para procurar la comodidad del pueblo los ayuntamientos cuidarían de que estuviesen bien conservadas las fuentes públicas y de que hubiese buenas aguas en cantidad suficiente para los hombres y los animales (art. 5 de la Instrucción de 1813, y 16 de la Instrucción de 1823). El contenido posible de la actividad administrativa de la época en materia de sanidad quedaba descrito, circunscribiéndose la preocupación sanitaria a los temas vinculados con la higiene de la población, el saneamiento de los focos de infección y la policía sanitaria mortuoria<sup>143</sup>.

Consideramos que también merece recordar que la Constitución de 1812 atribuyó a las Cortes la facultad de promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan (art. 131.21). Así, por el Decreto, de 8 de junio de 1813, se liberalizó el establecimiento de nuevas industrias sujetándolas solamente a las reglas de la policía de salubridad y por la Real Orden, de 8 de enero de 1884, se prohibió la instalación de estos establecimientos dentro de las poblaciones cuando pudiesen perjudicar la salud pública. En ambas disposiciones se ve reflejado el enfrentamiento existente entre el naciente desarrollo industrial y

---

<sup>142</sup> Las funciones mencionadas se desarrollaron en el Decreto CCLXIX, de 23 de junio de 1813, que aprobó la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias y, más tarde, en el Decreto XLV, de 3 de febrero de 1823, que en el tema que nos ocupa mantuvo en gran medida la redacción del anterior. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. y SANTAMARÍA, J. A. (1977), pp. 693-724. Cabe advertir que esta última Instrucción se vio sometida a supresiones y restauraciones cíclicas según el momento político. Fue derogada por Fernando VII y restablecida el 15 de octubre de 1836, entrando en vigor hasta el 8 de enero de 1845; luego fue nuevamente puesta en vigor en virtud del Decreto de 10 de agosto de 1854, hasta que se derogó en forma definitiva el 16 de enero de 1856. MUÑOZ MACHADO, S. (1975), pp. 92-93.

<sup>143</sup> Así lo afirma MUÑOZ MACHADO, S. (1975), pp.73-74.

la protección de la salud, por los efectos perniciosos del primero para la salud de las personas<sup>144</sup>.

### ***1.2. La Instrucción general de sanidad de 1904***

El 29 de noviembre de 1855 se aprobó la primera Ley de sanidad, que será la “única Ley sanitaria de ámbito general con que contaría el país hasta 1944”<sup>145</sup>. En esta Ley se dispuso que las reglas higiénicas a que estarían sujetas todas las poblaciones, así como las bases por las que debían regirse los establecimientos de aguas y baños minerales, fueran objeto de reglamentos especiales (arts. 96 y 98).

Ahora bien, en 1903, ante la imposibilidad de sacar adelante una nueva Ley de sanidad el Real Decreto, de 12 de enero de 1904, aprobó la Instrucción general de sanidad que se considera “el segundo hito legislativo

---

<sup>144</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, pp. 64-65. Entre las numerosas disposiciones dictadas en este período resultan relevantes dos Reales Decretos aprobados el 30 de noviembre de 1833. En el primero se dispuso la división del territorio español en cuarenta y nueve provincias y se colocó a la cabeza de cada una a un subdelegado de fomento. Cada subdelegado se encargaría de estudiar las necesidades locales para socorrerlas él mismo o para proponer al gobierno los medios necesarios, todo lo cual facilitaría la acción de la Administración. En el segundo decreto se aprobó la Instrucción para el gobierno de los subdelegados de fomento donde se detallaron sus funciones. Allí, se consideró a la agricultura como el “arte utilísima, origen y principio de todas” (art. 1); al agua como “la sangre de la tierra” y a los canales de riego como los que “dan la vida de los campos” y se estableció que los subdelegados tendrían la atribución de dedicarse a proporcionar el beneficio de los riegos a los territorios (art. 7). En la actualidad, a la expresión antes expuesta se le ha añadido que el agua “es la savia de las ciudades y sus conducciones son las arterias de las viviendas y de los espacios públicos. La ciudad o es azul o es inhabitable”. MENÉNDEZ REXACH, A., en el Prólogo de GARCÍA RUBIO, F. (2010), p. 19. La misma Instrucción, al tratar sobre la industria que “toma las primeras materias que produce la agricultura y las proporciona a las necesidades de la vida, dándoles la forma sin la cual no servirían para satisfacerlas” (art. 16), estableció que los subdelegados debían examinar las caídas de aguas propias para mover máquinas y revelar el uso que de ellas podía hacerse con el fin de que sacar partido de estas fuerzas motoras (art. 18). También se incluyó entre las atribuciones de los subdelegados la de dar salida a las aguas estancadas (art. 29).

<sup>145</sup> MUÑOZ MACHADO, S. (1975), p. 120.



de importancia en la historia de la sanidad española”<sup>146</sup>, así como “la gran disposición sanitaria de la época de la Restauración”<sup>147</sup>.

La Instrucción dispuso que pertenecían a la higiene municipal, entre otros, el suministro de aguas y la vigilancia de su pureza en depósitos, cañerías y manantiales, así como la evacuación de aguas y residuos (art. 109 b y c). Los ayuntamientos de más de 15 000 habitantes debían contar con laboratorios municipales para responder, cuando menos, a las necesidades de reconocimiento de aguas (art. 191).

También hizo referencia la Instrucción a la posible protección frente a las infecciones de las fuentes públicas, arroyos y manantiales dentro del término municipal (art. 111), a los mercados (art. 136), a los mataderos públicos (art. 137) y a los edificios insalubres con especial mención a los talleres y fábricas que vertiesen aguas o residuos que impurificasen las corrientes de aguas públicas o destinadas al servicio público. En estos casos debían pedir autorización especial al inspector municipal de sanidad del punto de instalación (art. 140). Se diferenció entre los establecimientos cuyo funcionamiento condicionado podía consentirse en las proximidades de las poblaciones sin verter productos en las aguas públicas, de aquellos cuya instalación resultaba peligrosa a menos de quinientos metros del poblado o cuyas aguas residuales podían impurificar las públicas<sup>148</sup>. De este modo el alejamiento se articula como técnica rudimentaria de protección de las aguas así como se regula como medida de control la licencia previa a la apertura.

Dispuso además la Instrucción que en cada ayuntamiento se aprobaría un Reglamento de higiene, que se recopilarían en un Reglamento especial las disposiciones relativas a los cementerios para evitar que los manantiales de aguas potables, ríos, arroyos y depósitos naturales de aguas resultasen afectados y que también en un Reglamento especial se fijaría el sistema de evacuación de las aguas y residuos.

---

<sup>146</sup> MUÑOZ MACHADO, S. (1975), pp. 121-122.

<sup>147</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 480.

<sup>148</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, p. 69.

### ***1.3. Las bases generales para la redacción de los Reglamentos de higiene de 1910***

La Instrucción general de sanidad estableció la necesidad de redactar Reglamentos municipales que señalasen la línea de conducta a que debían ajustarse en el desarrollo de sus funciones los inspectores encargados de la aplicación de los preceptos. Si bien estos Reglamentos debían dictarse en cada localidad se consideró conveniente, para evitar la falta de unidad, fijar pautas precisas a la debían atenerse los encargados de su redacción. Con ese fin se aprobaron por Real Orden, de 12 de octubre de 1910, las bases generales para la redacción de los Reglamentos de higiene, en los que el agua fue considerada en forma específica.

En la base cuarta se dispuso que los laboratorios municipales debían efectuar análisis periódicos de las aguas de alimentación de las poblaciones desde el punto de vista químico y microbiológico; que si las poblaciones se abastecían de aguas cuya distribución se realizaba mediante una canalización general, dicha canalización debía vigilarse para evitar todo riesgo de contaminación; y que no podían utilizarse para la bebida aguas de pozos o aljibes que no estuviesen alejados de manera conveniente de cualquier depósito de inmundicias.

Pero es en la base décimo quinta, que trató el tema de las fábricas y establecimientos insalubres, peligrosos o incómodos, donde se encuentran las pautas que llaman nuestra atención. Ahí se dispuso que las aguas residuales nocivas de las fábricas debían ser purificadas antes de incorporarse a las aguas públicas. Lamentablemente dicha purificación no se realizará en la mayor parte de los casos, incluso ochenta años después. De tal modo que esta disposición pasará a formar parte de la lista de disposiciones incumplidas como precio a pagar por el desarrollo industrial<sup>149</sup>.

Por último, la Base décimo sexta dispuso que debía estudiarse la situación y emplazamiento de los cementerios examinándose especialmente la naturaleza y composición de las aguas de filtración de los mismos, detallándose la distancia a que ellos pasaban de los conductos o cañerías de aguas potables con el fin de determinar, si resultaba posible, su

---

<sup>149</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, p. 71.

contaminación y, en caso de que fuera posible, debía establecerse un sistema de saneamiento del suelo del cementerio.

#### ***1.4. La Real Orden, de 22 de abril de 1922, relativa a las instalaciones de fosas sépticas***

La existencia de pozos negros constituía un peligro para la salubridad porque al ser por lo general permeables contaminaban el suelo y las aguas de tal modo que se convertían en focos de enfermedades infecciosas<sup>150</sup>. Por ello, en la Real Orden, de 22 de abril de 1922, sobre las Instrucciones para la redacción de los Reglamentos municipales sobre instalación de fosas sépticas, se fijaron ciertas pautas a seguir.

En concreto se prohibió con carácter general el establecer pozos negros para el servicio de edificios de nueva planta a partir de la fecha en que entrasen en vigor dichos Reglamentos. Al mismo tiempo se pidió a los ayuntamientos que redujeran los pozos existentes, quedando obligados los de poblaciones mayores de 5000 habitantes a disponer en el plazo máximo de dos años el establecimiento de fosos sépticos en condiciones.

Nuestro interés se centra en la prohibición de realizar vertidos directos en los cursos de agua o la filtración en el terreno de los líquidos procedentes de las fosas sépticas o fosos fijos en general, por ser capaces de contaminar a las subterráneas. El afluente de los fosos fijos debía ser depurado antes de mezclarlo con aguas corrientes o entregarlo al terreno (art. 4). Las materias extraídas de estos depósitos debían verterse con las debidas precauciones en los colectores de la red de alcantarillas, si existiera en las cercanías, y en caso contrario en sitios alejados de núcleos de población o caseríos y donde no hubiese temor de contaminación de capas subterráneas (art. 5).

---

<sup>150</sup> Como bien explica MATÉS BARCO, al desarrollarse la construcción rápidamente no había otra solución al problema de las aguas residuales que la construcción de pozos negros que, si bien no eran demasiado molestos en las zonas de pequeña población, constituían una seria amenaza para la salubridad pública, en especial, cuando se encontraban próximos a pozos de agua potable. MATÉS BARCO, J. M. (1999), p. 196.

### ***1.5. Las Instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios de 1923***

La Real Orden, de 3 de enero de 1923, por la que se publican las Instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios que debían tenerse presente al redactar o aplicar sus Reglamentos de higiene contiene disposiciones relacionadas con la protección de la calidad de las aguas subterráneas que, en general, pueden ser calificadas como acertadas y adelantadas para su época<sup>151</sup>.

Entre ellas destaca la que dispuso que toda aglomeración urbana o rural debía estar levantada en suelo salubre, porque la salubridad de todo núcleo de población dependía de las condiciones del terreno donde se asentaba. Este terreno debía caracterizarse por ser un suelo seco en el que no existieran en su composición materias putrescibles, ni en su vecindad focos de infección capaces de impurificar las aguas del subsuelo (art. 1). En consecuencia se mandaron desecar los terrenos en los que hubiese un núcleo de población cuya capa acuífera se encontrase a poca profundidad -hasta tres metros-, para sanearlos y transformarlos en salubres (art. 2). Además, se debían suprimir todas las aguas estancadas que se encontrasen a menos de dos kilómetros de lugares habitados, por constituir un grave peligro para la salubridad (art. 6).

En España, como hemos visto, la desecación de los pantanos, lagunas y aguas estancadas fue un deber de la Administración a partir de 1813 y durante todo el siglo XIX. La razón es que se consideraban zonas peligrosas para la salud y de nulo rendimiento agrícola. Si bien a principios del siglo XX los avances en el tratamiento médico de las enfermedades infecciosas y en sanidad rural atenuaron sensiblemente el énfasis de las políticas de su erradicación con finalidad sanitaria. No obstante, el afán productivista de transformar los humedales en terrenos de labor y en suelos urbanizables dará un auge a las desecaciones que solamente se verá frenado por políticas de conservación de la naturaleza<sup>152</sup>.

En esos momentos, el hecho de que toda casa pudiera estar alimentada de agua para la bebida y la limpieza eran de la mayor trascendencia

---

<sup>151</sup> PORRAS MARTÍN, J. (1982), p. 982.

<sup>152</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 249.

higiénica. Por ello, en el caso de que un núcleo de población no tuviese distribución pública de agua, así como en los casos de fincas aisladas, había que buscarla en manantiales, en los cursos de agua inmediatos o extraerla de las capas subterráneas siempre que no estuvieran a poca profundidad (art. 32). Y es que las aguas de manantial se consideraban “las más puras” (art. 33), mientras que las aguas de pozos que no estuvieran en el campo o cuya profundidad no fuera de ocho metros como mínimo, se consideraban “siempre contaminadas, siendo impotables”. Ahora bien, con el fin de reducir dicha contaminación se empleó nuevamente la técnica del alejamiento al disponer que los pozos debían estar a por lo menos veinte metros de los pozos negros, fosos o montones de basura y de toda materia putrescible (art. 34 a y c). La Instrucción tiene una perspectiva puramente sanitaria que se pone de relieve en su redacción de la que se deduce, como señala SANZ RUBIALES, que tiene en cuenta únicamente la contaminación producida por la actividad doméstica y el posterior consumo humano<sup>153</sup>.

Las Instrucciones no se ocuparon solamente de que el agua llegase a los núcleos urbanos, sino que establecieron que ellos debían disponer de una red de conductos para recoger y alejar de la parte habitada las aguas sucias o negras procedentes de las viviendas y los líquidos sobrantes de las fábricas o industrias agrícolas y mataderos. Estas aguas sucias o negras debían recogerse en tuberías impermeables que acometiesen a la red cloacal (arts. 37-38).

Para reducir los riesgos de contaminación del suelo y de las aguas subterráneas se prohibió el vertido de aguas residuales directamente en los ríos o pozos absorbentes. Pero esta prohibición no se aplicaba en los casos en que el volumen de estas aguas impuras o residuales -negras o industriales-, fuese muy inferior -veinte veces como mínimo-, al que en época de estiaje llevaban dichos cursos de agua o los estados de los pozos se encontrasen a gran distancia -quinientos metros o más-, de todo poblado y a nivel inferior al de éstos.

La depuración de las aguas negras se estableció como obligación general, aunque sin forzarla hasta límites que la hicieran excesivamente costosa. Para ello podía emplearse la depuración natural o artificial según el

---

<sup>153</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 16.

caso (art. 39)<sup>154</sup>. En relación con las basuras domésticas que se reunían estableciendo montones en donde sufrían fermentación, se estableció que estos depósitos debían estar por lo menos a doscientos metros de la parte habitada y en lugar donde no fuera de temer la contaminación del terreno o de los cursos de aguas (art. 53). Finalmente estableció que los cementerios debían situarse al menos a trescientos metros de los poblados y que no se permitiría la apertura de pozos a distancia menor de cien metros de los mismos. Los nuevos cementerios debían establecerse en terrenos algo elevados y no muy húmedos para que los cuerpos no estuvieran nunca en contacto con las capas acuíferas subterráneas, ni aún en sus oscilaciones extraordinarias (art. 54).

#### ***1.6. El Reglamento de sanidad municipal de 1925***

Especial atención merece el Real Decreto, de 9 de febrero de 1925, por el que se aprueba el Reglamento de sanidad municipal ya que sus disposiciones marcaron un hito en la evolución legislativa española en materia de control de la calidad del agua<sup>155</sup>.

El Reglamento dispuso que todos los ayuntamientos debían procurar, por cuantos medios las leyes ponían a su alcance, la municipalización de los servicios de aguas potables, aguas residuales, mataderos, cementerios y enterramientos. En caso de que estos servicios no se hallasen municipalizados, su instalación y vigilancia sanitaria quedarían sometidas a los ayuntamientos (art. 3).

En el Reglamento se recoge un catálogo de métodos de protección de las aguas subterráneas destinadas al abastecimiento urbano, si bien su puesta en práctica resultó de gran dificultad por la inexistente experiencia científica

---

<sup>154</sup> En el caso de pequeños núcleos de población, cuando se dispusiera de terrenos adecuados cerca de los poblados, se podía practicar la depuración natural por el suelo con aplicación al cultivo (art. 40). Caso contrario, se aplicaría la depuración biológica artificial que se realizaba en fosos sépticos y estanques rellenos de materiales filtrantes (art. 41).

<sup>155</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 482.

y técnica de los ayuntamientos en el complicado tema de la protección de la calidad y de los procesos de la contaminación de los acuíferos<sup>156</sup>.

Dado que los ayuntamientos quedaban obligados a proveer a las poblaciones de agua potable y en cantidad suficiente para las necesidades de la vida, se dispuso que la captación, conducción y distribución de las aguas destinadas al consumo público estuviera condicionada por la necesidad de evitar a toda costa su contaminación. En consecuencia, se dispuso que en los alumbramientos de aguas profundas debían emplearse los procedimientos de tubería o de pozos cerrados, de paredes impermeables que impidiesen el ingreso y la mezcla de aguas profundas mal filtradas o de superficiales sospechosas. Como garantía contra dichas impurificaciones se dotaría a las instalaciones de un perímetro de protección o zona de terreno de mayor o menor extensión (art. 5). Se prohibió en forma terminante la contaminación de los cursos superficiales de agua y de los manantiales, pozos y depósitos por aguas negras, aguas blancas sospechosas de contaminación y aguas residuales de industrias, mataderos y del lavado de minerales. Estas aguas, antes del vertimiento, debían ser depuradas de acuerdo a su composición y naturaleza (art. 6). Así, al disponer la necesidad de la depuración previa al vertido se formula la idea vigente en nuestros días de que la contaminación debe evitarse a toda costa<sup>157</sup>.

Los ayuntamientos debían establecer y conservar sistemas de evacuación de las aguas negras que debían completarse con sistemas de depuración (art. 15). En caso de que los ayuntamientos estuviesen en situación de poseer un sistema de alcantarillado, debían establecerlo. Se prohibió establecer pozos, galerías, zanjas u otra disposición cualquiera destinada a facilitar la absorción por el terreno de las aguas negras o industriales en estado bruto, siempre que existiese peligro de que dichas materias pudieran contaminar las aguas manantiales y las capas acuíferas del subsuelo que se utilizaban para la alimentación. Pero se consideraba

---

<sup>156</sup> PORRAS MARTÍN, J. (1982), p. 983. En igual sentido se hace notar que si bien el Reglamento, adoptando criterios de avanzada para la época, consideraba que el sistema de depuración de aguas negras debía completarse con la depuración, dando instrucciones de gran precisión técnica sobre las características de dicha depuración, desgraciadamente tuvo nula aplicación práctica. MARTÍN MATEO, R. (1992), pp. 77-78.

<sup>157</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), pp. 481-482.

desaparecido dicho peligro, al igual que en las Instrucciones de 1923, autorizando en consecuencia el establecimiento de pozos absorbentes, cuando se encontrasen a quinientos o más metros de todo poblado y a nivel inferior de éstos (art. 12).

También se estableció que ningún ayuntamiento consentiría la instalación de industrias que no estuviesen a la distancia y en condiciones que las hicieran absolutamente inocuas. A este efecto, entre otras cosas, se tendría presente la evacuación de aguas residuales (art. 19). Se dispuso además que las poblaciones con más de 10 000 habitantes tenían la obligación de tener un laboratorio donde debían analizarse a diario o con la mayor frecuencia posible las aguas potables y las que sirviesen para usos domésticos e industriales, dando cuenta al alcalde para clausurar las que resulten contaminadas o sospechosas; analizar el suelo y el subsuelo (art. 61).

Finalmente se dispuso que las infracciones de los preceptos contenidos en dicho Reglamento, siempre que constituyesen un atentado a la salud pública que no fuera castigado por el Código Penal, estarían sancionadas con multas (art. 65).

La normativa analizada, que tiene por finalidad la protección de la salud de la población frente a la posible contaminación de las aguas subterráneas utilizadas para abastecimiento, contiene disposiciones avanzadas para la época. Si estas disposiciones hubiesen sido llevadas a la práctica por los principales agentes contaminadores y, caso contrario, la Administración hubiese vigilado y controlado debidamente su cumplimiento, no se habría llegado a la alarmante situación por todos conocida. No obstante, cabe tener presente que en el caso de las aguas subterráneas estas disposiciones hubiesen resultado eficaces en el caso de tratarse de aglomeraciones urbanas donde las aguas que se empleaban para bebida y para la preparación de alimentos estaban tratadas en forma previa, lo que no ocurría generalmente en las zonas rurales donde las aguas de pozos y manantiales se consumían directamente. Y es que el sistema clásico de protección de las aguas subterráneas consistente en fijar perímetros alrededor de los pozos dentro de los cuales se prohibía el vertido de aguas contaminadas estaba basado en la hipótesis de que la filtración natural asegura la depuración de las aguas infiltradas en un recorrido relativamente corto. No se tenía en cuenta la contaminación producida por el enterramiento de residuos, ni la contaminación difusa en zonas rurales. A



ello debemos agregar que para mejorar el método resultaban necesarios estudios más completos sobre las aguas subterráneas<sup>158</sup>.

### ***1.7. La Ley de bases de sanidad nacional de 1944***

Como se ha dicho, la única Ley de sanidad era la de 1855 y, ante la imposibilidad de promulgar una nueva, se había dictado la Instrucción general de sanidad de 1904. Pero el avance de la ciencia sanitaria y la modificación de costumbres populares hacían necesaria una revisión de la ordenación jurídica de los servicios sanitarios nacionales cuyos preceptos carecían, en su mayor parte, de aplicabilidad útil. En consecuencia se estableció que la sanidad debía organizarse con arreglo a la Ley de bases de sanidad nacional, de 25 de noviembre de 1944.

En la base vigesimoséptima, que trató sobre el abastecimiento de agua potable y el saneamiento, dispuso que los municipios tenían la obligación de proporcionar un sistema de abastecimiento de aguas de bebida que cumpliera con un mínimo de condiciones sanitarias, debiendo fijarse las cifras de consumo necesario por habitante<sup>159</sup>. Además dispuso que se entendía por saneamiento todo sistema de evacuación y tratamiento de los residuos urbanos e industriales por el que se lograra su eliminación con absoluta garantía de orden higiénico, sin perjuicio de su utilización si fuese conveniente desde el punto de vista económico, en cuyo caso debía coordinarse con los servicios del Ministerio de Agricultura. Todo plan de saneamiento tendría como condición previa un abastecimiento de aguas adecuadamente resuelto.

Si tenemos en cuenta las disposiciones establecidas tanto en la Instrucción de 1904 como en el Reglamento de 1925 se advierte que en la

---

<sup>158</sup> BENITEZ, A. (1979), pp. 460-462.

<sup>159</sup> Las aguas de bebida se clasifican en “agua potable” -era la que reunía las características que se requieren en las bases calificación-, “agua sanitariamente tolerable” -era la que reunía solamente una parte de las características exigidas para la potable, pero que no alcanza a estar calificada como potencialmente peligrosa o bien la que sus características bacteriológicas eventuales hiciesen caer en esta calificación- y “agua im potable” -era la que rebasaba los límites máximos de la composición química y la de cualquier otro tipo que, por efecto de contaminación bacteriológica, requiriese ese calificativo-.

Ley de bases de 1944 se reiteran las obligaciones pero con un grado de precisión mucho menor, que quizás podría justificarse como estima MENÉNDEZ REXACH, porque justamente se trataba de una Ley de bases<sup>160</sup>.

## **2. LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS EN LAS NORMAS DE CONTENIDO HÍDRICO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### ***2.1. Las Leyes de aguas de 1866 y 1879***

La normativa analizada de finales del siglo XIX, como hemos dicho, se centró en el tratamiento del agua potable y en la depuración de las aguas residuales. Aquellas disposiciones traían consigo la mejora de las condiciones sanitarias, todo lo cual se reflejaba en un descenso de la mortalidad por suponer el saneamiento una barrera en la cadena de transmisión de enfermedades que se propagaban por el agua<sup>161</sup>.

De ahí que hasta el primer tercio del siglo XX las alusiones a la calidad del recurso, como afirma SETUÁIN MENDÍA, se hicieran desde una perspectiva sesgada, al supeditarla a la cantidad: interesaba mantener un determinado nivel cualitativo de las aguas para asegurar sucesivas utilidades que resultarían imposibles en caso contrario<sup>162</sup>.

A pesar de lo expuesto, el tema del mantenimiento de la calidad de las aguas no pasó totalmente desapercibido en la legislación de aguas histórica donde se establecieron, tal y como nos lo recuerda la doctrina especializada, medidas de protección, claro está, desde la perspectiva de no impedir otros aprovechamientos. A saber, la limitación o prohibición de determinados usos comunes cuando afectasen al estado de pureza que exige el uso al que posteriormente ha de destinarse el agua; la suspensión de la actividad de los

---

<sup>160</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 484.

<sup>161</sup> MATÉS BARCO, J. M. (1999), pp. 454-455. Si bien conviene recordar que la preocupación referida a la provisión de agua potable mediante redes públicas “ha sido un tema crucial para la civilización, la economía y la salud humana, y de alguna manera la paz política, desde la era romana”. SOLANES, M. (2012), p. 6.

<sup>162</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (1998), p. 36 y (2002), p. 62.

establecimientos industriales que comunicasen a las aguas sustancias y propiedades nocivas a la salubridad o la vegetación y la caducidad de las concesiones cuyos vertidos perturbasen la salubridad o la vegetación <sup>163</sup>.

### **2.1.1. La limitación o prohibición de determinados usos comunes cuando afectasen el estado de pureza del agua**

Las Leyes de aguas de 1866 y de 1879 al tratar sobre los aprovechamientos comunes de las aguas públicas, en concreto, el aprovechamiento para el servicio doméstico, fabril y agrícola, establecieron el principio de que mientras las aguas corriesen por sus cauces naturales y públicos todos podían usarlas para beber, lavar ropas, vasijas y cualquier otra clase de objetos, bañarse y abreviar o bañar caballerías y ganado. Pero este uso quedaba condicionado al respeto de los reglamentos y bandos de policía municipal (art. 166 LAg. de 1866 y art. 126 LAg. de 1879).

También permitieron lavar ropas, vasijas y otros objetos en las aguas públicas que discurriesen por los canales, acequias o acueductos al descubierto, aunque fueran de propiedad temporal de los concesionarios, restringiéndose la posibilidad de bañar y abreviar caballerías y ganados a los sitios destinados a ello. En este caso, el uso quedaba condicionado a que no se deteriorasen las márgenes y a que el uso a que se destinasen esas aguas no exigiese que se conservasen en estado de pureza (art. 168 LAg. de 1866 y art. 128 LAg. de 1879).

### **2.1.2. Los vertidos provenientes de actividades industriales**

Hemos dicho que la legislación de aguas histórica, en cuya base se encuentra la preocupación constante por escapar a la escasez local de agua, consideró principalmente lo relacionado con el abastecimiento, distribución y transporte de la cantidad de agua que fuera necesaria para tal fin y para la agricultura. Pero debemos recordar que en esta sociedad agrícola tradicional se encuentra el origen de los grandes centros urbanos, de los notables complejos agrícolas y de las grandes zonas industriales.

---

<sup>163</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1990), p. 5; (1995a), p. 873 y (1995b), p. 13. En igual sentido MIGUEL GARCÍA, P. de (1982b), p. 583 y MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 116.

Por ello nos interesa resaltar que las Leyes de aguas de 1866 y de 1879 sancionaran los vertidos que perjudicasen a la salubridad o la vegetación. Esta normativa ha sido considerada ciertamente meritoria para su época, pero a todas luces parca e imprecisa puesto que no podía ser suficiente para proteger la calidad de los recursos hídricos en una sociedad urbana e industrializada como la que se desarrolla justamente después de su promulgación<sup>164</sup>. MARTÍN MATEO hace referencia a ello resaltando el hecho de que en materia de contaminación de las aguas estas leyes contuvieran “anticipaciones realmente sorprendentes, excepcionales en comparación con otros ordenamientos de la época”; pero aclara que sobre la única base de tales preceptos sería imposible establecer un régimen suficientemente matizado para el control de dicha contaminación en el marco de una sociedad industrial<sup>165</sup>.

En concreto, ambas leyes dispusieron que si se daba la queja de que un establecimiento industrial comunicaba a las aguas sustancias y propiedades nocivas a la salubridad o a la vegetación, el gobernador debía disponer que se hiciese un reconocimiento facultativo. Si el perjuicio resultaba cierto mandaba que se suspendiese el trabajo industrial hasta que sus dueños adoptasen los remedios oportunos (hasta aquí el art. 268 LAg. de 1866). Si el dueño no adoptaba en el término de seis meses dichos remedios, se entendía que había renunciado a continuar con la explotación de su industria (art. 219 LAg. de 1879). Conviene recordar que en ambos textos estas concesiones se otorgaban a perpetuidad (art. 269 LAg. de 1866 y 220 LAg. de 1879), pero en la última Ley se condicionó dicha concesión a que las aguas no adquiriesen propiedades nocivas para la salubridad o la vegetación por causa de la industria. En dicho caso se sancionaba con la caducidad de la concesión, sin derecho a indemnización alguna (art. 220 LAg. de 1879).

También debemos tener presente que ambas leyes dispusieron que correspondía a la Administración cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces naturales dictando las disposiciones necesarias para el buen orden en el uso y aprovechamiento de aquellas, así como vigilar a las de dominio privado para que no afectasen a la salubridad pública y

---

<sup>164</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1982b), p. 583.

<sup>165</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 116.

seguridad de las personas y bienes (art. 275 LAg. de 1866 y art. 226 LAg. de 1879).

### ***2.3. El Reglamento de policía de aguas y sus cauces de 1958 y las Órdenes Ministeriales sobre aguas residuales***

Hemos dicho con anterioridad que la LAg. de 1879 encomendó a la Administración la policía de las aguas públicas y cauces naturales, riberas y zonas de servidumbre. Con el fin de que dicha misión se cumpliera con el mayor rigor posible se consideró necesario el desarrollo del texto legal.

En cumplimiento de lo expuesto se aprobó por Real Decreto, de 14 de noviembre de 1958, el Reglamento de policía de aguas y sus cauces, modificado por Real Decreto 1375/1972, de 25 de mayo, en el que se regularon los medios, se tipificaron las infracciones y se impusieron las sanciones para evitar los abusos y perjuicios que, para los intereses públicos o los legítimos intereses privados, pudieran derivarse.

Este Reglamento dispuso que le correspondía al Ministerio de Obras Públicas la policía de las aguas públicas y sus cauces, así como la vigilancia de las aguas de dominio privado limitada a lo que afectaba a la salubridad pública o a la seguridad de las personas y de los bienes. En cambio, las aguas alumbradas en concesiones mineras estarían sujetas a lo dispuesto en la legislación correspondiente (art. 1.c). Estas funciones las ejercerían por delegación del Ministerio de Obras Públicas las Confederaciones Hidrográficas y demás servicios hidráulicos (art. 2).

Entre las técnicas de intervención administrativas el Reglamento estableció la prohibición general de vertidos en cauces públicos de aguas residuales cuya composición química o contaminación bacteriológica pudiera impurificar las aguas con daño para la salud pública. En consecuencia dispuso que cuando una Confederación o servicio hidráulico tuviese conocimiento de que tal hecho ocurría en su jurisdicción, debía exigir a la empresa que evitase el vertido o que antes de efectuarlo las aguas fuesen depuradas. En este caso las empresas quedaban obligadas a presentar un proyecto de depuración suscrito por un técnico autorizado que se sometía a información pública e informes de la Junta y Jefatura Provincial de Sanidad y del encargado de la confrontación. Aprobado el proyecto e instalado el sistema de depuración se podía excepcionar la prohibición general mediante la correspondiente autorización de vertidos.

Asimismo dispuso que el establecimiento de una industria que originase materias residuales que pudieran impurificar las aguas de un cauce público fuera objeto de previo informe por parte de la Jefatura Provincial de Sanidad y Jefatura del servicio piscícola, además del servicio hidráulico correspondiente. También debía ser autorizado el establecimiento de sanatorios, asilos, hoteles o edificios similares cuyas materias residuales pudiesen contaminar las aguas (art. 11).

### **2.3.1. La Orden Ministerial sobre aguas residuales de 1959**

Ante el crecimiento y gravedad de las impurificaciones de los ríos con motivo de la mayor industrialización, a fin de completar con normas prácticas y eficaces las contenidas en el Reglamento de policía de aguas, en especial lo dispuesto en su artículo once, se dictó la Orden Ministerial, de 4 de septiembre de 1959, por la que se reglamentó el vertido de aguas residuales.

Al tratar sobre los vertidos se diferenció según produjeran o no daños a la salud pública o a los aprovechamientos inferiores tanto comunes como especiales. En el primer caso, se prohibió todo vertido directo o indirecto a un cauce público o canal de riego de aguas residuales<sup>166</sup>. En el segundo caso, los servicios hidráulicos del Ministerio de Obras Públicas debían encargarse de autorizar el vertido previa información pública y los informes exigidos en el artículo once del Reglamento de policía de aguas. Ahora bien, si las aguas vertidas producían daño, las autorizaciones quedaban sometidas a los trámites señalados, fijándose además el grado máximo de impurificación permitida y el tratamiento a que habían de someterse las aguas o las obras a construir antes de proceder al vertido. Toda concesión de aguas públicas o autorización de aguas privadas que se otorgase llevaba consigo la correspondiente autorización para verter las aguas residuales que pudiesen producirse, bajo pena de caducidad y sin perjuicio de las sanciones que por contravención grave podían imponerse.

Consideramos que debemos dirigir nuestro interés a la clasificación que se realiza de los cauces y de los vertidos. En el primer caso, se

---

<sup>166</sup> La Orden mantuvo el concepto de aguas residuales del Reglamento según el cual, a diferencia de las aguas simplemente usadas, las residuales eran aquellas que de algún modo producían enturbiamiento o infección de las aguas públicas.

diferenció según se tratase de cursos de aguas protegidos, vigilados, normales e industriales. Los primeros eran aquellos por los que circulaban aguas destinadas al abastecimiento de agua potable a poblaciones. Los segundos eran aquellos por los que circulaban aguas destinadas a otros aprovechamientos. Los terceros eran los que podían ceder sus aguas para cualquier uso de tipo común. En relación con los vertidos, luego de disponer que se realizaría un censo de los que vertían directa o indirectamente sus aguas residuales a cauces públicos, se diferenció según el grado de impureza en el punto de desagüe en entidades o particulares que producían vertidos inocuos, sospechosos o nocivos.

Los vertidos que no cumplieren con las condiciones impuestas o que se realizaran sin autorización quedaban sometidos al régimen represivo que los sancionaba con las multas fijadas en el Reglamento de policía de aguas, así como a las sanciones de carácter criminal que en pudieran derivarse y de la responsabilidad civil relativa a la reparación de daños causados.

La Orden Ministerial comentada constituye, tal como afirma MARTÍN-RETORTILLO, el primer intento serio y sistemático de controlar los vertidos directos e indirectos a los cauces públicos que pudiesen provocar un daño a la salud o a los aprovechamientos inferiores. No obstante, el sistema de protección de los recursos establecido solamente alcanzaba a los cursos de aguas clasificados como protegidos o vigilados, dejando de lado a los normales y a los de carácter industrial en los que no había límite para cualquier vertido. En virtud de ello, el deterioro de los cursos se mantuvo, se toleró e incluso se fomentó<sup>167</sup>.

### **2.3.2. La Orden Ministerial por la que se aprueban normas complementarias referidas a los vertidos de aguas residuales de 1962**

La Orden Ministerial, de 9 de octubre de 1962, por la que se aprueban normas complementarias que regulan la aplicación de la Orden Ministerial antes comentada de 1959, por la que se reglamentaba el vertido de aguas residuales dispuso que a las Comisarías de aguas les correspondía conocer de los asuntos referentes a la materia.

---

<sup>167</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1990), p. 7; (1995a), p. 873 y (1995b), p. 21.

En relación con lo dispuesto merece la pena resaltar, en primer lugar, que se entendía por aguas residuales las que de algún modo produjeran alteraciones perjudiciales en las características físicas, químicas, bacteriológicas y biológicas de las aguas públicas a las cuales aquellas se vertían y las que arrastrasen o llevasen en suspensión cuerpos sólidos (art. 2). Como advierte MIGUEL GARCÍA, el término “alteraciones perjudiciales”, al no venir referido a los diversos usos de las aguas, importaba un concepto absoluto que comprendía prácticamente la totalidad de los vertidos y que convertía a la autorización en un requisito imprescindible en todo caso. No obstante, a pesar de la exigencia a ultranza de la autorización su aspecto positivo para una política preventiva quedaba neutralizado por la vaguedad e imprecisión en que se movía un sistema que estaba más preocupado en fijar principios y orientaciones que medidas constringentes que crearan verdaderas obligaciones jurídicas<sup>168</sup>.

En segundo lugar destacamos que las Comisarías de aguas podían autorizar el vertido de aguas residuales cuando el tratamiento propuesto fuese técnicamente suficiente. También les correspondía comprobar periódicamente el grado de conservación de las aguas que discurriesen aguas abajo del punto de vertido y, en caso de que en la práctica se demostrase insuficiente el tratamiento autorizado podían obligar al que realizaba el vertido a ejecutar obras y llevar a cabo el tratamiento complementario que fuese necesario (art. 6).

El incumplimiento de las condiciones impuestas para los vertidos era causa de caducidad. No obstante, este incumplimiento podía en ciertos casos considerarse una falta grave y, en tal supuesto, al imponerse la sanción correspondiente se señalaría el plazo prudencial máximo para que se realizasen las obras necesarias o se sometiesen a tratamiento las aguas vertidas, con la advertencia de que su falta de ejecución en el plazo marcado llevaría a la instrucción del oportuno expediente de caducidad (art. 12).

---

<sup>168</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1982b), p. 589.



### **3. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS EN LA LEGISLACIÓN DE SECTORES DE ACTUACIÓN DE BASE HÍDRICA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

#### ***3.1. El Reglamento, de 16 de noviembre de 1900, sobre enturbiamiento e infección de aguas públicas y sobre aterramiento y ocupación de sus cauces con los líquidos procedentes del lavado de minerales o por los residuos de las fábricas***

El Real Decreto, de 16 de noviembre de 1900, aprobó el primer Reglamento que en forma específica trató sobre el enturbiamiento e infección de aguas públicas al regular un aspecto de la actividad minera y fabril.

En concreto se prohibió a los dueños de minas y fábricas de toda clase el vertido al cauce de arroyos, ríos, rías y bahías de aguas turbias o sucias procedentes del lavado de minerales o de las preparaciones industriales que en aquellas se verificasen (art. 1). Pero luego de establecer esta prohibición general de vertido de aguas residuales, se permitió el desagüe en los cauces públicos cuando los líquidos a verter no contuviesen materias que pudieran enturbiar o contaminar el agua de la corriente superficial, con perjuicio de los usos generales de la misma, de la navegación, de la pesca o de los aprovechamientos preexistentes legalmente establecidos (art. 2). Como sostiene SETUÁIN MENDÍA, aquí se pone de manifiesto el carácter relativo de las regulaciones referidas a la calidad de las aguas y su subordinación a los aspectos cuantitativos al situarse como prioritarios, no los vertidos que en sí mismos presenten una composición nociva, sino los que por esa causa alterasen los usos posteriores<sup>169</sup>. Ahora bien, el permiso para evacuar las aguas en cauces públicos debía concederse previa determinación, en cada caso concreto, del grado de pureza que debía tener el agua, los usos a que estaba destinada el agua del cauce en que se arrojarían, el caudal del mismo, la importancia de las poblaciones y caseríos que existieran en sus inmediaciones y las demás circunstancias que se juzgaran convenientes (art. 6).

---

<sup>169</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 74.

Tampoco podían verterse a los cauces públicos las aguas sucias y las materias residuales procedentes de fábricas industriales sin haber obtenido la autorización correspondiente. Para ello, entre otras cosas, se debía describir en una memoria el procedimiento de depuración que habría de emplearse para evitar la infección de la corriente (art. 13). Ahora bien, la prohibición expuesta no se aplicaba en el caso de que el vertido se realizara en el alcantarillado. En este supuesto se podía pedir al Ayuntamiento una autorización para arrojar ahí toda clase de sustancias que pudiesen ser arrastradas por el agua de alcantarilla. Las únicas precauciones que debían tomarse eran la de no deteriorar las obras de fábrica y las tuberías metálicas por la acción de líquidos corrosivos, ni dificultar la limpieza y ventilación de las galerías subterráneas. Esta excepción resulta inexplicable puesto que dejaba sin efecto las medidas protectoras anteriores al dar a los responsables de las explotaciones mineras y de los establecimientos fabriles la opción de poder evitar el pedido de permiso de vertido y la obligación de someter las aguas residuales a un tratamiento depurativo previo, mediante la conexión al alcantarillado<sup>170</sup>.

Este Reglamento, regulaba la autorización para el vertido de aguas residuales y sancionaba las infracciones al mismo con importantes multas, tuvo en la práctica un alcance limitado y su aplicación se circunscribió a las instalaciones mineras a pesar de la redacción de su artículo primero que hacía referencia a las aguas residuales de toda clase de instalaciones fabriles<sup>171</sup>.

### ***3.2. La Ley de pesca fluvial, de 20 de febrero de 1942 y su Reglamento***

Finalmente se incluye entre la legislación sectorial de actuación de base hídrica la Ley por la que se regula el fomento y conservación de la pesca fluvial de 1942 -que derogó la Ley de 27 de diciembre de 1907-, y el Reglamento aprobado por el Real Decreto, de 6 de abril de 1943, por el que se desarrolla dicha ley. Si bien en esta Ley se reguló la actividad pesquera que se desarrolla en las aguas continentales -ya sea de carácter profesional o deportiva-, con la intención de potenciar el aprovechamiento de la

---

<sup>170</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 75.

<sup>171</sup> PALLARDÓ, A. (2001), p. 2114.

riqueza piscícola por encima de cualquier consideración ecologista o ambientalista<sup>172</sup>, se preocupó por el mantenimiento de la calidad de las aguas para que dicha actividad no se viera perturbada.

En efecto, la Ley estableció la prohibición de alterar arbitrariamente la condición de las aguas con residuos de industrias o verter en ellas materiales o sustancias nocivas a la población fluvial, quedando obligados los dueños de las instalaciones industriales a montar dispositivos para anular o aminorar los daños que a la riqueza piscícola pudieran causarse (art. 6, primera parte).

A pesar de dicha prohibición, se estableció a continuación su excepción al disponer que cuando no se pudieran armonizar los intereses acuícolas con los de los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos y dueños de industrias y explotaciones, serían preferidas estas últimas siempre que su importancia en la riqueza nacional así lo justificase. En este supuesto los concesionarios y dueños quedaban obligados al pago de un canon anual, en concepto de resarcimiento de daños (art. 6, segunda parte).

Cabe agregar que el Decreto, de 13 de mayo de 1953, por el que se aprobaron las normas para la protección de la riqueza piscícola en aguas continentales, estableció que no podía autorizarse la instalación de artes, industrias o aprovechamiento alguno que pudiese afectar al estado físico, químico, biológico o dinámico de las masas de aguas continentales que se determinen por la importancia de su riqueza piscícola (art. 1). Asimismo dispuso la necesidad de autorización de vertido para las nuevas explotaciones mineras o instalaciones industriales, que además de cumplir con las condiciones exigidas en su legislación específica, debían respetar lo dispuesto en la Ley de pesca en relación con la protección de la riqueza piscícola (art. 3).

---

<sup>172</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 116.

#### **4. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS EN OTROS SECTORES DE LA LEGISLACIÓN QUE CARECEN DE NATURALEZA HÍDRICA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

##### ***4.1. La normativa referida a las actividades clasificadas***

##### **4.1.1. El Reglamento de establecimientos clasificados de incómodos, insalubres o peligrosos de 1925**

Entre las disposiciones que rigieron en el siglo XX que guardan relación con nuestro tema y que constituyen “una línea normativa de control de calidad de las aguas, paralela y complementaria a la sanitaria”<sup>173</sup>, en primer término, se puede mencionar la Real Orden, de 17 de noviembre de 1925, por la que se aprobó el Reglamento y nomenclátor de establecimientos clasificados de incómodos, insalubres o peligrosos<sup>174</sup>.

De la clasificación que se realizó en el Reglamento nos interesa la referida a las industrias o establecimientos considerados como insalubres que, en términos generales, se definieron como aquellos que daban lugar a la formación de líquidos o gases que contaminen al suelo o a la atmósfera, constituyendo un peligro para la salud de las personas (art. 2). En particular se dispuso que toda fábrica o establecimiento industrial que produjera como residuos de fabricación materias putrescibles sólidas o líquidas, gases tóxicos, ácidos en exceso o cualquier otro tipo de productos que pudiesen contaminar las capas subterráneas se consideraría insalubre (art. 18). Cabe aclarar que el contenido del Reglamento finalmente quedaba mediatizado por el carácter rígido del nomenclátor anexo que llevaba a cabo la inclusión en cada una de dichas categorías de las industrias en él relacionadas y anunciaba los efectos de éstas que llevaban a su catalogación<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 484.

<sup>174</sup> Este Reglamento se aprobó con el fin de cumplir lo dispuesto por el Real Decreto, de 14 de junio de 1924, por el que se aprobó el Reglamento para obras y servicios municipales, en el que se dispuso que una Comisión designada por el Ministerio debía redactar un Reglamento con su correspondiente nomenclátor de las industrias (art. 63).

<sup>175</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, p. 79. En el nomenclátor de las industrias y establecimientos clasificados se consideraron insalubres, por producir aguas residuales

El Reglamento dispuso que los establecimientos calificados como insalubres debían situarse en zonas de ensanche especialmente dedicadas a ello, o fuera siempre a condición de que se distanciaran de cien a quinientos metros de todo núcleo de población. Asimismo estableció que no podrían comenzar a funcionar sin la debida autorización del Ayuntamiento en cuyo término municipal se radicasen (art. 6).

Entre las medidas establecidas en el Reglamento llaman nuestra atención la prohibición de establecer pozos, zanjas, galerías u otra disposición cualquiera destinada a facilitar la absorción por el terreno de las aguas residuales que producían los establecimientos industriales, capaces por su toxicidad o por su composición química o bacteriológica de contaminar las aguas potables. Así como su vertimiento en los ríos o arroyos sin previa depuración, siempre que existiera riesgo de que pudieran contaminar a dichas aguas, sean superficiales o subterráneas. Sin embargo, a continuación se aclaró que se consideraba desaparecido el riesgo, por lo que resultaba posible la autorización del uso de pozos absorbentes con el fin indicado, cuando los pozos estuvieran a quinientos o más metros de todo poblado y a nivel inferior de éstos (art. 21).

Finalmente dispuso que se toleraba el vertido sin depuración previa de los líquidos sobrantes de industrias o los procedentes del lavado de minerales, así como las aguas sucias de fincas, fábricas, edificios colectivos y redes de alcantarillado en los cursos de agua cuando el volumen de las aguas sucias fuera por lo menos veinte veces inferior al de las que en estiaje llevase el curso de agua, o cuando aguas abajo del punto de vertimiento no

---

nocivas, entre otras, la fabricación de aceites esenciales, los establecimientos para el aliñado de aceitunas, para la preparación de álcalis cáusticos, para el blanqueado de efectos textiles, las fábricas de cerveza, los cementerios, las instalaciones para la depuración de aguas residuales, las destilerías, los lavaderos públicos, la fabricación de alquitranes y de químicos minerales y los vertederos de materias de fosas fijas. Asimismo se consideraron insalubres por producir residuos putrescibles, entre otras, las fábricas azucareras y la preparación de pastas de madera. También se consideraron insalubre, por producir residuos fermentescibles, entre otros, los lavaderos de minerales, los antiguos mataderos y el recocido de metales. Ahora bien, por Orden del Ministerio de la Gobernación, de 13 de noviembre de 1950, se modificó el Reglamento y se derogó el nomenclátor. Se establecieron entonces nuevas orientaciones en cuanto a la clasificación de las industrias que dejaron de hacerse según moldes rígidos.

existiera poblado alguno en una longitud inferior a la necesaria para que se verificase la autodepuración de la corriente (art. 23).

#### **4.1.2. El Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas, y peligrosas de de 1961**

El Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, aprobó el RAMINP, de observación obligatoria en todo el territorio nacional (art. 1), que se aplicó a las actividades por él calificadas, aún cuando no constasen en el nomenclátor, puesto que no tenía carácter limitativo.

Dirigiremos nuestro interés a las actividades que se calificaron de insalubres y de nocivas. En el primer caso, quedaban comprendidas las que daban lugar al desprendimiento o evacuación de productos que pudiesen resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana; y en el segundo, las que por las mismas causas pudiesen ocasionar daños a la riqueza forestal, pecuaria o piscícola (art. 3).

Estas actividades debían supeditarse, en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto en las ordenanzas municipales y en los planes de urbanización del ayuntamiento. Solamente podrían emplazarse las industrias fabriles peligrosas o insalubres, como regla general, a una distancia superior a dos mil metros a contar desde el núcleo más próximo de probación (art. 4). Este régimen de distancias no era absoluto ya que admitió como excepciones los supuestos regulados en los artículos cinco y veinte, donde se exigía la presentación de un informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos y que se garantizara la tutela de la salud de la población. Es en esta medida referida al emplazamiento donde se detecta la subsistencia “de una preocupación esencialmente sanitaria y de seguridad de las personas y una falta de sensibilidad absoluta hacia la naturaleza”<sup>176</sup>. Entendemos que la protección del ambiente y de la salud de las personas no debe pasar por la estricta observancia de la técnica del alejamiento, sino “por la adopción de las necesarias medidas correctoras que realmente minimicen el impacto de tales actividades fabriles”<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, pp. 160-161.

<sup>177</sup> RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2004), p. 167.

El artículo dieciséis dispuso que para autorizar nuevas explotaciones mineras o cualquier otra actividad calificada como nociva que por su emplazamiento afectase a aguas continentales o que fueran a de verter en las mismas aguas residuales, con carácter previo se aplicarían las disposiciones vigentes correspondientes. Estas actividades, entre las que figuran las industrias del papel, celulosa, azucareras, curtidos, colas, potásicas y textiles, entre otras, debían estar dotadas de dispositivos de depuración mecánicos, químicos o físico-químicos, para eliminar de sus aguas residuales los elementos nocivos que pudieran ser perjudiciales para las industrias situadas aguas abajo o en la proximidad del lugar en que se efectuara el vertido, o para las riquezas piscícola, pecuaria, agrícola o forestal. Ahora bien, si las circunstancias lo aconsejaban, siempre que no se produjeran los daños mencionados, se permitía el alejamiento de las aguas residuales; lo que en definitiva restaba vigor a la finalidad perseguida con la prohibición.

En el RAMINP se regularon los vertidos directos e indirectos derivados de actividades industriales manteniéndose la perspectiva sanitaria al considerar, únicamente, la contaminación desde el punto de vista de las aguas para uso doméstico. En su texto articulado no se advierte una preocupación del legislador por la contaminación de las aguas subterráneas, problemática a que la solamente hace referencia en el artículo diecisiete que reguló, principalmente, los vertidos a cauces superficiales con una salvedad<sup>178</sup>.

El artículo comentado dispuso que la instalación de nuevas actividades insalubres o nocivas, que por su emplazamiento o vertido de aguas residuales supusiera un riesgo de contaminación o alteración de las condiciones de potabilidad de aguas destinadas al abastecimiento y de las destinadas a balnearios, no podían autorizarse si no se hubiesen cumplido las condiciones señaladas en el Reglamento de policía de aguas y demás disposiciones aplicables. Es en esta remisión expresa es donde situamos, siguiendo a MENÉNDEZ REXACH, uno de los aspectos más relevantes de esta reglamentación puesto que la misma no aparece aislada sino que se enmarca

---

<sup>178</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 57-58.

en el contexto de las medidas de control de vertidos de la legislación hídrica<sup>179</sup>.

Entre las medidas que se dispusieron en el mismo artículo destaca la prohibición impuesta a los establecimientos industriales que produjesen aguas residuales, capaces por su toxicidad o por su composición química y bacteriológica de contaminar las aguas profundas o superficiales, de establecer pozos, zanjas, galerías o cualquier dispositivo destinado a facilitar su absorción por el terreno. No obstante, se consideraba desaparecido el riesgo de contaminación y, por tanto, se podía autorizar el uso de pozos absorbentes con el citado fin, cuando estuviesen situados a quinientos metros o más de todo poblado y un estudio geológico demostrase la imposibilidad de contaminación de las capas acuíferas freáticas y profundas; lo que desvirtuaba la prohibición establecida. También dispuso que sería tolerado el vertido a los cursos de agua, sin previa depuración, de los líquidos sobrantes de industrias o los procedentes del lavado mineral, cuando el volumen de éstos fuese por lo menos veinte veces inferior al de los que en el estiaje lleva el curso de agua o cuando aguas abajo del punto de vertido no existiese poblado alguno o una distancia inferior a la necesaria para que se verifique la autodepuración de la corriente. Finalmente estableció que, para todos los supuestos no contemplados con anterioridad, en ningún caso las aguas residuales depuradas natural o artificialmente debían añadir a los cauces públicos componentes tóxicos o perturbadores en cantidades tales que elevaran su composición por encima de los límites que se señalaban en el artículo respecto del plomo, arsénico, selenio, cromo, cloro, ácido cianhídrico, fluoruros, cobre, hierro, manganeso y compuestos fenólicos. Es digno de destacar que se estableciera como novedad una relación de sustancias contaminantes y de límites tolerables por el cauce<sup>180</sup>.

Ahora bien, las exigencias en materia de vertidos establecidas en el RAMINP tenían como principal destinatario a las nuevas actividades, ya que las que se venían realizando con la debida autorización solamente tenían la obligación de establecer los elementos correctores regulados. Esto trajo como consecuencia que, en la práctica, se viera dificultada la creación de

---

<sup>179</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 484.

<sup>180</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 83.



nuevas instalaciones y se favoreciera, por lo tanto, el mantenimiento de técnicas más obsoletas y menos rentables<sup>181</sup>.

A la crítica anterior debemos agregar que en los artículos comentados los efectos de cada industria o actividad fueron considerados en forma aislada, todo lo cual tornaba ineficaces las medidas prescriptas. La razón es que la suma de los vertidos podía respetar en forma individual la norma y, al mismo tiempo, conducir a un cauce con aguas contaminadas por acumulación<sup>182</sup>.

#### ***4.2. La Ley de minas, de 21 de julio de 1973 y su Reglamento***

Aunque las explotaciones mineras podían encuadrarse en las actividades clasificadas por el RAMINP en realidad han sido escasamente sometidas al mismo. Se entiende que la mención expresa que se realiza en los artículos dieciséis y diecisiete del citado Reglamento referidas al destino de sus aguas residuales y en las que se remite a la normativa vigente en la materia no hizo referencia a las regulaciones sobre minas porque hasta la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas y el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, que aprobó el Reglamento general para el régimen de la minería, los aspectos ambientales no se tuvieron muy en cuenta<sup>183</sup>.

Si bien la Ley de minas tiene por objeto el establecer el régimen jurídico de la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, entre los que se incluyen en la sección B las aguas minerales, las termales, las estructuras subterráneas y los yacimientos formados como consecuencia de operaciones por ella reguladas (art. 3.1); incluye medias que llaman nuestra atención.

Primero cabe mencionar la norma de aplicación general según la cual el Ministerio de Industria debe realizar los estudios oportunos para fijar las condiciones de protección del ambiente, que serán imperativas en el aprovechamiento de los recursos objeto de esta Ley (art. 5.3).

---

<sup>181</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, p. 209. En igual sentido SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 58.

<sup>182</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, p. 208.

<sup>183</sup> DOMPER FERRANDO, J. (1992), vol. II, pp. 216-217.

Ahora bien, para obtener la autorización que permita utilizar las aguas minerales, las termales y las estructuras subterráneas se deberá proponer el perímetro de protección que se considerase necesario. En el caso de las aguas minerales y termales la Delegación Provincial, previa determinación sobre el terreno del perímetro que resulte adecuado para garantizar la protección suficiente del acuífero en cantidad y calidad, eleva el expediente, con la propuesta que procediese, a la Dirección General de Minas, la cual autorizará el aprovechamiento, en su caso, aceptando o rectificando el perímetro propuesto, previo informe del Instituto Tecnológico Geominero de España (art. 26.2 de la Ley y art. 41 de su Reglamento). En el caso de estructuras subterráneas la Delegación Provincial comprobará la conveniencia de la utilización solicitada, elevando el expediente, previa información pública, con la propuesta que procediese, a la Dirección General de Minas, que con los informes del Instituto Tecnológico Geominero, del Consejo Superior del Ministerio de Industria y de la Comisión Interministerial del Medio Ambiente, autorizará, en su caso, la utilización por un plazo inicial adecuado al proyecto y a la estructura y prorrogable por uno o más periodos hasta un máximo de noventa años (art. 34.3 de la Ley y art. 52 del Reglamento).

Dentro del respectivo perímetro el titular de la autorización referida a aguas minerales y termales tiene el derecho de proteger el acuífero en cantidad y calidad. En todos los casos puede impedir los trabajos o actividades que pudiesen perjudicar el normal aprovechamiento de las mismas (arts. 28.1 y 35.1 de la Ley y arts. 43 y 54 de su Reglamento).

En la disposición adicional única de la Ley de minas se fijó el plazo de un año para que el gobierno remitiese a las Cortes un proyecto de Ley en el que se regulase el aprovechamiento de los residuos sólidos urbanos, entre otros objetivos, para obtener la adecuada recuperación de los recursos minerales y para proteger otros recursos geológicos.

#### ***4.3. La Ley sobre desechos y residuos sólidos urbanos de 1975***

Finalmente, dentro del período de tiempo que analizamos, consideramos que debemos incluir una mención a la problemática que relaciona los residuos sólidos urbanos con la contaminación por lixiviación de las aguas subterráneas.

Baste quizás recordar que la producción de residuos es una secuela de toda forma de vida que, en relación con la humanidad, no dio lugar a mayores preocupaciones en las pequeñas comunidades en épocas en que los residuos se asimilaban por el medio. La situación comenzó a cambiar cuando el hombre se asentó en las ciudades donde entre las diversas formas utilizadas para deshacerse de los residuos pueden citarse el arrojarlos a sus calles o depositarlos en sus inmediaciones. En estos tiempos el problema de las basuras comenzó a cobrar interés, desde un punto de vista sanitario, ya que se comprobó que eran el origen de numerosas pestes y epidemias. Si bien los problemas se fueron agudizando con el aumento cuantitativo de los mismos, fue recién con la industrialización y con el cambio cualitativo de los residuos que el tema pasó a ser una fuente de preocupación importante por constituir una “agresión ambiental polivalente”<sup>184</sup>.

En España, en la exposición de motivos de la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos se puso de manifiesto que los problemas derivados del incremento de los residuos sólidos en los núcleos urbanos requerían la atención del legislador para prevenirlos y corregirlos. En las grandes urbes el volumen total de residuos domésticos en lo que iba del siglo había aumentado en un ochocientos por ciento. En los pequeños núcleos de población la carga económica que implicaba la organización de un sistema eficiente de recogida y eliminación muchas veces no podía ser soportada por el erario municipal. Por las razones expuestas, en uno y otro caso era una práctica generalizada el abandono individual e incontrolado de los residuos sólidos, provocándose una notable degradación del medio natural, así como de las aguas subterráneas.

Para dar respuesta a esta problemática la Ley que comentamos estableció un sistema de gestión de residuos, encaminado a dar a los mismos el destino más adecuado de acuerdo con sus características, para la protección de los recursos naturales y el ambiente, que comprendía las

---

<sup>184</sup>Porque “de una parte los residuos suponen una injustificada dilapidación de recursos y energía, lo que enlaza con la macropolítica ambiental y de otra constituyen potenciales amenazas para la atmósfera y las aguas, terrestres superficiales y subterráneas, degradando adicionalmente, además, el paisaje y agravando a la par los problemas sanitarios en cuanto a la eventual transmisión de enfermedades”. MARTÍN MATEO, R. (1992), pp. 509-510.

operaciones de recogida, almacenamiento, transporte, tratamiento y eliminación<sup>185</sup>.

Dispuso en consecuencia, que la eliminación de los residuos, a los que definió como cualquier sustancia u objeto del cual se desprenda su poseedor o tenga la obligación de desprenderse (art. 1.2.b), debía llevarse a cabo evitando toda influencia perjudicial para el suelo, la vegetación y la fauna, la degradación del paisaje, las contaminaciones del aire y de las aguas y, en general, todo lo que pudiese atentar contra el ser humano o el medio ambiente que lo rodea (art. 3)<sup>186</sup>.

Entre las modalidades de eliminación de los residuos reguló los depósitos o vertederos controlados que debían situarse en lugar apropiado de acuerdo con un proyecto autorizado previamente (art. 5.1), requiriéndose además un informe del Instituto Geológico y Minero en el caso de que por las características del proyecto fuera posible la contaminación de recursos del subsuelo (art. 5.3). Todo lo cual pone de manifiesto la finalidad preventiva de la Ley. En caso de que no se contase con la debida autorización previa el depósito o vertedero sería declarado clandestino e inmediatamente clausurado, impidiéndose su utilización y pudiéndose obligar al responsable a la eliminación de lo depositado (art. 5.4). Todo ello sin perjuicio de las multas que pudiesen establecerse por las infracciones a la Ley, y de las responsabilidades civiles y penales que pudiesen corresponder (art. 12).

Si bien este sistema supone una alternativa económica para la disposición de los residuos urbanos y una solución segura si están bien situados, concebidos y llevados, presenta graves inconvenientes a la hora de su instalación, entre otras causas, por el agotamiento de lugares idóneos y accesibles<sup>187</sup>. Al mismo tiempo presenta el problema de tener que evitar que los lixiviados lleguen a las aguas subterráneas por medio de su contención y

---

<sup>185</sup> Sobre el sistema de gestión de residuos sólidos en el Derecho español: ALENZA GARCÍA, J. F. (1997), *in totum*.

<sup>186</sup> Sobre el concepto de residuo en el Derecho estatal: MARTÍN MATEO, R. (1992), pp. 542-543 y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), pp. 95-96.

<sup>187</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 535.

recogida para lo cual es necesario elaborar un sistema de control y tratamiento de difícil diseño<sup>188</sup>.

### III. A MODO DE RECAPITULACIÓN

La preocupación de la sociedad española de mediados del siglo XIX se centró en la necesidad de progreso, íntimamente vinculada a la libertad de industria. En esta época lo importante en relación con el agua, considerada como un factor de producción más, era que estuviese disponible en las cantidades que fueran necesarias para abastecer a las ciudades, a la agricultura y a las industrias. No se daba mayor relevancia al cuidado de la calidad de este recurso porque se pensaba que no sufría un deterioro que pudiese ser calificado como relevante<sup>189</sup>.

En consecuencia, la legislación de aguas de aquella época contempló la ordenación de los recursos hídricos desde una perspectiva cuantitativa, es decir, desde la necesidad de ordenar la distribución de los volúmenes disponibles y de compatibilizar sus diferentes usos. Y si bien en las Leyes de aguas de 1866 y de 1879 se incluyeron disposiciones referidas a la protección del agua, las mismas tenían como finalidad el posibilitar su uso posterior, de modo que la preocupación por mantener su calidad era de carácter secundario<sup>190</sup>.

Como se ha visto, encontramos la normativa referida a la protección cualitativa del agua en general y de las aguas subterráneas en particular en una pluralidad de disposiciones que se fueron dictando con carácter sectorial. De tal modo, el sistema jurídico se caracterizó por su dispersión y fragmentación, y por no lograr superar las estrecheces de preocupaciones sectoriales como la sanitaria<sup>191</sup>.

Ahora bien, merece la pena destacar que en este ordenamiento falto de unidad encontramos el origen de numerosas técnicas de intervención

---

<sup>188</sup> ALENZA GARCÍA, J. F. (1997), p. 239.

<sup>189</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1990), p. 6; (1995a), p. 873 y (1995b), p. 12.

<sup>190</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 479.

<sup>191</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), p. 41.

administrativa que se mantienen en la actualidad, con sus correspondientes modificaciones, como la prohibición de vertidos y la necesaria autorización administrativa previa para realizarlos, la obligación de depuración previa y el método del depósito controlado de residuos.

No obstante, durante el período analizado, la contaminación de las aguas subterráneas se incrementó de forma alarmante. Y es que la dispersión normativa llevó a que en la práctica resultara de lo más compleja su aplicación porque, como señala SETUÁIN MENDÍA, la consideración y aplicación conjunta y articulada de estas normas, se contemplan en el instrumento normativo concreto en que se contemplan, viene impuesta por unidad del tema<sup>192</sup>. Además, la legislación no resultó eficaz puesto que, en la mayoría de los casos, una vez planteadas las prohibiciones de lo que conllevaría la contaminación de las aguas subterráneas se establecieron excepciones que hacían que dichas medidas perdieran virtualidad.

A lo expuesto debemos agregar que en la legislación de aguas histórica no se hizo referencia a la protección de la fase subterránea del ciclo hidrológico. Hecho que se explica porque cuando el legislador se preocupó por la calidad del agua lo hizo de las aguas del dominio público que, en su mayoría, eran aguas superficiales. Así, en numerosas oportunidades se podía cumplir la legislación, trasladándose el problema a las aguas subterráneas. Y es que quien producía aguas contaminadas debía realizar inversiones considerables puesto que, para dar cumplimiento a la legislación, o bien tenía que modificar sus procesos para evitar el aporte contaminante a las aguas de los ríos, o bien tenía que instalar una estación depuradora. Pero existía una tercera alternativa, que le evitaba dichos costes, si el terreno de propiedad privada era capaz de absorber toda o parte del agua a verter. En este supuesto el vertido al cauce o acequia pública desaparecía, por lo que se cumplía la normativa, pero el problema de la contaminación pasaba a la fase subterránea del ciclo. Hay que agregar que tampoco las aguas superficiales quedaban protegidas ya que los acuíferos descargan y alimentan los ríos, por lo que los contaminantes no depurables vuelven a la fase superficial del ciclo, sin que sea posible frenar su aparición por resultar complejo y costoso<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), pie de página núm. 5, p. 60.

<sup>193</sup> CUSTODIO GIMENA, E. (1982), pp. 916-917.

Si a lo expuesto agregamos el alto grado de incumplimiento de la normativa analizada y la frecuente pasividad de la administración entendemos cómo se llegó a alcanzar una situación de hecho de muy notable y progresivo deterioro de los recursos hídricos que, en el fondo, respondía a soluciones cómodas y de bajo costo y que, lógicamente iría agravándose de modo sucesivo<sup>194</sup>.

En definitiva, en el período analizado, salvo honrosas excepciones, el clima general relacionado con las aguas subterráneas era de ignorancia y abandono, tanto en su gestión cuantitativa como en la protección de su calidad frente a los peligros de la contaminación<sup>195</sup>.

La preocupación real por la protección cualitativa de las aguas se puso de manifiesto cuando la sociedad industrial y urbana tuvo que afrontar el problema de la creciente contaminación producida por los abundantes vertidos de aguas usadas, al mismo tiempo que tenía que intentar satisfacer la demanda creciente de aguas de calidad que exige el nivel de vida que dicha sociedad comporta<sup>196</sup>.

La situación a mediados del siglo XX era muy distinta, y los hechos descriptos ya no podían justificarse ni en la falta de conocimientos, ni en la falta de tecnologías disponibles. El tratamiento integral del recurso con el fin de evitar su despilfarro y contaminación, así como la necesidad de una correcta gestión del mismo, demandaban que la legislación se pusiera al día.

---

<sup>194</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1990), p. 6 y (1995a), p. 873.

<sup>195</sup> PORRAS MARTÍN, J. (1982), p. 977.

<sup>196</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1982b), p. 581.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA NORMATIVA EUROPEA EN LA EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

#### **I. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

En el capítulo anterior hemos analizado la legislación histórica por considerar que constituye el umbral que nos permite conocer y comprender el régimen de protección que el ordenamiento jurídico español brinda en la actualidad a las aguas subterráneas.

En el largo camino recorrido consideramos que la referencia a la Constitución Española de 1978 resulta ineludible por ser un texto “que aparece como el acontecimiento jurídico más relevante y engendrador, en realidad, del período más fructífero y creativo” del Derecho de aguas<sup>197</sup>.

Es bien sabido que la Constitución Española no alude en forma expresa a las aguas subterráneas, como sí hace respecto de otras aguas. Pero en su texto articulado se incluyen diversos preceptos llamados a jugar un importante papel cuando se considere el régimen jurídico de las mismas<sup>198</sup>.

La intención que nos anima desde el inicio del presente trabajo nos lleva a examinar en el punto primero de este capítulo los preceptos

---

<sup>197</sup> EMBID IRUJO, A. (2001), p. 60.

<sup>198</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L (1989), p. 681.



constitucionales más significativos que se encuentran vinculados con el desarrollo del moderno Derecho de aguas y que son los referidos a la protección del ambiente y al uso racional de los recursos naturales (art. 45), a la declaración por ley de nuevos bienes de dominio público (art. 132), así como los relacionados con el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (arts. 148.1.10 y 149.1.22).

### **1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PREOCUPACIÓN AMBIENTAL**

La Constitución Española de 1978 incorpora en el capítulo tercero, que se refiere a los principios rectores de la política social y económica, siguiendo los principios establecidos en la Conferencia de Estocolmo, la preocupación ambiental.

El artículo cuarenta y cinco establece, en primer lugar, el derecho de todos a disfrutar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo. Dispone, en segundo lugar, que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Por último agrega que para quienes violen lo dispuesto con anterioridad se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

A partir de este momento el ambiente es un bien jurídico constitucionalizado. Ello implica afirmar la consagración, al más alto rango, de un valor que la sociedad española considera digno de protección y significa, desde un punto de vista práctico, la existencia de un grupo normativo destinado a garantizar dicha protección y el carácter de principio informador respecto al resto del ordenamiento jurídico<sup>199</sup>.

Entendemos que el constituyente, en el apretado y múltiple contenido del artículo citado, consideró que el ambiente es objeto de disfrute y conservación en tanto que los recursos naturales lo son de uso; asignando a los poderes públicos la función de vigilar cómo se realiza dicho uso con la finalidad de proteger y mejorar la calidad de vida y restaurar el ambiente.

---

<sup>199</sup> JORDANO FRAGA, J. (1995), p. 80.

Para ello se debe desplegar una política caracterizada por la función tuitiva o protectora, es decir, una política dirigida a velar por que la utilización de todos los recursos naturales se realice de forma racional<sup>200</sup>.

Este precepto constitucional ofrece a los poderes públicos amplias posibilidades de intervención al reparar en objetivos, sin hacer referencia a los medios o instrumentos necesarios para el logro de los mismos<sup>201</sup>.

Pero el empleo de conceptos jurídicos abiertos como el de “calidad de vida”, “utilización racional” o el mismo “medio ambiente”, dificultan la tarea de los juristas y favorecen la discrecionalidad de los poderes públicos<sup>202</sup>.

### ***1.1. El concepto jurídico de ambiente***

Un primer problema se presenta justamente con lo que debe entenderse por ambiente, toda vez que la Constitución no contiene una definición del mismo ni de los elementos que lo integran; tarea que ha sido objeto de interpretaciones en el orden doctrinal y jurisprudencial.

La preocupación por el tema no es meramente teórica porque la discrepancia respecto del concepto jurídico de ambiente trae como consecuencia diferencias en la construcción dogmática del Derecho ambiental, que no sólo se limita al problema de determinar qué sectores de la legislación se van a incluir o excluir, sino que al ser cada uno de ellos a su vez multiplicador o filtro de los otros, genera posibilidades combinatorias diversas.

---

<sup>200</sup> BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2001), pp. 372-399.

<sup>201</sup> GÁLVEZ MONTES, F. J. (2001), p. 912.

<sup>202</sup> CANOSA USERA, R. (2000), pp. 43-44.

### 1.1.1. Una aclaración terminológica sobre el término medio ambiente

Antes de abordar el tema realizaremos una aclaración desde un punto de vista terminológico, porque en el lenguaje jurídico suelen emplearse en forma indistinta los términos entorno, medio y medio ambiente<sup>203</sup>.

Es verdad que el hecho de usar diferentes palabras no cambia la esencia de lo que el ambiente es, pero la conveniencia de emplear los términos en el lenguaje científico y, en consecuencia, en el jurídico con la mayor precisión terminológica posible nos lleva a aclarar que la locución “medio ambiente” constituye un pleonasma en nuestro idioma. Por ello a lo largo de nuestra investigación optamos por el empleo del término ambiente, salvo que se trate de citas textuales de autores o de textos jurídicos<sup>204</sup>.

Hecha esta aclaración la pregunta obligada de qué es el ambiente constituye el paso a seguir. El interrogante admite, desde un punto de vista semántico, pluralidad de respuestas. A pesar de la polisemia del término, no se generan inconvenientes graves en el lenguaje corriente ya que todos tenemos una noción general de lo ambiental. En cambio, en el Derecho nos enfrentamos a un problema porque los diferentes significados que se asignan al término revelan innumerables matices de los que se pueden derivar consecuencias de trascendencia que pueden dificultar la solución de los problemas jurídicos que se plantean en el ámbito de su protección<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> La Real Academia española define al “medio”, en su acepción dieciséis, como el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona o grupo humano ,y en su acepción diecinueve como el conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades. A su vez define al “ambiente”, en su acepción tercera, como las condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, de una reunión, de una colectividad o de una época. Finalmente, define al “entorno”, en su primera acepción, como el ambiente, lo que rodea.

<sup>204</sup> En este tema seguimos la opción realizada por MARTÍN MATEO quien considera que utilizar en forma conjunta estos términos constituye una práctica lingüística poco ortodoxa que utiliza acumulativamente expresiones sinónimas o al menos redundantes. MARTÍN MATEO, R. (1991a), p. 80.

<sup>205</sup> SERRANO MORENO sostiene que la cuestión del concepto de ambiente divide a los juristas ambientalistas de manera tan particularmente intensa que se ha convertido, por su misma virtualidad delimitadora, en el centro de la elaboración de la dogmática del Derecho ambiental”. SERRANO MORENO, J. L. (1992), pp. 24-25.

Antes de continuar consideramos oportuno recordar que, cualquiera sea la postura que se asuma en relación con lo debe entenderse por ambiente, el agua en general y las aguas subterráneas en particular integran dicho concepto, por lo que quedan dentro del ámbito de tutela.

### **1.1.2. Los elementos que integran el ambiente**

#### *1.1.2.1. Las diferentes posturas doctrinales*

El concepto jurídico de ambiente ha dado lugar a diferentes posturas adoptadas por la doctrina respecto de cuáles elementos deben quedar incluidos en el mismo y cuáles no.

MARTÍN MATEO es el representante más destacado de la doctrina española que postula una concepción estricta de este concepto jurídico. Define al ambiente como el conjunto de elementos naturales objeto de una protección jurídica específica. Al aproximarse a la determinación de esos elementos naturales señala que deben considerarse aquellos bienes de titularidad común y de características dinámicas, que son vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra a saber: el agua y el aire<sup>206</sup>. Aclara que deja el suelo fuera del ámbito conceptual del ambiente -exclusión que no compartimos-, porque su gestión o bien se reconduce a la ordenación global del territorio y a la lucha contra la erosión con trascendencia más amplia que la propia gestión ambiental, o bien se conecta con los ciclos del agua y del aire. En consecuencia define al Derecho ambiental como aquel que incide sobre las conductas, tanto individuales como sociales, con el fin de prevenir y remediar las perturbaciones que alteren su equilibrio y que por su entidad no pueden ser reabsorbidas y eliminadas por los propios sistemas.

---

<sup>206</sup> Para MARTÍN MATEO el meollo de la problemática ambiental moderna está en la defensa de unos factores que inicialmente podrían haber sido calificados como *res nullius*, susceptibles de utilización sin límite por todos los individuos, pero que se transformaron en bienes comunes sobre los cuales una mayor intensidad de utilización, fruto de la civilización industrial y urbana, amenazó las condiciones de su aprovechamiento colectivo. Sostiene que se trata de las cosas a que ya aludían los textos históricos en cuanto que comunalmente pertenecían a todas las criaturas de este mundo, a saber, el aire y las aguas de lluvia, la mar y sus riberas, algunas de las cuales recibieron el tratamiento de bienes de dominio público. MARTÍN MATEO, R. (1991a), p. 85.

Perturbaciones que implican introducir en los ciclos básicos de la biosfera sustancias o energías originadas como subproductos de otras actividades. En definitiva, considera que lo que se pretende es controlar la contaminación efectuada por la descarga de desechos, residuos y materiales sin valor económico para el sujeto que se desprende de ellos y que se eliminan a costa de la colectividad<sup>207</sup>.

LOPERENA ROTA, con una concepción antropocéntrica, sostiene que el concepto jurídico de ambiente debe ser estricto y limitarse a los parámetros fundamentales de la biosfera, a saber: el agua, el aire y el suelo, incluyendo la flora y la fauna. Parte de la idea de que la biosfera -parte de la tierra en la que se dan las condiciones idóneas para el desenvolvimiento de la vida-, se encuentra en constante movimiento y evolución, lo que determina que en algún momento sufrirá alteraciones, no provocadas por el hombre, que llevarán a su extinción. Definido así el ambiente considera que el Derecho ambiental tiene por objeto las actividades del hombre que alteran seriamente la biosfera poniendo en riesgo a nuestra especie al provocar mutaciones que son más rápidas de lo que la naturaleza puede adaptar, acelerando el proceso y acortando las perspectivas de nuestra supervivencia. De ahí que afirme que la preocupación por el ambiente tiene como base el instituto colectivo de la supervivencia, y que la política ambiental trata de detener la evolución de la biosfera en las condiciones más idóneas para el despliegue de nuestra vida<sup>208</sup>.

Por su parte, PÉREZ MORENO entiende que el proceso de interrelación del patrimonio cultural en el núcleo mismo de las manifestaciones primarias de la vida social culmina con su incorporación a ese nuevo objeto indeterminado y globalizador que se denomina ambiente. Así, junto a las corrientes reductoras del ambiente al aire, al agua y al suelo, se integra lo histórico-artístico. Sostiene que las tesis amplias, pero no abusivas, encuentran base constitucional en el núcleo normativo cultural de la Constitución de 1978 (arts. 44-46). Finalmente afirma que el patrimonio cultural en su conjunto y los bienes que lo integran son elementos del

---

<sup>207</sup> MARTÍN MATEO, R. (1991a), pp. 86-89.

<sup>208</sup> Para LOPERENA ROTA protegemos nuestra flora, fauna y recursos naturales para evitar nuestra extinción, aunque resulte poco acorde con la naturaleza la propuesta de estabilizar la biosfera en sus parámetros actuales. Paradójico pero real. LOPERENA ROTA, D. (1996), pp. 25- 27.

ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, e instrumentos de la cultura a la que todos tienen derecho<sup>209</sup>.

BETANCOR RODRÍGUEZ defiende la tesis sistémica al afirmar que lo fundamental no son los elementos que componen el ambiente sino la idea de totalidad, el sistema. En consecuencia, la protección de dichos elementos debe realizarse desde un punto de vista de conjunto. En definitiva, el objeto de protección por parte del sistema jurídico es la naturaleza entendida como ecosistema y no como los recursos naturales que la componen, lo cual no significa que éstos no sean objeto de protección. Rechaza la postura que considera que el eje central del Derecho ambiental es el derecho de los seres humanos a disfrutar de un medio adecuado, entendiendo que en realidad este derecho se construye alrededor del deber de conservación<sup>210</sup>.

En la doctrina argentina cabe destacar, en primer lugar, la postura de CANO, precursor del Derecho ambiental en el país y “uno de los más significativos líderes mundiales del Derecho ambiental”<sup>211</sup>. Define el ambiente enumerando los elementos que lo integran, a los que califica según el grado de influencia del hombre sobre ellos. Diferencia entre el ambiente natural que comprende a los recursos naturales -la atmósfera, la tierra, las pendientes, las aguas no marítimas, el mar y su fondo, los yacimientos minerales y los fenómenos naturales nocivos-; el ambiente cultivado por el hombre -donde incluye los productos de la silvicultura, los agropecuarios y

---

<sup>209</sup> PÉREZ MORENO, A. (1990), pp. 22-31.

<sup>210</sup> Para BETANCOR RODRÍGUEZ la posición de los seres humanos en la naturaleza no les permite tener ningún derecho a disfrutar egoístamente sino que tienen un deber frente a la naturaleza y frente a las generaciones futuras en conservarla. Dicha posición de los seres humanos respecto de la naturaleza no es de derechos sino de responsabilidades; de responsabilidad respecto de los demás seres integrantes de la naturaleza y de los seres humanos no nacidos que se traduce jurídicamente en deberes. BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2001), pp. 536-537.

<sup>211</sup> MARTÍN MATEO, R. (1991a), p. 73. Guillermo CANO fue profesor fundador de la cátedra de Legislación del regadío en la Universidad Nacional de Cuyo en 1938 y Joaquín LÓPEZ fue profesor fundador de la Cátedra de Derecho de aguas de la Facultad de Mendoza en 1963. “Sus obras trascienden las fronteras de Mendoza y del país y recibieron la consagración internacional en todos los foros en que actuaron. Han honrado a la cultura jurídica nacional y consolidaron definitivamente la cultura jurídica del agua en nuestro país”. MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2006), p. 18.

la piscicultura-; y el ambiente creado por el hombre -donde incluye al urbanismo y sus secuelas como los olores, los ruidos y las basuras-<sup>212</sup>.

Por su parte, LÓPEZ consideró acertado el esquema básico de los dos subsistemas que integran como componentes el sistema ambiental: la naturaleza, por una parte y el hábitat humano, por otra. De este modo el ambiente comprende como recursos primarios el suelo, el espacio aéreo, la flora y fauna, las aguas y las minas; los desastres naturales y las alteraciones al entorno causadas por el hombre. Así, el Derecho ambiental es el sistema de normas que regula el uso de estos recursos, la protección y defensa contra sus efectos nocivos, la forma de prevenir los desastres naturales y de evitar, disminuir o atenuar sus efectos, así como las conductas humanas que deterioran el hábitat, por lo que abarca las actividades humanas generadoras de ruidos, vibraciones, elevación o descenso de la temperatura, luminosidad, olores, radiaciones, alteración de sabor y manejo de basuras o desechos<sup>213</sup>.

MATHUS ESCORIHUELA también defiende la concepción sistémica de lo ambiental al sostener que el ambiente, en el que estamos insertos y del que formamos parte, es un sistema complejo integrado por diversos elementos que coexisten con el hombre y que están vinculados entre sí de diversas formas. Tales elementos pueden ser naturales -cosas y bienes de la naturaleza-; culturales -las creaciones del intelecto humano-; el medio o sustrato en que actúan y se desarrollan -tierra, aire, agua-; y las alteraciones del medio generadas por el hombre o la naturaleza -desastres y catástrofes-. Así, el contenido del Derecho ambiental está dado por el sistema de normas en sentido lato, regulatorias del dominio, uso y preservación o recuperación de los elementos ambientales; por la estructura legal de los órganos públicos, estatales y no estatales, que intervienen en la administración y gestión ambientales; por la jurisprudencia judicial y administrativa, que resuelve conflictos y situaciones ambientales y por las enseñanzas de los autores, las investigaciones científicas vinculadas a la ecología y la educación ambiental. Sostiene que existe una suerte de “sistema jurídico ambiental” integrado por diferentes disciplinas que, en su conjunto, con

---

<sup>212</sup> CANO, G., (1974), p. 914 y (1978), pp. 189-90.

<sup>213</sup> LÓPEZ, J. (1983), pp. 223-224.

enfoques, métodos y autonomías propias, reglan diferentes recursos integrantes del ambiente<sup>214</sup>.

Entendemos que entre las diversas acepciones existentes deben descartarse la extremas en exceso. Porque una concepción excesivamente estricta puede dejar sin protección a alguno de los elementos ambientales, en tanto que una concepción excesivamente amplia, en la que lo ambiental es tan vasto que sería prácticamente todo, puede desnaturalizar la sustantividad propia del Derecho ambiental. Dicho lo anterior y tomando como punto de partida una postura antropocéntrica, ya que el ser humano es el punto de imputación y la razón de ser del ambiente que debe preservar para sí y para las generaciones futuras porque también lo heredó<sup>215</sup>, consideramos que la postura sistémica es la más acertada.

#### *1.1.2.1. La postura jurisprudencial*

En relación con el concepto jurídico de ambiente el Tribunal Constitucional tiene dicho que es, por una parte, indeterminado con un talante pluridimensional y, por tanto, interdisciplinar y, por otra parte, un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo ya que no puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio, sino que es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí<sup>216</sup>.

En relación con los elementos del ambiente el Tribunal Constitucional, en un primer momento, consideró una noción descriptiva en la que los componentes predominaban sobre el conjunto. Afirmó entonces que entre sus elementos se incluían los recursos naturales y que, entre ellos, el agua y el aire ocupaban una posición peculiar, en un primer plano, cuyo carácter de recurso vital y escaso fue reconocido<sup>217</sup>. Agrega que también la flora, la fauna y los minerales forman parte del conjunto cuyo soporte físico es el suelo y el subsuelo; a todo lo cual se suman otros elementos como los

---

<sup>214</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2006a), pp. 13-23.

<sup>215</sup> LÓPEZ, J. (1994), p. 279.

<sup>216</sup> STC 102/1995, de 28 de junio (Fj. 4).

<sup>217</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fj. 7).



monumentos y el paisaje. Pero se llega a la conclusión que este concepto descriptivo resulta insuficiente para explicar la fenomenología o el comportamiento en el mundo del Derecho. Así, dando un paso más considera, desde un punto de vista en el que subyace la idea de sistema, que el ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno<sup>218</sup>.

### ***1.2. El uso racional de las aguas subterráneas: La protección del ambiente y el desarrollo económico***

Las aguas subterráneas son un recurso natural que integra el ambiente que debemos proteger, por lo que no hay duda de que el mandato constitucional de los poderes públicos de velar por utilización racional de los recursos naturales es aplicable a las mismas. Esta utilización racional consideramos que debe ser entendida “como la necesidad de aplicar políticas de ahorro y conservación del recurso”<sup>219</sup>.

Dicha protección se debe contemplar desde la exigencia constitucional de garantizar una mejor “calidad de vida”. Este concepto, que fue consagrado en el primer principio de la Declaración de Río al establecer que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, se relaciona con el “marco físico de la existencia humana”<sup>220</sup>. También se vincula con el conjunto de condiciones espirituales y éticas en que vive una comunidad en un tiempo y espacio, y supone no contaminar, no agotar los recursos ambientales, evitar el derroche y practicar, en consecuencia, la solidaridad intergeneracional.

El Tribunal Constitucional sostiene que la explotación al máximo de los recursos naturales y el aumento de la producción a toda costa no pueden ser considerados como el objetivo primordial. Hay que armonizar la

---

<sup>218</sup> STC 102/1995, de 28 de junio (Fj. 6).

<sup>219</sup> EMBID IRUJO, A. (2001), p. 65.

<sup>220</sup> MARTÍN MATEO, R. (1991a), p. 102 y (1991b), p. 1443.

utilización racional de los recursos con la protección de la naturaleza para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida. Porque uno de los elementos que incluye la calidad de vida es la obtención de un ambiente adecuado para promoverla. La Constitución impone también el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos. Porque este desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora. En definitiva, se debe compaginar la protección de ambos bienes constitucionales: el ambiente y el desarrollo económico<sup>221</sup>.

Si bien se debe compaginar, por un lado, la protección del ambiente y, por otro, el desarrollo económico compartimos la opinión de LOPERENA ROTA de que la decisión de sacrificar el ambiente para lograr un mayor desarrollo económico solamente puede tomarse si no se conoce la problemática ambiental y únicamente puede aceptarse si se asume el compromiso de volver las cosas al estado en que se encontraban dentro de un plazo razonable<sup>222</sup>.

### ***1.3. La influencia de la declaración de dominio público realizada en la Constitución y su vinculación con las aguas subterráneas***

La Constitución Española de 1978 en su título séptimo que trata sobre Economía y Hacienda, dispone que son bienes de dominio público estatal los que determine ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental (art. 132.2).

En el citado precepto constitucional la enumeración de bienes que integran el dominio público estatal no es taxativa de modo que el legislador puede ampliarla, siempre que la ley posterior cumpla con las exigencias requeridas y respete las reglas existentes<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> STC 64/1982, de 4 de noviembre (Fj. 2).

<sup>222</sup> La decisión contraria, dentro de la que se incluye la de contaminar las aguas y la de sacrificar la biodiversidad, son préstamos que tomamos de las futuras generaciones sin su consentimiento y que deberán pagar “con mucha austeridad personal en sus vidas, si quieren recuperar las condiciones de habitabilidad de su país o de la Tierra, en general”. LOPERENA ROTA, D. (2008), p. 73.

<sup>223</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1989), p. 682.

De tal modo este artículo, que ha sido calificado como muestra de una “revalorización” del dominio público, dejó abierta la puerta para que se pudiera tomar una de las importantes decisiones del moderno Derecho de aguas: la declaración genérica de las aguas continentales como bienes que integran el dominio público hidráulico<sup>224</sup>.

Esta declaración genérica, que será analizada en el capítulo tercero, fue introducida por la LAg. 29/1985 -cuya constitucionalidad fue confirmada por el Tribunal Constitucional-, y afectó de forma prioritaria a las aguas subterráneas primero, y luego, a las procedentes de la desalación.

Adelantando conclusiones a las que habremos de llegar consideramos que el hecho de que ciertas aguas subterráneas continúen siendo de propiedad privada no implica que queden libradas de la acción rectora de los poderes públicos, porque todos los recursos naturales se encuentran expuestos a su regulación y tutela. Pero también es cierto que en relación con aquellas que quedaron bajo el régimen de dominio público se facilitó, al no estar en juego el derecho de propiedad, una directa acción protectora pública<sup>225</sup>.

## **2. UNA APROXIMACIÓN AL SISTEMA DE REPARTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE AGUAS Y PROTECCIÓN DEL AMBIENTE**

Dejaremos de lado, por ahora, la competencia de la UE, que será analizada en el apartado siguiente porque no altera el sistema interno de distribución de competencias de los Estados miembros<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> EMBID IRUJO, A. (2001), p. 62.

<sup>225</sup> CANOSA USERA, R. (2000), p. 130.

<sup>226</sup> En la STC 252/1988, de 20 de diciembre, el TC sostuvo que era en las reglas internas de delimitación competencial donde había de fundamentarse la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Este planteamiento fue reiterado en la STC 76/1991, de 11 de abril, donde el TC estableció que el reparto constitucional y estatutario no se había visto alterado en virtud de los mandatos comunitarios. Y que el Estado y las Comunidades Autónomas debían cumplir con las obligaciones que a España corresponden en cuanto miembro de la entonces CE, atendiendo al reparto interno de competencias (Fj. 3). En la STC 115/1991, de 23 de mayo, el TC

Teniendo siempre presente que el objeto de nuestro estudio es la protección de las aguas subterráneas en el Derecho de aguas español, analizaremos, en primer término, el esquema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas continentales establecido en la Constitución. En segundo lugar, tendremos en cuenta las competencias efectivamente asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Finalmente, nos centraremos en lo dispuesto en Ley de aguas y en las reformas de los Estatutos que se realizaron a partir de la Ley Orgánica de transferencia de competencias. Ello sin olvidar que al tratar sobre la protección de las aguas subterráneas existen numerosas cuestiones interrelacionadas que constituyen títulos competenciales sectoriales<sup>227</sup>.

---

reitera que la traslación de la normativa comunitaria al Derecho interno ha de seguir los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias que no resulta alterado ni por el ingreso de España en la entonces CE, ni por la promulgación de normas comunitarias (Fj. 1). También en la STC 80/1993, de 8 de marzo, el TC reitera lo anterior y agrega que se debe tener presente que en el ámbito comunitario se ha consagrado el principio de autonomía institucional y procedimental (Fj. 3). La formulación de dicho principio se remonta a la STJCE, de 15 de diciembre de 1971, asuntos acumulados 51/71 a 54/71, donde se dispuso que cuando las disposiciones del Tratado o de los Reglamentos reconocen facultades a los Estados miembros o les imponen obligaciones en el marco de aplicación del Derecho comunitario, la forma en que los Estados pueden atribuir el ejercicio de tales facultades y el cumplimiento de dichas obligaciones a determinados órganos internos depende únicamente de su sistema constitucional (Fj. 4). Asimismo se dispuso en la STJCE, de 12 de junio de 1990, asunto C-8-88, que incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros garantizar la observancia de las normas del Derecho comunitario dentro del ámbito de sus competencias. Y que no incumbe a la Comisión pronunciarse sobre el reparto de competencias establecido por las normas institucionales de cada Estado miembro, ni sobre las obligaciones que pueden incumbir a sus autoridades. La Comisión solamente puede controlar si el conjunto de medidas de vigilancia y control establecidas en el ordenamiento jurídico nacional es lo suficientemente eficaz como para permitir la correcta aplicación de las disposiciones comunitarias (Fj. 13). En consecuencia, es jurisprudencia reiterada que los Estados miembros no pueden alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y los plazos establecidos en una Directiva (STJCE, de 6 de abril de 1995, asunto C-147/94 (apartado 7); STJCE, de 6 de julio de 1995, asunto C-259/94 (apartado 5); STJCE, de 2 de mayo de 1996, asunto C-253/95 (apartado 12); STJCE, de 17 de octubre de 1996, asunto C-312/95 (apartado 9); y STJCE, de 12 de diciembre de 1996, asunto C-297/95 (apartado 9).

<sup>227</sup> Numerosos son los estudios en los que se analiza la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas, entre ellos: CARO-PATÓN

## **2.1. El esquema de distribución competencial en materia de aguas**

### **2.1.1. La distribución de competencias en materia de aguas establecida en la Constitución Española de 1978, con especial referencia a las aguas subterráneas**

La Constitución de 1978 reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las regiones que integran España (art. 2), y establece que el Estado se organiza territorialmente en Municipios, Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan; entidades que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137)<sup>228</sup>.

---

CARMONA, I. y MACERA, B. F. (2002), *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid, Valladolid; CASADO CASADO, L. (2004), *Los vertidos en aguas continentales. Las técnicas de intervención administrativa*, Comares, Granada; DELGADO PIQUERAS, F. (1989), “La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas: la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988”, *Revista de Administración Pública*, núm. 118, pp. 271-294; EMBID IRUJO, A. (1993), “Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 37, pp. 37-79 y (2007), “Competencias del Estado y de las Comunidades autónomas”, en *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, pp. 331-356 y 767-789; FANLO LORAS, A. (1997), “La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10, pp. 63-114; MARTÍN-RETORTILLO, S. (1992), “Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 128, pp. 23-83 y (1997), *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid; ORTIZ DÍAZ, J. (1982), “Competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades Autónomas respecto al sector hidráulico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 99, pp. 37-76; RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), *Derecho ambiental integrado, la regulación de los lodos de depuradora y de sus destinos*, Civitas, Madrid; SÁNCHEZ BLANCO, A. (1991), “Distribución constitucional de competencias en materia de recursos naturales (aguas, minas, montes)”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. IV, Civitas, Madrid, pp. 3567-3669 y SANZ RUBIALES, I. (1997), *Los vertidos en aguas subterráneas. Su régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid.

<sup>228</sup> Las autonomías son esencialmente subsistemas que suponen un sistema superior que los trasciende. “En modo alguno pues, podrían las Comunidades Autónomas ser consideradas como unidades fragmentadas de un conglomerado mecánico puramente atomístico, sino como unidades necesariamente integradas en un sistema superior. Ese supraordenamiento autonómico solamente en la Constitución puede buscarse y apoyarse. El papel de ésta para

Al establecer una estructura de poder territorialmente descentralizada se ocupó del reparto competencial -normativo y ejecutivo-, entre los diferentes entes territoriales que integran el Estado Autonómico. Al hacerlo se centró fundamentalmente en el objeto de la competencia, es decir, en la materia sobre la que recaen las facultades, funciones o potestades que se otorgan al sujeto o titular que la tiene atribuida como propia<sup>229</sup>.

Este reparto se apoya en el principio dispositivo según el cual el contenido de dicha autonomía no se encuentra prefijado a modo imperativo dentro de un esquema fijo y cerrado, sino que el contenido concreto del mismo queda remitido a los Estatutos que deben contener las competencias realmente asumidas dentro del marco constitucional establecido<sup>230</sup>.

En este sistema de reparto competencial, basado en la voluntad de los órganos autonómicos de asumir las competencias que dentro del esquema constitucional están a su disposición, la capacidad de asunción debe limitarse al contenido material, real, de las competencias constitucionalmente repartidas. El estatuyente debería ceñirse a lo que resulte estrictamente de la Constitución y, si fuera posible, incluso debería reproducir sus palabras puesto que, como afirma EMBID IRUJO, “si siempre se hubiera actuado de esta forma, se habría producido un saludable resultado de homogeneización traducido en la asunción de competencias puramente administrativas que no hubiera reportado más que beneficios al sistema”<sup>231</sup>.

En relación con la materia de aguas, corresponde analizar lo dispuesto en los artículos 148.1.10 y 149.1.22. El primero establece que las

---

definir y delimitar el sistema de las autonomías territoriales es, así, capital e insustituible”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985), pp. 100-101.

<sup>229</sup> CARO-PATÓN CARMONA, I y MACERA, B. F. (2002), p. 21.

<sup>230</sup> Una de las diferencias entre la fórmula de Estado compuesto español y la de Estado federal típico es que la Constitución no ultima por sí sola la distribución de competencias sino que se limita a ofrecer un marco formal que otorga a las distintas regiones opciones para acceder a su autogobierno (art. 143.1). Estas opciones se concretan en un EA propio donde se especifica la organización propia de la respectiva CA y el nivel de competencias que, dentro del marco establecido por en la Constitución, asume en concreto (art. 147.1). Esto es lo que se ha llamado el “carácter dispositivo” de la autonomía territorial en la Constitución Española. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985), p. 294.

<sup>231</sup> EMBID IRUJO, A. (1993a), p. 48.

Comunidades Autónomas “podrán asumir” competencias en materia de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos cuando sean de su “interés”; las aguas minerales y termales. El segundo dispone que el Estado “tiene” competencia exclusiva en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas “discurran por más de una Comunidad Autónoma”.

Ambos preceptos constitucionales utilizan criterios no coincidentes para deslindar las respectivas competencias, a saber, el del interés para el caso de las posibles competencias autonómicas y el territorial para determinar las competencias estatales, criterio que a su vez, permite interpretaciones diversas de lo que deba entenderse por “aguas que discurran”<sup>232</sup>.

La Constitución establece, además, que las competencias que podían asumir las Comunidades Autónomas por medio de sus respectivos Estatutos variaban dependiendo del procedimiento que hubiesen seguido para acceder a la autonomía. Se diferencian entonces las Comunidades Autónomas de régimen especial o históricas (art. 151), y las de régimen común (art. 143).

De este modo, los tres primeros Estatutos que fueron promulgados y que siguieron el primer procedimiento, a saber, el del País Vasco, Cataluña y Galicia, no estaban forzados a moverse solamente dentro del ámbito de lo dispuesto por el artículo 148.1.10, sino que podían moverse con libertad con tal que no entraran en el terreno vedado definido en el artículo 149.1.22. Por su parte, los Estatutos surgidos por la segunda vía estaban forzados, de momento, a no exceder los ámbitos diseñados en el artículo 148.1.10<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> CASADO CASADO, L. (2004), p. 44. Merece la pena recordar, siguiendo a EMBID IRUJO, que la intención constitucional no era determinante de una concreta interpretación de la expresión “aguas que discurran”, que podía hacer referencia a la cuenca hidrográfica o a los cursos aislados, lo que tenía importantes consecuencias. Así, en el primer caso, el ámbito de las Comunidades Autónomas resultaba muy reducido pues solamente podía extenderse a las aguas costeras, y dentro de ellas, a las que pudieran tener cuencas propias significativas (País Vasco, Cataluña y Galicia); en tanto que si el criterio de interpretación era el de cursos aislados, podía existir alguna ampliación. EMBID IRUJO, A. (1993a), p. 43.

<sup>233</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1987), p. 414.

Así, las Comunidades Autónomas históricas podían tener un “techo” más alto definido negativamente por las atribuciones que el art. 149.1.22 reserva al Estado. Por su parte, las de régimen común solamente podían asumir inicialmente competencias en las materias establecidas en el artículo 148.1.10, quedando en cabeza del Estado las restantes. A ello debemos agregar que, si se reconocía una franja intermedia de materias que no estaban expresamente contempladas en dichos artículos, podían ser entonces asumidas por las Comunidades Autónomas de régimen especial y no por las de régimen ordinario<sup>234</sup>.

Lo expuesto se relaciona con las aguas subterráneas que, como se ha dicho, no fueron tratadas en forma expresa en el texto constitucional a diferencia de las aguas minerales y termales. Por un lado podía interpretarse que en el caso de los Estatutos correspondientes a los territorios históricos, que tenían un “techo” competencial más alto, la “franja intermedia” de materias que podía ser asumida desde el primer momento por las Comunidades Autónomas de régimen especial estaba constituida precisamente por las aguas subterráneas. Otra interpretación, que es la que compartimos, consideró que el artículo 149.1.22 se aplicaba a las aguas superficiales y subterráneas porque *ubi lex non distinguit nec distinguere debemus*<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 548.

<sup>235</sup> Para MARTÍN-RETORTILLO BAQUER la Constitución sí contempla las aguas subterráneas y lo hace en el artículo 149.1.22 al utilizar la expresión “recursos hidráulicos” que incluye tanto a las aguas superficiales como a las subterráneas. Por ello concluye que ni siquiera los Estatutos del artículo 151 podían entrar en lo que era un espacio delimitado por el artículo 149. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1987), p. 423. En igual sentido ORTÍZ DÍAZ, quien considera que las aguas subterráneas entran dentro del concepto de “recursos hidráulicos”, juntamente con las aguas superficiales y sin distinción de ellas. En consecuencia, cuando la Constitución se refiere como competencia estatal a la legislación, ordenación y concesión de los recursos hidráulicos, incluye en ellos a las aguas subterráneas aún cuando no discurren por el territorio de más de una CA. Aclara que respecto de las aguas subterráneas intracomunitarias debería seguirse el mismo criterio expuesto por las aguas en general, pero como los Estatutos aprobados las mencionan como competencia de las Comunidades Autónomas cuando discurren íntegramente dentro de la respectiva Comunidad, cabría admitir, que estas competencias versan sobre los proyectos, construcción y explotación de dichas aguas en cuanto comprendidas en el título general de “aprovechamientos hidráulicos”. ORTÍZ DÍAZ, J. (1982), pp. 57-58. ARIÑO ORTÍZ señala que si bien la opción entre una u otra interpretación es dudosa, constituye una innegable



Había que esperar a ver qué competencias asumían concretamente las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos por ser “los instrumentos claves para pasar de la posibilidad formal a la realidad autonómica concreta”<sup>236</sup>.

### **2.1.2. Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos de Autonomía en materia de aguas, con especial referencia a las aguas subterráneas**

Los Estatutos de Autonomía, norma básica de cada Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1), deben contener las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas (art. 147.2.d).

Antes de analizar el modo en que se realizó el traslado desde el ámbito constitucional al estatutario en esta materia conviene adelantar que los Estatutos no contribuyeron a aclarar el “oscuro panorama constitucional”, sino que lo complicaron aún más al introducir tal cúmulo de matices que resulta difícil detectar un modelo competencial general<sup>237</sup>.

---

realidad que los Estatutos aluden a las aguas subterráneas como algo diferente a las superficiales y asumen su competencia. Aclara que la solución mencionada resulta desaconsejable desde el punto de vista de una política racional de explotación de los recursos que forman parte de un mismo ciclo hidrológico y que deben ser explotados conjuntamente, lo que no resulta fácil si la ordenación y gestión de las aguas superficiales y subterráneas recae sobre autoridades diferentes. LLAMAS MADURGA, M. R., CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 103. MENÉNDEZ REXACH y DÍAZ LEMA consideran que el criterio constitucional relevante para la delimitación de competencias sobre la legislación, ordenación y concesión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos es el de la localización territorial de las aguas con independencia de que sean superficiales o subterráneas. Por ello no puede haber una atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en función del carácter subterráneo de las aguas, sino que la misma será consecuencia de que los acuíferos se localicen íntegramente en el territorio de dicha Comunidad. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 563.

<sup>236</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985), p. 295.

<sup>237</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 550. En igual sentido EMBID IRUJO, A. (1993a), p. 42 y (1993b), p. 21.

Nos ocuparemos a continuación de los Estatutos que efectivamente asumieron competencias respecto de las aguas subterráneas. Por lo expuesto, dejamos de lado los Estatutos de Asturias<sup>238</sup>, La Rioja<sup>239</sup> y Madrid<sup>240</sup> ya que en ellos, al tratar las competencias asumidas en materia de aguas, no se hizo mención expresa a las aguas subterráneas. En todos los demás, ya se trate de Comunidades Autónomas con autonomía inicial plena o gradual, con diversas fórmulas y diferentes matizaciones se hizo mención expresa a las aguas subterráneas.

Así, en los Estatutos del País Vasco<sup>241</sup>, Cataluña<sup>242</sup> y Valencia<sup>243</sup> las respectivas Comunidades Autónomas asumieron competencia exclusiva en relación con las aguas minerales, termales y subterráneas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.25 referido a las bases del régimen minero y energético. En igual sentido el Estatuto de la Comunidad Foral de Navarra<sup>244</sup>.

En los Estatutos de Galicia<sup>245</sup> y Andalucía<sup>246</sup> las Comunidades Autónomas también asumen competencia exclusiva en relación con las aguas subterráneas, pero en forma separada de las aguas minerales y termales, y sin perjuicio de lo dispuesto, en el primer caso, por el art. 149.1.22 y el artículo séptimo del mismo que trata sobre las obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado o cuya ejecución o explotación no afecte a otra Comunidad Autónoma y, en el caso de Andalucía, cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

---

<sup>238</sup> Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de EA del Principado de Asturias (art. 10.1.g).

<sup>239</sup> Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de EA para La Rioja (art. 8.1.4).

<sup>240</sup> Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de EA de la Comunidad de Madrid (art. 26.8).

<sup>241</sup> Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de EA para el País Vasco (art. 10.11)

<sup>242</sup> Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de EA de Cataluña (art. 9.16).

<sup>243</sup> Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de EA de la Comunidad Valenciana (art. 31.16).

<sup>244</sup> Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (art. 44.6).

<sup>245</sup> Ley Orgánica 1/1981, de 8 de abril, de EA para Galicia (art. 27.14).

<sup>246</sup> Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de EA para Andalucía (art. 13.12)

Por su parte, en los Estatutos del Aragón<sup>247</sup> y Extremadura<sup>248</sup> las respectivas Comunidades Autónomas asumen competencia exclusiva en relación con las aguas minerales, termales y subterráneas, sin hacer salvedad alguna.

Finalmente un grupo de Comunidades Autónomas establecieron en sus Estatutos la posibilidad de asumir en el futuro competencias en materia de aguas subterráneas situadas en su territorio. Así, el Estatuto de las islas Baleares<sup>249</sup> dispuso que los Consejos Insulares, además de las competencias que les correspondan como Corporaciones Locales, tendrán la facultad de asumir en su ámbito territorial la función ejecutiva y la gestión en la medida en que la Comunidad Autónoma asuma competencias sobre las mismas, de acuerdo con el Estatuto, entre otras, en materia de aguas minerales, termales y subterráneas (art. 39.5).

Por su parte, Cantabria<sup>250</sup>, Murcia<sup>251</sup>, Castilla-La Mancha<sup>252</sup> y Castilla-León<sup>253</sup>, establecieron en sus Estatutos que las competencias sobre aguas subterráneas se asumirían en forma diferida una vez transcurridos cinco años (art. 148.3), mediante Ley Orgánica, o a través de los procedimientos establecidos en el art.150.1 y 2. En sentido similar el Estatuto de las islas Canarias<sup>254</sup>, en que la Ley Orgánica de su Estatuto fue acompañada por la Ley Orgánica de transferencias complementarias; donde se previeron los procedimientos antes señalados pero se dispuso que la Comunidad Autónoma ejercería competencias legislativas y de ejecución, entre otras, en materia de aguas superficiales y subterráneas, nacientes y recursos

---

<sup>247</sup> Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de EA de Aragón (art. 35.1.11).

<sup>248</sup> Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, de EA de Extremadura (art. 39.5).

<sup>249</sup> La Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de EA para las islas Baleares (art. 39.5).

<sup>250</sup> Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de EA para Cantabria (arts. 25.1.a y 25.2).

<sup>251</sup> Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de EA para la Región de Murcia (arts. 13.1.j y 13.2).

<sup>252</sup> Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de EA de Castilla-La Mancha (arts. 35.1.a y 35.2).

<sup>253</sup> Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, de EA de Castilla-León (arts. 29.1.7 y 29.2).

<sup>254</sup> Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de EA de Canarias (art. 34.A.2).

geotérmicos; captación alumbramiento, explotación, transformación y fabricación, distribución y consumo de aguas para fines agrícolas, urbanos e industriales.

Consideramos que, en relación con los Estatutos que corresponden a la vía del art. 143 y que incluyeron en forma expresa la competencia exclusiva en materia de aguas subterráneas, al no estar dicha referencia en el art. 148.1.10, no contaban con una base constitucional. Incluso en el caso en que hubiesen previsto dicha asunción mediante los procedimientos de ley no significaba que el Estado dejara de ser el titular de las mismas<sup>255</sup>.

### **2.1.3. La distribución competencial en materia de aguas según el criterio establecido en la Ley de aguas 29/1985. La sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre**

La LAg. 29/1985, reconoció el principio de unidad del ciclo hidrológico del que se deriva, en relación directa con el tema que nos ocupa, el principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas, diferenciando entre cuencas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y las que se encuentren comprendidas íntegramente dentro del territorio de una de ellas. En el primer caso, el de las cuencas intercomunitarias, la gestión corresponde al Estado en tanto que en el segundo, el de las cuencas intracomunitarias, la gestión podría corresponder a las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, este reconocimiento de la cuenca como criterio de división competencial no implica que el Estado carezca de competencias en las cuencas intracomunitarias, toda vez que puede establecer el régimen de protección de los bienes que integran el dominio público y puede dictar la normativa básica de contratos y concesiones administrativas<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> Refiriéndose al Estatuto de Aragón, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER sostiene que la mención a las aguas subterráneas resulta una palabra vacía y sin contenido desde el momento mismo de su promulgación. Asimismo, recordando las consecuencias del criterio de la primacía de la Constitución, afirma que si los Estatutos van más allá, “peor para los Estatutos”. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1987), pp. 422-423.

<sup>256</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 68.

Ahora bien, este criterio permite al Estado tener competencias más amplias y, en consecuencia, limita las posibilidades de las Comunidades Autónomas. Ello motivó que interpusieran recursos de inconstitucionalidad la Junta de Galicia, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares y el gobierno vasco, junto con cincuenta y ocho senadores. A lo que deben sumarse varios conflictos positivos de competencia planteados por el gobierno vasco contra diversos textos legales sobre aguas, entre otros el RDPH. La acumulación de estos recursos dio lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre.

El Tribunal Constitucional señaló, en primer lugar, que del conjunto de las normas competenciales aplicables en materia de aguas podía extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados y dentro de los límites constitucionales. Por tanto, aclaró que su misión no consistía en señalar en abstracto la interpretación que fuera más oportuna, adecuada o conveniente; sino que debía enjuiciar en concreto si las normas legales cuestionadas infringían o no la Constitución o los Estatutos. Agregó además, que solamente podía respaldar las interpretaciones que razonablemente permitan cumplir con el mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a velar por la utilización racional de los recursos naturales y a alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del ambiente (Fj. 13).

Definida así su misión consideró adecuado el criterio de reparto competencial de la LAg. 29/1985 al entender que la expresión constitucional de “aguas que discurren” era semejante a la de “cuencas hidrográficas” y no era referible a la de “cursos aislados”. Sostuvo que la expresión “aguas que discurren” por más de una Comunidad Autónoma era un concepto constitucional cuyo significado debía desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>257</sup>. En definitiva concluyó que cuando la

---

<sup>257</sup> SÁNCHEZ BLANCO resalta el hecho de que el TC, en contraste con la posición que apreciaba en la figura del “curso fluvial concreto” un criterio más respetuoso con el bloque de la constitucionalidad, hiciera valer que el significado de la expresión “aguas que discurren” debiera desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Considera que las precisiones complementarias que introduce el Tribunal relativas a los criterios técnicos, Derecho comparado y preceptos estatutarios, refuerzan la coherencia de la opción conceptual “cuenca hidrográfica” que supone concretar la indeterminación del texto constitucional. SÁNCHEZ BLANCO, A. (1991), pp. 3627-3628.

Constitución utiliza la expresión “aguas que discurran” no toma en cuenta las corrientes o cursos aislados, sino que es lícito y razonable entender, como hace la LAg.29/1985, que para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corriente principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. (Fj. 15). En la legislación vigente se mantiene el criterio y se define a la cuenca hidrográfica como la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta (art. 16 TRLA, según la redacción de la Ley 62/2003). En adelante, el citado concepto servirá no solo para determinar las competencias sino que se utilizará también para ser base territorial de la organización administrativa específica estatal, el Organismo de cuenca, y constituirá el espacio territorial hábil para la configuración de la planificación hidrológica<sup>258</sup>.

Ahora bien, el gobierno vasco alegó que la asunción de competencias autonómicas no estaba condicionada al criterio de territorialidad. Sostuvo que aún cuando se aceptara la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica, éste no sería aplicable como criterio distributivo de competencias en materia de aguas subterráneas. Para resolver este planteamiento, el Tribunal Constitucional diferenció entre las aguas subterráneas renovables o corrientes y las fósiles o no corrientes. En relación con las aguas subterráneas no corrientes dispuso que, al no estar reguladas por la LAg. 29/1985, no debía prejuzgar sobre la titularidad de competencias sobre las mismas. En relación con las aguas subterráneas renovables o corrientes dispuso que no se podía ignorar que las mismas tenían una relación directa de conexión o comunicación recíproca con los cursos de aguas superficiales y que en el caso de las aguas subálveas o en el de algunas corrientes que en ciertos tramos desaparecen de la superficie, forman parte inescindible de dichos cursos. En consecuencia, tales corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica pertenecen a dicha cuenca y se integran, a través de la misma, en el ciclo hidrológico (Fj. 16). De tal modo, el Estado tiene competencias respecto de las aguas subterráneas renovables integradas

---

<sup>258</sup> EMBID IRUJO, A. (1993b), p. 25.

en la red de cauces confluyentes en las cuencas intercomunitarias. Por su parte, las Comunidades Autónomas tienen competencia sobre las aguas subterráneas no renovables que carecen de relación con el conjunto de la cuenca intercomunitaria y sobre las que se sitúan en acuíferos contenidos completamente en una cuenca intracomunitaria<sup>259</sup>.

Reconocido como constitucional el criterio territorial, había que determinar las competencias que correspondían al Estado y a las Comunidades Autónomas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas intracomunitarias. Para ello debía tenerse en cuenta lo dispuesto por los Estatutos, no pudiendo darse una respuesta que fuera aplicable a todas las Comunidades Autónomas porque debía tenerse en cuenta la forma de acceso a su autonomía, de modo tal que en unos casos sus competencias estaban condicionadas por lo dispuesto por el artículo 148.1.10, mientras que en otros el límite lo determinaba el artículo 149.1.22 (Fj. 18)<sup>260</sup>.

Agrega el Tribunal Constitucional que deben diferenciarse las reglas que se refieren a la protección del demanio y las que regulan su utilización o aprovechamiento, incluida la policía de aguas o regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento. Sostiene que si el Estado asume la titularidad de las aguas continentales públicas, es lógico que haya de corresponderle también la potestad de protección del demanio hídrico, con el fin de asegurar la integridad de dicha titularidad sobre todos los bienes que lo componen. Concluye, en consecuencia, que en el caso de las aguas públicas superficiales y subterráneas renovables que discurren por cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma, se podrán asumir competencias referidas a la utilización y aprovechamiento de las aguas según lo establecido en los Estatutos (Fj. 18).

---

<sup>259</sup> Porque si bien las aguas subterráneas se integran en el concepto jurídico-técnico de cuenca, la vinculación de un acuífero a una cuenca constituye una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 73-74.

<sup>260</sup> “La geografía puede, así, tener unos condicionantes difícilmente objetivables a la luz del ordenamiento jurídico. En concreto, que la CA de las islas Baleares, comunidad isleña, por tanto sin aguas cuya utilización pueda condicionar a otra CA, con tradición en normativa específica para ella dictada, vea negadas por la sentencia del TC sus pretensiones a la ordenación de sus recursos hidráulicos, puede causar una insatisfacción que, en todo caso, debe dirigirse hacia la norma pero no al TC que la interpreta”. EMBID IRUJO, A. (1993a), p. 54.

Finalmente el Tribunal Constitucional precisa que este esquema de reparto competencial en materia de aguas no se agota con los enunciados normativos de los artículos 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución y en los preceptos de los Estatutos porque sobre los recursos hídricos convergen diferentes actividades. Estas responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales, respecto de las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias sea al Estado, sea a las Comunidades Autónomas (Fj. 18).

Consideramos que la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 2271988, de 29 de noviembre, si bien dio un paso de gran importancia en el proceso de delimitación del ámbito competencial en materia de aguas, no permite llegar a la conclusión de que el tema haya perdido interés ya que es difícil concebir que se haya llegado al punto final del camino. No solo por el carácter abierto del sistema autonómico, sino por los cambios que afectan a la ordenación y la administración de las aguas; por los conflictos originados en la confluencia de competencias que inciden sobre la materia; por la necesidad de mejorar los mecanismos de coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por el proceso de integración comunitaria<sup>261</sup>.

#### **2.1.4. Las competencias asumidas en materia de aguas por las Comunidades Autónomas tras la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución**

Tras la firma de los Acuerdos Autonómicos, de 28 de febrero de 1992, se aprobó la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, cuyo objeto era el transferir conforme lo establecido en el artículo 150.2 de la Constitución competencias de titularidad estatal a diversas Comunidades Autónomas

En virtud de la misma, se transfirió a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, islas Baleares, Madrid y Castilla-León, la competencia exclusiva en materia de ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren íntegramente por

---

<sup>261</sup> CARO-PATÓN CARMONA, I. y MACERA, B. F. (2002), p. 62.



el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (art. 2.a). Asimismo, pero en relación con las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación del Estado se dispuso la transferencia en materia de normas adicionales de protección del ambiente a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla-León (art. 3.c). Finalmente, se estableció que, cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el ejercicio de la competencia de ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos se realizará de acuerdo con la regulación que el Estado establezca en las materias que, relacionadas con el dominio público hidráulico, sean de su competencia según el artículo 149 de la Constitución (art. 6).

Lo expuesto determinó, en consecuencia, que todas las Comunidades Autónomas destinatarias de dicha transferencia reformaran en 1994 sus Estatutos<sup>262</sup>. Si bien de este modo se querían equiparar las competencias asumidas, cabe advertir que al utilizar en forma diferenciada los términos “recursos” y “aprovechamientos”, lo que vendría a significar que se trataba de conceptos también diferentes, se podía afirmar que las Comunidades Autónomas que accedieron a su autonomía por vía del artículo 151 y que no incluyeron en sus respectivos Estatutos el término “recurso” tendrían un ámbito competencial más reducido que las que accedieron a su autonomía por vía del artículo 143, si al reformar sus Estatutos incluían ambos términos. Situación que ha sido calificada como una paradoja entre las paradojas que no puede resolverse en los términos jurídicos excesivamente

---

<sup>262</sup> De este modo las CA que accedieron a su autonomía vía el artículo 143 de la Constitución asumieron competencia exclusiva en materia de ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la CA correspondiente. Ello se realizó o bien agregando la competencia en su listado o bien incorporando dicha competencia que había sido incluida con carácter provisional. Las reformas se realizaron, en el caso de Asturias por Ley Orgánica 1/1994, de 24 de marzo; Cantabria por Ley Orgánica 2/1994, de 24 de marzo; La Rioja por La Ley Orgánica 3/1994, de 24 de marzo; Murcia por Ley Orgánica 4/1994, de 24 de marzo; Comunidad Valenciana por Ley Orgánica 5/1994, de 14 de marzo; Aragón por Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo; Castilla-La Mancha por Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo; Extremadura por Ley Orgánica 8/1994, de 24 de marzo; islas Baleares por Ley Orgánica 9/1994, de 24 de marzo; Madrid por Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo; y Castilla-León por Ley Orgánica 11/1994, de 24 de marzo.

ligados a la literalidad de las palabras constitucionales y estatutarias de las que se parte<sup>263</sup>.

En segundo término se puede hacer notar que con el fin de lograr aquella equiparación competencial las Comunidades Autónomas que carecen de cuencas hidrográficas intracomunitarias han asumido en sus Estatutos competencias que no pueden ser ejercidas. La razón es que las mismas estaban condicionadas, claro está, a la existencia de aguas que discurran íntegramente por sus respectivos territorios. En definitiva, la equiparación producida en los textos legales carece de toda consecuencia jurídica en el caso de las Comunidades Autónomas de La Rioja, Aragón, Castilla-La Mancha, Madrid y Castilla-León, por ser de imposible cumplimiento<sup>264</sup>.

### **2.1.5. La reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas**

Dejando de lado las reformas estatutarias que tuvieron lugar entre 1996 y 1999, respecto de las cuales solamente advertiremos que las Comunidades Autónomas de Asturias, Madrid y La Rioja, que antes habíamos dejado de lado porque al tratar las competencias asumidas en materia de aguas no hicieron mención a las aguas subterráneas, las incluyeron en forma expresa cuando discurran por el ámbito territorial de cada una de ellas<sup>265</sup>.

Nos centraremos en dos de las reformas estatutarias que tuvieron lugar en 2007 en las que las Comunidades Autónomas de Andalucía y de Castilla-León, pretendieron asumir competencias sobre cuencas intercomunitarias reservadas al Estado.

---

<sup>263</sup> EMBID IRUJO, A. (1993a), p. 78.

<sup>264</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 430.

<sup>265</sup> Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, de reforma del EA del Principado de Asturias (art. único); Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, de reforma del EA de La Rioja (art. 1) y Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma del EA de la Comunidad de Madrid (art. 1).

En la reforma del Estatuto de Andalucía se dispuso, en relación con la Cuenca del Guadalquivir, que dicha Comunidad ostenta competencias exclusivas sobre las aguas que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución<sup>266</sup>.

En la reforma del Estatuto de Castilla-León se dispuso, teniendo en cuenta la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador de su territorio, que dicha Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la Cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla-León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma<sup>267</sup>.

La asunción por la Comunidad Autónoma de Andalucía de competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca hidrográfica intercomunitaria del Guadalquivir y la asunción por la Comunidad Autónoma de Castilla-León de competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre las aguas de la cuenca hidrográfica intercomunitaria del Duero motivó que el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura impugnara los preceptos antes citados por considerar que constituían una infracción al artículo 149.1.22 de la Constitución.

En estos recursos el Tribunal Constitucional enjuició los preceptos impugnados desde una doble perspectiva. Por un lado, en atención al contenido de la regulación que se incorpora y, por otro, si esa regulación resulta constitucionalmente viable a través del tipo de ley que la contiene. En ambos casos resolvió declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos cuestionados por las sentencias de 30/2011, de 16 de marzo, y 32/2011, de 17 de marzo, respectivamente.

Por la identidad sustancial de las cuestiones planteadas analizaremos los fundamentos expuestos en la primera sentencia cuya doctrina se aplicó

---

<sup>266</sup> Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del EA para Andalucía (art. 51).

<sup>267</sup> Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del EA de Castilla-León (art. 75.1).

en la segunda. Así, en relación con el Estatuto de Andalucía el Tribunal Constitucional sostuvo que el recurso tenía por objeto principal el análisis de la posible inconstitucionalidad material del artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, en razón de que la cuestión debatida afecta a una competencia exclusiva del Estado que recae sobre un recurso natural de tan esencial importancia vital, social y económica como es el agua (Fj. 4).

El Tribunal Constitucional, tomando como punto de partida la doctrina sentada en la sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, en la que se pronunció sobre la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas como criterio de delimitación territorial utilizado por la LAg. 29/1985 y que se mantiene vigente, sostuvo que el precepto estatutario se separaba de estas previsiones. Afirmó que el criterio empleado conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca sería de competencia exclusiva del Estado (Fj. 5). Por ello concluye que el artículo cuestionado debe reputarse inconstitucional y nulo al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, ya que vulnera el artículo 149.1.22 (Fj. 6).

Considerada la inconstitucionalidad de carácter sustantiva en que incurre el precepto estatutario impugnado, el Tribunal Constitucional extiende su enjuiciamiento al análisis de la constitucionalidad formal cuyo objeto es dilucidar la legitimidad de que la concreción del concepto de “aguas que discurren” por más de una Comunidad Autónoma, se lleve a cabo en un Estatuto apartándose de lo que establece el artículo 149.1.22 y de lo prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas (Fj. 7). En este punto sostuvo que el Estatuto no es una norma atributiva de las competencias del Estado, ni es una norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el 149.1. Por consiguiente, en caso de haber alguna precisión sobre el alcance de éstas, su constitucionalidad pasa por el respeto de dos límites: el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con las estatales que puedan presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que

la precisión estatutaria no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal de que se trate. Pero estas exigencias no se cumplen en el presente caso. Porque en la definición estatutaria del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado se menoscaban las funciones propias de las competencias estatales cuya razón de ser es la garantía de unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común del ordenamiento. Afirma que dicha función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso de las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios aportados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes (Fj. 8).

En cuanto al examen de la posible inconstitucionalidad del artículo 75.1 del Estatuto de Castilla-León, por razones materiales el Tribunal Constitucional consideró que a la fragmentación del criterio territorial que determina la inconstitucionalidad por razones sustantivas se añade que la atribución de potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca supracomunitaria del Duero restringe indebidamente competencia exclusiva del Estado por dos motivos. En primer lugar, porque mientras el precepto constitucional atribuye competencia exclusiva al Estado sobre la entera legislación en materia de aguas de las cuencas supracomunitarias, dicha competencia resulta cercenada y convertida en una mera competencia para dictar la legislación básica. En segundo lugar, porque al atribuirse la competencia de gestión *in totum* a la Comunidad Autónoma se contradice abiertamente el artículo 149.1.22 que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejercita sobre las mismas las potestades de gestión que se derivan del citado principio constitucional (Fj. 6). Al igual que el caso anterior, el Tribunal Constitucional considera que el precepto cuestionado vulnera el artículo 149.1.22 por razón de la inadecuación formal del Estatuto para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que se reserva al Estado (Fj. 7).

### **2.1.6. Las recientes reformas referidas a la competencia ejecutiva de las Comunidades Autónomas en materia de policía de dominio público hidráulico**

El Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, en uso de la autorización contenida en la Constitución (art. 86), introdujo la disposición adicional decimocuarta al TRLA sobre las competencias autonómicas en materia de policía del dominio público hidráulico.

La finalidad en que se justificó esta modificación fue el conferir a las Comunidades Autónomas el ejercicio de la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico, así como para la tramitación de los procedimientos a que dieran lugar sus actuaciones hasta la propuesta de resolución, dentro de su ámbito territorial y en relación con las cuencas hidrográficas intercomunitarias, siempre que tuviesen prevista dicha competencia en sus Estatutos.

Como se expresa en el mismo preámbulo de la disposición comentada, con la medida propuesta se pretendía dotar de mayor seguridad jurídica a las relaciones interadministrativas en materia de aguas, todo ello conforme a la reciente doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 30/2011, de 16 de marzo.

En relación con el tema que nos ocupa, el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente modifica el TRLA al derogar la disposición adicional décimo cuarta antes comentada.

Se fundamenta la derogación en que con dicha reforma legal pueda verse afectado el principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias, elevado a principio constitucional por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 227/1988, 161/1996, 30/2011 y 32/2011<sup>268</sup>.

---

<sup>268</sup> POVEDA GÓMEZ y LOZANO CUTANDA entienden que la reciente reforma pone fin a las “cuestionable” cesión operada por el Real Decreto-ley 12/2011 que si bien no planteaba problemas acerca de su constitucionalidad, menoscababa el principio de unidad de gestión de las cuencas intercomunitarias. En efecto, consideran que el ejercicio o no de las facultades de inspección, vigilancia y control condiciona de modo importante las competencias de ordenación de las cuencas que corresponden al Estado. POVEDA GÓMEZ, P. y LOZANO CUTANDA, B. (2012), pp. 2-3.

## ***2.2. El esquema de distribución competencial en materia de protección del ambiente***

### **2.2.1. La distribución de competencias en materia de protección del ambiente establecida en la Constitución Española de 1978**

La Constitución contempla, entre las materias en que corresponde la competencia exclusiva del Estado, la legislación básica sobre protección del ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23). Por su parte incluye entre las materias en que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias a la gestión en materia de protección del ambiente (art. 148.1.9).

Si bien a primera vista el reparto competencial en esta materia no parece plantear problemas excesivos, existe un alto grado de complejidad en relación con la delimitación de la materia, más aún cuando se relaciona con lo dispuesto en materia de aguas. La razón es que al tratar sobre los recursos hídricos se puede contemplar junto al precepto mencionado que asigna al Estado la legislación básica dejando en las Comunidades Autónomas las facultades de desarrollo legislativo, de ejecución o gestión y de aprobación de normas adicionales de protección, lo establecido en el apartado analizado en la primera parte que atribuye al Estado las competencias sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de un Comunidad Autónoma; así como lo establecido en los respectivos Estatutos de Autonomía<sup>269</sup>.

### **2.2.2. Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos de Autonomía en materia de protección del ambiente**

Como se ha dicho anteriormente, los Estatutos de Autonomía deben contener las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas (art. 147.2.d). Corresponde entonces analizar el modo en que se

---

<sup>269</sup> CARO-PATÓN CARMONA, I. y MACERA, B. F. (2002), pp. 18-19.

realizó el traslado desde el ámbito constitucional al estatutario de las competencias referidas a la protección del ambiente.

En una apretada síntesis podemos decir que todas las Comunidades Autónomas asumieron competencias en materia de protección del ambiente mediante fórmulas diversas, que son coincidentes en sustancia. Así, en los Estatutos de Cantabria<sup>270</sup>, Murcia<sup>271</sup>, Aragón<sup>272</sup>, Castilla-La Mancha<sup>273</sup>, Castilla-León<sup>274</sup> y Canarias<sup>275</sup>, las respectivas Comunidades Autónomas asumen el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de protección del ambiente.

Las restantes Comunidades Autónomas, además de la competencia genérica antes citada se atribuyen competencia en materia de vertidos, nuevamente con fórmulas diversas<sup>276</sup>. En este caso podemos agrupar, por un lado, aquellos Estatutos en los que se incluyó de forma más amplia la competencia en materia de vertidos contaminantes e industriales entre los que se encuentra el de la Comunidad Foral de Navarra<sup>277</sup>, que hizo referencia a los vertidos industriales y contaminantes sin agregado alguno; el de Asturias<sup>278</sup> en tanto que dichos vertidos debían realizarse en los ríos, lagos y aguas territoriales; el de La Rioja<sup>279</sup> en ríos y lagos; el de Extremadura<sup>280</sup> y Madrid<sup>281</sup> en las aguas; y el de las islas Baleares<sup>282</sup> donde se

---

<sup>270</sup> Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de EA para Cantabria (art. 24.a).

<sup>271</sup> Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de EA para la Región de Murcia (arts. 12.1.a y 13.1.d).

<sup>272</sup> Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de EA de Aragón (art. 36.2.c).

<sup>273</sup> Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de EA de Castilla-La Mancha (art. 33.1).

<sup>274</sup> Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, de EA de Castilla-León (art. 28.3).

<sup>275</sup> Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de EA de Canarias (art. 33.a).

<sup>276</sup> CASADO CASADO, L. (2004), p. 45.

<sup>277</sup> La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (arts. 57.c y 58.1.h).

<sup>278</sup> Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de EA del Principado de Asturias (art. 12.a).

<sup>279</sup> Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de EA para La Rioja (art. 10.1.1).

<sup>280</sup> Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, de EA de Extremadura (art. 9.2).



asumió la función ejecutiva en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y, en especial, vertederos industriales y contaminantes de la atmósfera tanto como de las aguas interiores y litorales. Finalmente agrupamos a los Estatutos del País Vasco<sup>283</sup>, Cataluña<sup>284</sup>, Galicia<sup>285</sup>, Andalucía<sup>286</sup> y Valencia<sup>287</sup> en los que las respectivas Comunidades Autónomas asumieron la ejecución de la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado del litoral correspondiente. Cabe agregar que en los Estatutos de Murcia, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Madrid e islas Baleares se dispuso que se ejercería también competencia en materia de normas adicionales de protección del ambiente.

El esquema de reparto competencial es en apariencia sencillo pero existen interpretaciones diversas tanto en relación con la extensión de la legislación básica estatal sobre protección del ambiente, como sobre la materia sobre la que dicha protección comprende. Asimismo, del tenor literal de los Estatutos surgen problemas interpretativos en relación con la competencia ejecutiva asumida por algunas Comunidades Autónomas en relación con la protección de las aguas y, en concreto, en materia de vertidos.

---

<sup>281</sup> Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de EA de la Comunidad de Madrid (arts. 27.10 y 28.1).

<sup>282</sup> Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de EA para las islas Baleares (arts. 11.5, 12.3 y 39.8).

<sup>283</sup> Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de EA para el País Vasco (arts. 11.1.a y 12.10)

<sup>284</sup> Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de EA de Cataluña (arts. 10.1.6 y 11.10).

<sup>285</sup> Ley Orgánica 1/1981, de 8 de abril, de EA para Galicia (arts. 27.30 y 29.4).

<sup>286</sup> Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de EA para Andalucía (arts. 15.1.7 y 17.6)

<sup>287</sup> Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de EA de la Comunidad Valenciana (arts. 32.1.6 y 33.9).

### **2.2.3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección del ambiente**

#### *2.2.3.1. La postura jurisprudencial en relación con la extensión de la legislación básica estatal sobre protección del ambiente*

Si bien no presenta problemas el afirmar que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre protección del ambiente, la jurisprudencia revela la dificultad que se presenta al momento de interpretar la extensión que debe asignarse a dicha “legislación básica”.

Así, en un primer momento el Tribunal Constitucional sostuvo que ello implica la necesidad de que el Estado fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia ambiental; pero se atribuye a las Comunidades Autónomas una competencia propia de desarrollo de dicha legislación básica y la de imponer medidas adicionales de protección. Todo ello supone -dentro del marco de la política global del ambiente y de respeto al principio de solidaridad constitucional-, que sean constitucionalmente posibles una diversidad de regulaciones<sup>288</sup>. Interpreta también que las bases estatales son de carácter mínimo y, por lo tanto, los niveles de protección que establecen pueden ser ampliados o mejorados por la normativa autonómica. En definitiva, las Comunidades Autónomas no pueden establecer normas adicionales de protección en contra de la legislación básica del Estado, pero respetando dicha legislación básica siempre pueden complementar o reforzar los niveles de protección previstos<sup>289</sup>. En una sentencia posterior el mismo Tribunal entiende que en materia ambiental el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos y que, en consecuencia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con el que están concebidas, no permiten desarrollo normativo alguno<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> STC 64/1982, de 4 de noviembre (Fj. 4).

<sup>289</sup> STC 170/1989, de 19 de octubre (Fj. 2).

<sup>290</sup> STC 149/1991, de 4 de julio (Fj. 1.D)

Finalmente, el Tribunal Constitucional se aparta de la interpretación anterior al sostener que lo básico consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado de modo que la competencia estatal en la materia cumple una función de ordenación mediante mínimos que deben respetarse, pero que pueden permitir a las Comunidades Autónomas que establezcan niveles de protección más altos. “Se trata pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma”<sup>291</sup>.

En relación con el instrumento mediante el cual el Estado debe establecer la normativa básica el Tribunal constitucional tiene entendido que ha de ser, en principio, un conjunto de normas legales. Pero admite con carácter excepcional las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97), siempre que resulten imprescindibles<sup>292</sup>.

Ahora bien, las Comunidades Autónomas tienen competencia para dictar las normas adicionales de protección siempre que no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado<sup>293</sup>. A ellas corresponde además la gestión en materia de protección del ambiente. No obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el Estado -titular de la legislación básica-, puede realizar actos de ejecución que sean precisos por la naturaleza de en materia para evitar daños irreparables y para asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> STC 102/1995, de 26 de junio (Fj. 9).

<sup>292</sup> STC 102/1995, de 26 de junio (Fj. 8).

<sup>293</sup> STC 170/1989, de 19 de octubre (Fj. 2).

<sup>294</sup> STC 329/1993, de 12 de noviembre (Fj. 4).

2.2.3.2. *La postura jurisprudencial en relación con el contenido del título de la Ley de aguas 29/1985 que regula la policía demanial, con especial referencia a los vertidos en aguas continentales*

En materia de aguas continentales el Estado tiene competencia exclusiva para establecer la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma.

Ahora bien, cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el título de la LAg. 29/1985 referido a la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales sostiene que hay disposiciones que regulan la protección *strictu sensu*, como es el caso de la competencia que atribuye al Estado el apeo y deslinde de los cauces demaniales, que no es inconstitucional porque dicha competencia corresponde al Estado para el cumplimiento de los establecido en el artículo 132. 1 de la Constitución. Pero entiende que la casi totalidad de los preceptos de dicho título regulan la denominada policía demanial. Entiende que en este tema la Ley de aguas se limita a establecer prescripciones de principio con el fin de garantizar la calidad de las aguas continentales y de su entorno, sin merma de la competencia de las Comunidades Autónomas para desarrollar o complementar aquellas normas generales y para ejecutarlas en el ámbito de sus competencias administrativas. En definitiva entiende que dichas prescripciones encuentran fácil encaje en la legislación básica sobre protección del ambiente que corresponde al Estado dictar en virtud del artículo 149.1.23, por lo que en general no pueden reputarse inconstitucionales<sup>295</sup>. Y agrega que las normas sobre vertidos en aguas continentales incluidas en la segunda parte del mismo título afectan a la policía demanial y tienen el carácter de normas básicas de protección del ambiente cuya legitimidad deriva del artículo 149.1.23<sup>296</sup>.

Ahora bien, en la sentencia 149/1991, de 4 de julio, donde el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por ocho Comunidades Autónomas y cincuenta diputados contra diversos

---

<sup>295</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fj. 25).

<sup>296</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fj. 26).

preceptos de la Ley 22/1988, de Costas, vuelve a pronunciarse a favor de que la competencia referida a los vertidos se encuentra incardinada en las competencias sobre protección del ambiente. Sostiene que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas sobre vertidos industriales y contaminantes en el mar territorial no es más que una especificación de la competencia más amplia que todas ellas tienen para ejecutar la legislación del Estado sobre protección del ambiente. En definitiva, concluye que las Comunidades Autónomas que han asumido competencia para la ejecución de las normas sobre protección del ambiente, son también competentes para llevar a cabo los actos de ejecución que impliquen la aplicación de las normas sobre vertidos, sea cual fuere el género de éstos y su destino (Fj. 4.F).

La postura jurisprudencial antes expuesta, que fue confirmada cuando se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad planteados sobre las leyes de pesca fluvial<sup>297</sup>, motivó que ocho de las diez Comunidades

---

<sup>297</sup> En la sentencia 15/1998, de 22 de enero, donde el TC resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra diversos preceptos de la Ley de pesca fluvial sostuvo que el problema de colisión entre dos títulos competenciales materialmente distintos y sobre los que, respectivamente, ostentan competencias exclusivas el Estado y la CA obedece a su proyección sobre un mismo espacio o realidad física: el constituido por las cuencas fluviales supracomunitarias donde vive la fauna piscícola objeto de la pesca. En relación con los vertidos se cuestionó el artículo de la ley autonómica que prohibía los vertidos directos o indirectos de residuos o sustancias que alteren las condiciones biológicas o químicas de las masas de agua cuando puedan perjudicar a los recursos de pesca. Así, mientras en la LAg. 29/1985 las actividades de contaminar el dominio público hidráulico se someten a autorización, en el precepto impugnado se dispone una prohibición general cuando se pueda perjudicar el recurso pesquero. Esto supone la posibilidad de que se sancione por incumplir la prohibición autonómica cuando se cuente con la autorización del Organismo de cuenca. En definitiva el TC reafirmó la doctrina de que la materia vertidos constituye un título específico propio incardinado en las competencias sobre ambiente y concluyó que el precepto impugnado invade la competencia del Estado para dictar la legislación básica sobre ambiente (Fj. 9). Por su parte, en la sentencia 110/1998, de 21 de mayo, el TC resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra determinados preceptos de la legislación de protección de ecosistemas acuáticos y de regulación de la pesca de Castilla-León. En relación con el tema que nos ocupa se impugnó el artículo de la ley autonómica en el que se dispuso que toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico y, en particular, el vertido de aguas y de productos residuales o de cualquier tipo, capaces de contaminar las aguas continentales, exige autorización administrativa y para su obtención será necesario y vinculante un informe de la Junta sobre las materias de su competencia. De tal modo la autorización del Organismo de cuenca para realizar vertidos sobre el dominio público

Autónomas que modificaron sus Estatutos entre 1996 y 1999 decidieran no hacer mención a los vertidos, y que en el caso de Asturias<sup>298</sup> y Madrid<sup>299</sup> se modificaran los preceptos sobre la materia.

La postura jurisprudencial según la cual la submateria vertidos debe examinarse a partir de su reconducción al título competencial más genérico de protección del ambiente da lugar un esquema general según el cual corresponde al Estado la elaboración de la legislación básica y a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo de dicha legislación y la adopción de normas adicionales de protección, además de la función ejecutiva. Sin embargo, este esquema general debe ser objeto de algunas matizaciones. En primer lugar, que la regulación de vertidos se encuentra contenida mayoritariamente en la legislación de aguas, declarada como legislación básica sobre protección del ambiente (art. 149.1.22). En segundo lugar, que el título constitucional aguas ejerce una importante influencia de tal modo que, si bien todas las Comunidades Autónomas poseen competencias de ejecución sobre el ambiente, solamente ostentan

---

hidráulico solo podrá otorgarse cuando dicho informe vinculante. Lo expuesto implica que la capacidad decisoria del Organismo de cuenca sobre la materia vertidos, reconocida por unas normas que revisten la condición de básicas queda, en la práctica, condicionada y sometida al informe que emita la CA. El TC declaró la inconstitucionalidad del precepto por considerar que el carácter vinculante del informe supone una interferencia directa en el régimen de autorizaciones previsto en la Ley de aguas y, por lo tanto, una invasión de la competencia del Estado sobre la legislación básica en materia de ambiente que, en este caso, está al servicio de una unidad mínima en la gestión ambiental de las cuencas supracomunitarias (Fj. 6). En igual sentido la sentencia 166/2000, de 15 de junio (Fj. 11) y la sentencia 123/2003, de 19 de junio (Fj. 8).

<sup>298</sup> La Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 7/1981, de EA del Principado de Asturias dispuso que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde al Principado de Asturias el desarrollo legislativo y la ejecución, entre otras, en materia de protección del ambiente, incluidos los vertidos industriales y contaminantes en ríos, lagos y aguas interiores y normas adicionales de protección del medio ambiente (art. 11.5).

<sup>299</sup> La Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de EA de la Comunidad de Madrid dispuso que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución, entre otras, en materia de protección del ambiente, sin perjuicio de la facultad de la Comunidad de Madrid de establecer normas adicionales de protección. Contaminación biótica y abiótica. Vertidos en el ámbito territorial de la Comunidad (art. 27.7).

competencias ejecutivas sobre vertidos las que disponen de cuencas intracomunitarias, correspondiendo en las intercomunitarias a los Organismos de cuenca. En tercer lugar, que otros títulos competenciales sectoriales también modulan el reparto competencial<sup>300</sup>.

En este punto compartimos la postura crítica que mantiene BETANCOR RODRÍGUEZ, quien sostiene que la regulación de esta actividad debe formar parte de la ordenación general del dominio público hidráulico. En efecto, no es posible ordenar este dominio sin establecer los mecanismos de protección del mismo con relación a las actividades que indudablemente lo degradan, como son los vertidos. Entendemos que no se debería separar la ordenación del recurso de su protección ya que ello llevaría a considerar que dicha protección obedece a una lógica diferente de la ordenación, lo cual conduciría a la degradación del recurso por ser la protección extraña a la ordenación. Y es que la buena lógica nos dice que no se debería desarrollar una actividad sin proteger, al mismo tiempo, el recurso afectado. “En consecuencia no es posible la ordenación sin la protección, porque la protección no es algo extraño y externo al uso-explotación del recurso. Es la directriz de ese mismo uso y explotación: no es posible otro distinto. Así lo exige el objetivo de la sostenibilidad; el que esta exigencia vaya unida al desarrollo y se hable de desarrollo sostenible es la muestra más elocuente de que no es posible separar ambos conceptos”<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Así lo afirma CASADO CASADO, L. (2004), pp. 49-50 y (2009), pp. 181-182.

<sup>301</sup> BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2001), p. 473.

## II. LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA NORMATIVA REFERIDA A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS DICTADA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA MISMA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

En el estudio del régimen de protección que el ordenamiento jurídico español brinda en la actualidad a las aguas subterráneas resulta imprescindible la referencia a la política ambiental de la UE y la normativa referida a la protección de las aguas dictada para dar cumplimiento a la misma, por la importante incidencia que ha tenido y mantiene en relación con nuestro objeto de estudio<sup>302</sup>.

Una vez más nos enfrentamos a una materia vasta, rica y compleja cuyo estudio no podemos realizar en forma rigurosa sin distraernos del objeto de la presente investigación, por lo que remitimos a los trabajos realizados por especialistas<sup>303</sup>. Pero al mismo tiempo no podemos omitirlo

---

<sup>302</sup> Quizá convenga recordar que el primer paso para la creación de la actual Unión Europea se dio el 9 de mayo de 1950, cuando el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Robert Schuman, hizo pública una propuesta por la que se llamaba a la creación de una organización que pusiera en común la producción de carbón y acero, sometiéndola a una alta autoridad común, con el fin de reactivar el desarrollo económico de los países europeos, cuidando la paz que habían alcanzado. Así, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos formaron una organización sobre la base de la construcción de una plataforma común de los elementos básicos de producción industrial abierta a los restantes países que quisieran incorporarse en el futuro mediante la firma en París del Tratado constitutivo de la comunidad del carbón y del acero (CECA), que entró en vigor el 24 de julio de 1952 por un período de cincuenta años y que expiró el 23 de julio de 2002. Los mismos países se reunieron luego en Roma donde, con fecha 25 de marzo de 1957, firmaron el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), y el Tratado Constitutivo del a Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom). El Tratado CEE fue modificado por siete Tratados de adhesión por medio de los cuales se amplió de seis a veintisiete el número de países miembros: Reino Unido, Dinamarca e Irlanda ingresan en 1973; Grecia en 1981; España y Portugal en 1986; Austria, Finlandia y Suecia en 1995; Chipre, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, la República Checa, Eslovaquia y Eslovenia en 2004, y Bulgaria y Rumanía en 2007.

<sup>303</sup> Numerosos son los estudios en los que se analiza la política ambiental de la Unión Europea, entre ellos nos remitimos a los que se enumeran a continuación, a saber: ALONSO GARCÍA, E. (dir.) (1986), *Tratado de Derecho comunitario europeo. (Estudio sistemático desde el derecho español)*, Civitas, Madrid; (1993), *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea. Vol. I: El marco constitucional de la política comunitaria de medio*



por completo por lo que, con la intención que anima nuestra investigación, realizaremos una síntesis de las líneas generales de esta política y analizaremos luego las disposiciones más significativas que se han sancionado a nivel de la UE para dar cumplimiento a la misma, con especial referencia a la protección de las aguas subterráneas. Porque influyen en forma directa en la normativa de todos los Estados miembros, incluido el Reino de España.

Y es que, como es bien sabido, el ingreso de España en las entonces Comunidades Europeas exigió la aceptación incondicionada del acervo comunitario y, particularmente, del acervo ambiental. De este modo desde que el Acta de adhesión comenzó a surtir efectos, es decir, desde 1986, las disposiciones y los actos adoptados por las instituciones de las entonces Comunidades Europeas antes de dicha adhesión obligaban y eran aplicables

---

*ambiente. Aplicación de la legislación ambiental comunitaria*, Civitas, Madrid y (1993), *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea. Vol. II: El contenido sustantivo de la legislación comunitaria de medio ambiente*, Civitas, Madrid; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2008), *Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, Centro de Documentación Judicial, Madrid; FUENTES BODELÓN, F. (1981), “Repercusiones en el Derecho ambiental español del ingreso de España en la CEE”, *Documentación Administrativa*, núm. 190, pp. 157-200; GARCÍA URETA, A. (1992), “La protección del ambiente a la luz del Tratado de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, pp. 85-121; KRÄMER, L. (1999), *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona y (2009), *Derecho medioambiental comunitario*, 6ª edición, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid; LÓPEZ RAMÓN, F. (1997), “Caracteres del Derecho comunitario europeo ambiental”, *Revista de Administración Pública*, núm. 142, pp. 53-74; MORENO MOLINA, A. M. (2006), *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona; PASCUA MATEO, F. (2006), *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra); PÉREZ MORENO, A. (1989), “Las bases de un Derecho ambiental europeo”, en GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (coord.) (1989), en *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, pp. 1005-1018; PLAZA MARTÍN, C. (2005), *Derecho ambiental de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, D. (1986), “La política ambiental comunitaria: su evolución y futuro”, *Revista de Administración Pública*, núm. 111, pp. 425-440; TIRADO ROBLES, C. (2004), *La política del agua en el marco comunitario y su integración en España*, Thomson, Navarra, Aranzadi y (2007), “Derecho comunitario de aguas”, en EMBID IRUJO, A. (dir.) (2007), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, pp. 569-585; y VERCHER NOGUERA, A. (dir.) (2008), *Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos Jurídicos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

al nuevo Estado miembro en las condiciones previstas en los Tratados y el Acta (art. 2)<sup>304</sup>.

En términos generales se puede decir que España quedó entonces vinculada por el Derecho de la UE, originario y derivado, con todas sus consecuencias entre las que se encuentran los principios de aplicación directa y de primacía de este Derecho en caso de colisión con el Derecho de producción interna<sup>305</sup>. Como bien señala CHITI, desde el ingreso a las entonces Comunidades Europeas su Derecho penetra en el ordenamiento jurídico del nuevo Estado miembro y supone para él un imperativo incondicionado cuya consecuencia jurídica más destacada es que prevalece sobre las normas internas que sean incompatibles con él, ya sean anteriores o posteriores<sup>306</sup>.

El acervo comunitario existente incluía un conjunto de normas referidas a las aguas por lo que, a partir de dicho momento España fue un país, por un lado, receptor, pero también partícipe en la creación de un Derecho europeo sobre la materia cada vez más complejo cuya influencia ha

---

<sup>304</sup> Si bien la aceptación debía ser total y sin reservas, no tenía por qué ser inmediata sino que se produjo en forma gradual según las condiciones previstas en el Acta de adhesión cuyo contenido y cometido esencial es la de amortiguar los efectos excesivamente bruscos que el ingreso de un nuevo Estado puede ocasionar tanto a dicho Estado como a la Comunidad, de modo que “es una suerte de pantalla de protección temporal”. GONZÁLEZ CAMPOS, J. y PIÑAR MAÑAS, J. L. (1986), pp. 35-39.

<sup>305</sup> El ingreso de un Estado tiene, como señala TORRES DEL MORAL, una extraordinaria repercusión en su ordenamiento jurídico porque comporta la traslación del ejercicio de competencias a favor de la Unión, así como la aceptación de su Derecho, de sus finalidades políticas y de las decisiones adoptadas desde la entrada en vigor de los Tratados. TORRES DEL MORAL, A. (2004), pp. 269 y 275.

<sup>306</sup> Los Estados miembros, como afirma CHITI, “han transferido a la Comunidad una parte de la propia soberanía, inicialmente en concretos ámbitos y materias, y más tarde, en sectores cada vez más amplios”. CHITI, M. P. (2002), pp. 78-79. En igual sentido MORENO MOLINA, quien señala que una vez que se ha tomado la decisión en el plano político, viene su concreción en el plano jurídico mediante la aprobación de una norma que es un instrumento de ejecución de la política ambiental que prima y prevalece sobre las políticas nacionales puesto que, “si el Derecho comunitario prima y prevalece sobre el nacional, es claro que su fuente originaria -la política comunitaria-, ha de prevalecer también sobre las nacionales”. MORENO MOLINA, A. M. (2006), pp. 19 y 22.

sido tal que la mayoría de las normas internas sobre la materia son tributarias de la normativa europea<sup>307</sup>.

En definitiva, el moderno Derecho de aguas de cada uno de los Estados miembros, al margen de la sustantividad que históricamente haya podido tener, desde la mitad de los años setenta ha recibido de la política ambiental y de la legislación que en su consecuencia se ha dictado en materia de protección de las aguas de la hoy Unión Europea, un extraordinario revulsivo de modernización hasta el punto de que la adecuación a sus exigencias ha sido el motor de profundas reformas en los derechos nacionales. En consecuencia, el Derecho de aguas moderno es una combinación de medidas derivadas de la legislación de la UE y de medidas nacionales, con la singularidad, en los Estados compuestos, como es el caso español, de la concurrencia competencial, en el ámbito interno, de Estado y Comunidades Autónomas<sup>308</sup>.

## **1. LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA**

La actual política ambiental de la Unión Europea es el resultado de un largo camino en el que podemos diferenciar numerosas fases que, en forma genérica, se pueden dividir en dos etapas principales. Creemos conviene analizarlas en forma sintética para comprender el momento actual.

### ***1.1. El origen de la actuación de la Unión Europea en materia ambiental***

La primera etapa abarca el período que transcurre desde el nacimiento de las Comunidades Europeas hasta el AUE, que entró en vigor en 1987. Los Tratados originarios no hicieron referencia alguna sobre el ambiente y, en consecuencia, no contenían en su articulado disposiciones que otorgaran en forma expresa competencia a las instituciones comunitarias para actuar en el campo de la protección ambiental. Estas omisiones resultan comprensibles si se tienen en cuenta los objetivos que en ellos se fijaron y la época en la que fueron suscritos.

---

<sup>307</sup> EMBID IRUJO, A. (2001), p. 61.

<sup>308</sup> FANLO LORAS, A. (1998a), pp. 99-100 y (1998b), pp. 175-176.

No obstante, es justo recordar que las entonces Comunidades Europeas mostraron una preocupación temprana por los problemas ambientales. El origen concreto de la decisión política de comprometerse con la protección del ambiente, siguiendo a LÓPEZ RAMÓN, se puede situar en la Comunicación de la Comisión, de 22 de julio de 1971, donde se subrayó la exigencia de tener en cuenta la calidad de los recursos naturales y de las condiciones de vida en la definición y organización del desarrollo económico<sup>309</sup>.

Como es bien sabido, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 se aprobó la Declaración de Estocolmo, hito fundamental por la que se introdujo en la agenda internacional la problemática ambiental. En ese mismo año los Jefes de Estados o Gobierno de los Estados miembros declararon en París que la expansión económica no constituye un fin en sí misma y ha de permitir, prioritariamente, atenuar la disparidad de las condiciones de vida. Así, en consonancia con el espíritu europeo, habría de otorgarse una atención especial a la protección del ambiente con el fin de que el progreso esté al servicio de los hombres<sup>310</sup>. Así, en la Declaración final de la Cumbre de París se subrayó la importancia de una política ambiental europea y, con ese fin, se invitó a las instituciones comunitarias a establecer, antes del 31 de julio de 1973, un programa de acción (apartado 8). En respuesta a dicha invitación se aprobó el primer programa de acción de la UE en materia ambiental (1973-1977)<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (1997), p. 54.

<sup>310</sup> FANLO LORAS señala que fueron varias las causas que explican el nacimiento de la legislación de UE en materia de aguas. Y que si bien la causa última la constituye la creciente preocupación por el ambiente, también debe mencionarse la necesidad de armonizar la legislación de los distintos Estados miembros para evitar que la diversidad de las normas nacionales falsease las condiciones del mercado, por las repercusiones económicas que el cumplimiento de las normas de emisión de vertidos y las de objetivos de calidad tienen para los distintos sectores económicos. FANLO LORAS, A. (1998a), p. 99.

<sup>311</sup> El primer programa de acción fue aprobado por el Consejo sustentándose en el artículo segundo del TCE sin que se citara norma alguna como fuente legitimadora de dicho poder, eludiéndose cautelosamente, la cuestión del fundamento de la competencia comunitaria. ALONSO GARCÍA, E. (1993a), p. 31.

En el primer programa se fijaron los principios generales y finalidades de la política ambiental que tenía por objeto mejorar la calidad de vida y el ambiente y, en particular, prevenir, reducir y en lo posible eliminar las contaminaciones y perturbaciones, así como velar por la buena gestión de los recursos. Se describieron las acciones que habrían de emprenderse frente a los problemas de contaminación existentes que, en términos generales, pueden calificarse de medidas correctivas. En el período que analizamos también se incluye el segundo programa (1977-1981), que se aprueba con el fin de proseguir y ejecutar la política ambiental sobre la base de los objetivos y principios aprobados en el programa anterior. Pero se agrega, en sus considerandos, que debía darse prioridad a las medidas relativas a la protección de las aguas frente a la contaminación y que debía reforzarse el carácter preventivo de esta política. Finalmente, cabe incluir en esta etapa el tercer programa (1982-1986), en el que se puso énfasis en el principio preventivo y en la importancia de la integración de las preocupaciones ambientales en las demás políticas sectoriales<sup>312</sup>.

Cabe resaltar, en primer lugar, que si bien en los tres programas de acción en materia ambiental se incluye la mejora de la calidad de las aguas, se hace referencia principalmente a las aguas superficiales, dejando en segundo plano las subterráneas<sup>313</sup>. En segundo lugar que, si bien en ellos se atendía tanto a la problemática cuantitativa como cualitativa, la acción se limitó a la cuestión cualitativa dejando en segundo plano los aspectos cuantitativos y de aprovechamiento racional de los recursos. En consecuencia, la degradación cuantitativa de las aguas y su repercusión negativa para la vida en el medio hídrico estaban todavía necesitadas de traducción normativa<sup>314</sup>.

Destacamos que, a pesar de la ausencia de toda referencia expresa al ambiente en los Tratados originarios, la práctica de las instituciones de la UE fue indubitada en cuanto a la posible asunción de poderes para formular

---

<sup>312</sup> Sobre la evolución de la política ambiental comunitaria y los tres primeros Programas de acción: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; GONZÁLEZ CAMPOS, J. y MUÑOZ MACHADO, S. (dirs.) (1986) pp. 514-520; SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, D. (1986), pp. 425-431 y LÓPEZ RAMÓN, F. (1997), pp. 53-57.

<sup>313</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 104.

<sup>314</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), pp. 63 y 65.

una política de protección del ambiente. Sin embargo, pese a esa determinación, dicha práctica fue confusa en cuanto a la justificación concreta de cada una de las medidas adoptadas<sup>315</sup>.

El objetivo básico de tutela se encontró en el preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea donde se había fijado como fin esencial la constante mejora de las condiciones de vida de sus pueblos y se había resaltado la preocupación por lograr el desarrollo armonioso de sus economías. También en el texto articulado se encontraron referencias que permitían incluir a la protección del ambiente ya que se había establecido la misión de promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas y una elevación acelerada del nivel de vida (art. 2 TCEE y TCE, actual art. 3.2 TFUE).

Resuelto el problema de la falta de legitimidad para adoptar normas en materia ambiental, quedaba por determinar los poderes de acción que podían utilizarse. Poderes que encontraron su fundamento en el procedimiento de armonización normativa (art. 100 TCEE, antigua art. 95 TCE y actual art. 114 TFUE)<sup>316</sup>, y en el de ampliación de poderes (art. 235 TCEE, antiguo art. 308 TCE y actual art. 352 TFUE)<sup>317</sup>. En dichos procedimientos las

---

<sup>315</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993a), p. 29.

<sup>316</sup> El procedimiento de armonización normativa tiene como fin lograr la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, siempre que incidieran directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. Con ese fin se facultaba al Consejo para dictar Directivas tendientes a lograr dicha aproximación, que debían ser propuestas por la Comisión y decididas por unanimidad. Este procedimiento se aplicó al dictarse por el Consejo la Directiva 67/548/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas. Directiva que si bien tenía como finalidad la protección de la población en general y de los trabajadores en particular, puede ser considerada como la primera Directiva ambiental, que con sus diversas modificaciones se encuentra vigente. Quedará derogada íntegramente a partir del 2015 por el Reglamento (CE) núm. 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008.

<sup>317</sup> Por su parte, el procedimiento de ampliación de poderes permitía que su pudiera actuar cuando una acción fuera necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de sus objetivos, si no se hubiesen previsto los poderes de acción necesarios al respecto. Para ello se facultaba al Consejo para tomar las disposiciones pertinentes, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta de la Asamblea.

decisiones debían ser tomadas por unanimidad por el Consejo. Si bien se originaron algunas críticas sobre el alcance de estos poderes y sobre la elección de uno u otro procedimiento, en la práctica se emplearon frecuentemente en forma conjunta para adoptar las medidas en las que confluían los objetivos de proteger el ambiente y de garantizar el funcionamiento del mercado común<sup>318</sup>.

### ***1.2. La institucionalización o “constitucionalización” de la acción de la Unión Europea en materia ambiental***

La segunda etapa abarca el período que transcurre desde el AUE de 1986 y llega hasta nuestros días en que la actuación de la UE se fundamenta en el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el 1º de diciembre de 2009. Quedan comprendidas las modificaciones que en materia ambiental tuvieron su origen en el TUE o Tratado de Maastricht, firmado en 1992, y que entró en vigor el 1º de noviembre de 1993; en el Tratado de Ámsterdam, firmado en 1997, y que entró en vigor el 1º de mayo de 1999 y en el Tratado de Niza firmado en 2001, y que entró en vigor el 1º de febrero de 2003. Asimismo se incluyen en este período los siguientes tres programas de acción en materia ambiental<sup>319</sup>.

---

<sup>318</sup> PLAZA MARTÍN, C. (2005), pp. 199-200.

<sup>319</sup> Dos aclaraciones conviene realizar. En primer lugar, que en el Tratado de Maastricht se introdujo por vez primera la denominación de “política” en sustitución de la hasta entonces “acción” en materia ambiental, afrontándose el reto de proteger el ambiente de una forma integral. PLAZA MARTÍN, C. (2005), p. 47. Dicha diferenciación no es solamente terminológica, sino que el empleo del término “política” pone de manifiesto, por un lado, que en la mente del legislador europeo late una voluntad de atender un compromiso global en relación con la protección del entorno con una amplitud mayor que el que pueda lograrse con meras acciones. Por otro, constituye un cauce de expresión más adecuado a la preocupación en este ámbito, que viene a equipararse, en cuanto a su valor normativo, a las demás políticas comunitarias. ALONSO GARCÍA, C. (1996), p. 352. En segundo lugar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es correcto utilizar la terminología de política ambiental de la UE puesto que se le reconoce personalidad jurídica (art. 47 TUE y 335 TFUE). Con anterioridad coexistían la CE y la UE y, como advierte MORENO MOLINA, esta política pertenecía, *strictu sensu*, a la CE y no a la UE ya que la misma carecía de personalidad jurídica, por lo que no tenía

Como hemos expresado, situamos el punto de partida de este segundo momento en el AUE donde se incluyó en la tercera parte del tratado el título VII del “Medio Ambiente” en el que se reguló la acción de la entonces CE en esta materia (art. 130 R, S y T AUE, antiguos arts. 174-176 TCE, actual título XX, arts. 191- 193 TFUE). Este cambio trascendental supuso “el respaldo jurídico al más alto nivel de las preocupaciones comunitarias en este campo, superándose así su relativa orfandad legal, que había obligado a arroparlo, un tanto forzosamente, bajo la cobertura de otros apoderamientos conexos suscitándose con ello sensibles inconvenientes”<sup>320</sup>.

Así, desde la adición del título dedicado específicamente al ambiente se institucionalizó de manera definitiva su protección<sup>321</sup>, puesto que desde dicho momento la actual UE contó con una base jurídica expresa y con una legitimación constitucional incuestionable para adoptar medidas en el campo de la protección ambiental<sup>322</sup>.

Basta recordar que el cuarto programa (1987-1992), se aprobó en una situación ya diferente porque en el AUE se había previsto en forma expresa la acción comunitaria en materia ambiental. Por ello señalamos como su principal característica que se realizara la función primordial de la política de protección del ambiente en el conjunto de las demás políticas sectoriales.

El quinto programa (1993-2000), “Hacia un desarrollo sostenible”, introdujo como novedad la necesidad de promover un desarrollo económico y social continuo que no vaya en detrimento del ambiente ni de los recursos naturales, de cuya calidad dependen la continuidad de las actividades y el

---

competencias materiales concretas sino objetivos. MORENO MOLINA, A. M. (2006), p. 17. Sobre la personalidad legal de la UE: PIRIS, J. C. (2010), pp. 86-88.

<sup>320</sup> MARTÍN MATEO, R. (1991a), p. 450.

<sup>321</sup> GARCÍA URETA, A. (1992), p. 86.

<sup>322</sup> MORENO MOLINA, A. M. (2006), p. 28. Con anterioridad ALONSO GARCÍA entiende que “la aportación más relevante que ofrece este texto a la consecución de una política de medio ambiente de la CE ha sido la constitucionalización, en el Derecho originario de la Comunidad, de la protección del entorno como objetivo al que debe tender la misma”; ALONSO GARCÍA, C. (1996), p. 343. PLAZA MARTÍN sostiene que las modificaciones introducidas por el AUE vinieron a constitucionalizar como Derecho originario o primario las bases de la acción comunitaria en materia ambiental, PLAZA MARTÍN, C. (2005), p. 45. En igual sentido TIRADO ROBLES, C. (2007), p. 572.



desarrollo de los seres humanos. Para conseguir este desarrollo sostenible se considera indispensable evitar el despilfarro y la merma de los recursos naturales, así como el cambio de pautas de comportamiento y consumo de la sociedad. Cabe destacar que se considera que la protección del agua, sin la cual las actividades económicas no pueden mantenerse ni desarrollarse de manera sostenible, es prioritaria. En relación con nuestro tema, se puso de manifiesto que sobre las aguas subterráneas se ciernen cada vez más amenazas como consecuencia de su explotación excesiva y de la contaminación. De ahí que se establezca como objetivo el impedir la contaminación y rehabilitar las aguas superficiales y subterráneas, diferenciándose en las metas a conseguir para el año 2000 el aspecto de la cantidad y la calidad.

Finalmente, el sexto programa (2002-2012), “El futuro está en nuestras manos”, aprobado por Decisión núm. 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio, destaca la importancia de la aplicación del principio de cautela. Al mismo tiempo considera que un uso prudente de los recursos naturales y la protección del ecosistema mundial, junto con la prosperidad económica y un desarrollo social equilibrado son condiciones imprescindibles para el desarrollo sostenible. En relación con nuestro tema dispone que se debe garantizar un elevado nivel de protección de las aguas superficiales y subterráneas, evitando su contaminación y promoviendo su utilización sostenible. Agrega que se debe trabajar para llegar a la completa aplicación de la DMA, con el objetivo de lograr para el recurso unas buenas condiciones desde los puntos de vista ecológico, químico y cuantitativo.

La evaluación final del sexto programa arroja como conclusión general que en su conjunto ha sido útil, puesto que ha proporcionado un marco global para la política ambiental en la que la legislación dictada se ha consolidado y completado hasta englobar, prácticamente, todos los aspectos ambientales, a excepción del suelo. No obstante, se reconoce que la inclusión de objetivos determinados no constituye ninguna garantía de que los Estados miembros vayan a asumir realmente el compromiso de alcanzarlos. Por ello se considera que el principal desafío de la futura política ambiental es la necesidad de prevención y de seguir integrando al ambiente en las demás políticas relevantes. Se aclara, además, que si bien el programa ha llegado a su último año, la Comisión seguirá promocionando

una ambiciosa política ambiental como parte de la estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador<sup>323</sup>.

### **1.3. Las líneas generales de la política ambiental de la Unión Europea**

A continuación expondremos las líneas generales de la política ambiental de la UE entre las que pueden diferenciarse, por un lado, la fijación de los objetivos y principios y, por otro, la distribución de competencias y los procedimientos de actuación.

Con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, en cada caso, comenzaremos por el régimen vigente y señalaremos los cambios que se han producido en su evolución para poder alcanzar una visión de conjunto.

#### **1.3.1 Los objetivos y principios**

Consideramos que incluir una breve referencia comparativa respecto de los objetivos y principios de la política ambiental de la UE queda justificada porque, más allá de la falta de rigor técnico, de las diferencias que surgen según la versión lingüística que se maneje y de los numerosos interrogantes que se formulan, sobre todo en lo que atañe a su fuerza jurídica efectiva; “se presentan ante los actores del proceso de toma de decisiones como un *prius* o punto de partida insoslayable, al tiempo que norte y contraste material del proceso de elaboración de la política”<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de la Regiones sobre el VI programa de medio ambiente, evaluación final COM 2011/0531. En el comunicado de prensa de la Comisión Europea, de 31 de agosto de 2011, se puso de manifiesto que los logros principales se registraron en la ampliación de la red Natura 2000 hasta abarcar un 18% de la superficie terrestre de la UE, la introducción de una política general sobre sustancias químicas y la acción política en relación con el cambio climático. Al tiempo que se reconoció la necesidad de avanzar en lo referido a la aplicación de las normas y objetivos acordados para mejorar, entre otros, la calidad del agua.

<sup>324</sup> MORENO MOLINA, A. M. (2006), p. 37.

*1.3.1.1. Los objetivos específicos en materia ambiental y los objetivos generales relacionados con este ámbito*

Los objetivos específicos que la política ambiental de la actual UE debe contribuir a alcanzar son cuatro, a saber: la conservación, protección y mejora de la calidad del ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del ambiente, en particular, la lucha contra el cambio climático (art. 191.1 TFUE)<sup>325</sup>.

A estos objetivos se agrega el de alcanzar un nivel elevado de protección, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las diversas regiones de la actual UE (art. 191.2, primera parte TFUE)<sup>326</sup>.

Consideramos que los objetivos ambientales específicos pueden sintetizarse en el primero, si bien se ha advertido que la función del segundo y del tercero es la de asegurar un concepto amplio de política ambiental con el fin de evitar que una interpretación estricta del primero pueda ser utilizada para limitar la competencia de la UE<sup>327</sup>.

La síntesis propuesta se justifica, como señala MARTÍN MATEO, en que la protección de la salud de las personas como objetivo carece de particular trascendencia jurídica al estar subsumida en la categoría anterior, ya que no se concibe un ambiente de calidad que sea nocivo para las personas. Dicha

---

<sup>325</sup> En relación con los objetivos en análisis conviene realizar las siguientes aclaraciones. Los tres primeros fueron incluidos por el AUE con las algunas salvedades. En primer lugar, el encabezado del artículo hacía referencia a la acción comunitaria y no a la política de la UE, lo que fue modificado en el Tratado de Maastricht cuya redacción es la actualmente vigente. En segundo lugar, en el encabezado se utilizaba el verbo “tendrá” que fue modificado por “contribuirá”, que parece hacer referencia al hecho de que la política ambiental debe coadyuvar a la consecución de los objetivos de protección ambiental sin que por ello sea la única que los materialice. GARCÍA URETA, A. (1992), p. 93. En el tercer objetivo se hablaba de “garantizar” una utilización prudente y racional, en tanto que en el Tratado de Maastricht se omite dicho término y se sustituye por “contribuir a alcanzar”. Por último, cabe advertir que el cuarto objetivo fue incluido en el Tratado de Maastricht pero sin hacer referencia al cambio climático (art. 130 R.1, antiguo art. 174 TCE).

<sup>326</sup> Este objetivo se incluyó en el Tratado de Ámsterdam (arts. 2 y 174 TCE).

<sup>327</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993a), p. 44.

argumentación se puede extender al objetivo siguiente toda vez que solamente un aprovechamiento de los recursos naturales realizado en forma correcta en términos ecológicos puede proporcionar al hombre una calidad ambiental aceptable<sup>328</sup>. A lo dicho debemos agregar, siguiendo a PLAZA MARTÍN, que la negociación y suscripción de tratados no configura un objetivo genuino, sino un medio o instrumento para garantizar la consecución de los mismos<sup>329</sup>.

En relación con el logro de un nivel elevado de protección, que se estableció sin que se definiera lo que debe entenderse por tal, consideramos que se trata de un verdadero objetivo de política ambiental. No obstante, la falta de precisión en su redacción nos sitúa ante “una frase vacía de contenido jurídico vinculante cuando no ante un ejercicio de pura retórica política, que tanto daño hace al auténtico Derecho ambiental”<sup>330</sup>.

Finalmente debemos tener presente que la protección del ambiente se encuentra también entre los objetivos generales de la actual UE puesto que al establecer el mercado interior debe obrar en pro del desarrollo sostenible de Europa basado, entre otras cosas, en un crecimiento económico equilibrado y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del ambiente (preámbulo y actual art. 3.3 TUE). Asimismo, en sus relaciones con el resto del mundo la UE contribuirá, entre otros, al desarrollo sostenible del planeta (actual art. 3.5 TUE)<sup>331</sup>. Por ello la UE debe esforzarse

---

<sup>328</sup> MARTÍN MATEO, R. (1991a), pp. 451-453.

<sup>329</sup> PLAZA MARTÍN, C. (2005), p. 63. En sentido similar, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (1994), p. 98.

<sup>330</sup> PLAZA MARTÍN, C. (2005), p. 64.

<sup>331</sup> El término “desarrollo sostenible” fue utilizado en el ámbito internacional a partir del Informe de Naciones Unidas llamado “Nuestro futuro común”, y conocido como Informe Brundtland. En él se estableció que es aquel que permite satisfacer las necesidades presentes, pero sino comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas. WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (1987), p. 43. Por su parte, la Declaración de Río proclamó que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras (principio3). NACIONES UNIDAS (1993), p. 2. En el ámbito de la UE, si bien en un primer momento se utilizó el término “crecimiento sostenible”, a partir del Tratado de Ámsterdam el mismo fue sustituido por “desarrollo sostenible”. Su inclusión pone de manifiesto el compromiso de la actual UE por asegurar una utilización racional y prudente de los recursos naturales, tomando en cuenta las necesidades

por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales a fin de, entre otras cosas, apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y ambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza y contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales ( actual art. 21.2.d y f TUE)<sup>332</sup>.

Los ambiciosos objetivos mencionados, cuya relevancia en relación a nuestro tema de estudio es evidente, constituyen el “proyecto político” de la UE y “el contrato social” entre la UE, sus Estados miembros y sus ciudadanos<sup>333</sup>.

#### *1.3.1.2. Los principios específicos en materia ambiental y los principios básicos relacionados con este ámbito*

La política ambiental de la UE se basa en los principios de cautela y acción preventiva, de corrección de los atentados al ambiente preferentemente en la fuente y el de que quien contamina paga (art 191.2 TFUE)<sup>334</sup>.

---

ambientales y económicas presentes, así como las de las generaciones futuras KRÄMER, L. (1999), p. 81.

<sup>332</sup> Conviene recordar que el AUE si bien introdujo el título sobre “Medio ambiente”, lo hizo sin modificar los objetivos comunitarios y los medios para alcanzarlos con lo que, a efectos sistemáticos, la estructura normativa resultó poco adecuada. Parecía que la política ambiental no constituía un medio para conseguir los objetivos de la actual UE. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (1994), pp. 92-93. Aquella disfunción quedó eliminada con la modificación llevada a cabo por el TUE que incluyó la protección del ambiente en el preámbulo, estableció que la Comisión tiene por misión el promover el crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el ambiente, y dispuso el establecimiento de una política en el ámbito del ambiente para alcanzar dichos fines. A partir de este momento, el crecimiento económico debe ser sostenible y debe respetar el ambiente, lo que vino a resaltar que ambas políticas, la económica y la ambiental, están íntimamente relacionadas. GARCÍA URETA, A. (1992), p. 90.

<sup>333</sup> ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M. (2010), p. 106.

<sup>334</sup> La redacción original del artículo, incluido por el AUE, no mencionaba el principio de cautela que fue añadido en el Tratado de Maastricht (art. 130 R.2, antiguo art. 174 TCE).

Entre los diferentes problemas a que ha dado lugar este artículo podemos citar, dejando de lado los que surgen por las diferencias que existen entre las distintas versiones lingüísticas, los relacionados con la falta de definición de estos principios que deja abierta la posibilidad a una interpretación amplia de los mismos. En segundo lugar, están los problemas relacionados con el carácter vinculante o no que se les puede reconocer a la hora de tomar cada una de las medidas ambientales en forma individual<sup>335</sup>.

Analizaremos en forma sintética estos principios revisten especial importancia en relación con el tema de nuestro estudio porque, como pone de manifiesto SANZ RUBIALES, las técnicas de protección de las aguas subterráneas contenidas principalmente en el moderno Derecho de aguas son manifestaciones concretas de los mismos<sup>336</sup>.

En términos generales el principio de prevención, según el cual es más conveniente evitar en origen el deterioro cuantitativo y cualitativo de las aguas que combatir luego sus efectos, impone actuar en forma anticipada para evitar un daño que, desde el punto de vista científico, se sabe que se producirá si se realiza la acción, a pesar de la incertidumbre científica residual sobre las relaciones entre causa y efecto<sup>337</sup>.

---

<sup>335</sup> En relación con este último problema LÓPEZ RAMÓN considera que los principios vertebradores de la política ambiental, bajo la óptica jurídica, deben ser usados como elementos hermenéuticos de las normas, imponiendo una interpretación de éstas acorde con los mismos. Asimismo, entiende que deben emplearse como elementos integradores de las lagunas legislativas, permitiendo dar una solución a los problemas que exigen una respuesta jurídica. LÓPEZ RAMÓN, F. (1997), p. 60. Para PLAZA MARTÍN estos principios vinculan a las instituciones de la UE a la hora de desarrollar la política ambiental y a los Estados miembros cuando ejecutan el derecho derivado; así como sirven al Tribunal de Justicia como parámetros de interpretación de dicho derecho y de los actos de las instituciones a través de los cuales se lleva a cabo citada política. PLAZA MARTÍN, C. (2005), p. 158. Para KRÄMER estos principios constituyen directrices generales para la política ambiental de la actual UE, pero no son preceptos vinculantes de aplicación para cada medida individual, ni tampoco establecen una obligación de tomar medidas específicas a favor del ambiente, si bien reconoce que tienen un cierto significado legal indirecto. KRÄMER, L. (2009), p. 17.

<sup>336</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 97.

<sup>337</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), p. 185. En igual sentido se ha dicho que la prevención se proyecta sobre las consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades que, por exigencias de la racionalidad, deben tratar de evitarse. LOPERENA ROTA, D. (1998), p. 94.

Este principio de prevención ocupa un lugar de prevalencia en el caso de la protección de las aguas subterráneas. Su importancia es de tal magnitud que muchas veces será el único que resulte eficaz. La Planificación hidrológica, el establecimiento de perímetros de protección y la prohibición general de realizar vertidos en las aguas subterráneas condicionada a una autorización previa son, entre otras, expresiones de este principio que tiene por finalidad impedir su deterioro cuantitativo así como el ingreso de sustancias contaminantes en el acuífero<sup>338</sup>.

Otro principio fundamental es el de precaución o cautela, que impone actuar con reserva para evitar un daño cuando no existe certeza científica sobre sus eventuales consecuencias. Esto quiere decir que cuando surja una duda razonable en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales se evite dicha actividad o se tomen las medidas pertinentes para que ese daño eventual, científicamente no comprobado todavía, no se produzca<sup>339</sup>.

---

<sup>338</sup> “Está universalmente admitido que la prevención de la contaminación es el mejor y quizás único camino a seguir para salvaguardar el papel clave del agua en la naturaleza y como recurso hídrico, y muy especial en lo que hace referencia a las aguas subterráneas”. CUSTODIO GIMENA, E.; LLAMAS, R. y SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (2000), p. 34.

<sup>339</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), p. 185 y LOPERENA ROTA, D. (1998), p. 93. Este principio rector de la política ambiental se incluyó en el ámbito internacional en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. Ahí se dispuso que las actividades que pudieran entrañar grandes peligros para la naturaleza debían ser precedidas de un examen a fondo y quienes las promoviesen debían demostrar que los beneficios previstos eran mayores que los daños que pudiesen causar y, en caso de que no se conocieran cabalmente sus posibles efectos perjudiciales, esas actividades no se llevarían a cabo (apartado 11.b). Si bien fue en la Declaración de Río donde en forma clara se proclamó que los Estados, con el fin de proteger el ambiente, debían aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente (principio 15). NACIONES UNIDAS (1993), p. 5. Cuando el TUE incluyó este principio no se dejó claro su alcance, lo que intentó completarse, en parte, con la COM (2000)1, de 02/02/2000 y la Resolución sobre el principio de cautela del Consejo Europeo de Niza de 2000, ambos no vinculantes. En opinión de PLAZA MARTÍN este principio, al igual que el de subsidiariedad, parece estar destinado a expandir su ámbito de aplicación hasta ser reconocido expresamente como un principio general de todas las políticas de la actual UE en las que haya un componente importante de riesgos. PLAZA MARTÍN, C. (2005), p. 164.

Junto a los principios mencionados se añade el de que “quien contamina paga”, que entra en juego tanto en el caso de los vertidos legales como ilegales. Así, una primera manifestación del principio contaminador pagador es el establecimiento del canon de vertidos que tiene por finalidad la protección y mejora del medio receptor. Una segunda manifestación la encontramos en el régimen sancionador que conlleva la aplicación de multas e indemnizaciones. Este principio, que determina la necesidad de asumir los costes que origina la contaminación del agua, debe tener un fin disuasorio de modo que no resulte más rentable el contaminar. Lo expuesto, que será tratado en el apartado correspondiente, debe ser analizado con extremo cuidado cuando las aguas subterráneas son el medio receptor de las sustancias contaminantes, por el carácter muchas veces irreversible de esa contaminación y por los elevados costes, en el caso de que sea técnicamente posible, de la descontaminación.

Finalmente cabe mencionar el principio de corrección según el cual es preferible, una vez que la contaminación del medio receptor se ha producido, que los ataques se corrijan en la fuente misma. En el caso de las aguas subterráneas este principio tiene escasa aplicación ya que por sus características especiales, como se ha dicho, una vez que la contaminación se ha producido es difícilmente corregible<sup>340</sup>.

Pero además de estos principios ambientales específicos existen otros que tienen especial relevancia en la materia y que se relacionan con el reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros en materia ambiental.

Como es sabido, dicha delimitación de competencias se rige por el principio de atribución (art. 3 TFUE), según el cual la actuación de la UE debe realizarse dentro de los límites de las competencias que le son atribuidas en los para lograr sus objetivos; y el ejercicio de las mismas se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (arts. 5.1 y 5.2 TUE)<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 194-195.

<sup>341</sup> En relación con el principio de atribución se ha dicho que la inclusión de la política ambiental en el artículo citado y en el título XVI del nuevo TUE suprime la parte más problemática de la cuestión de las competencias. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (1994), p. 95. En relación con el principio de subsidiariedad conviene realizar las



En virtud de los principios citados, en los ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la UE, caso que se da en materia ambiental donde en forma expresa se establece que la competencia es compartida (art. 4.2.e TFUE), intervendrá solamente cuando los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de dicha acción, a escala de la Unión (art. 5.3 TUE); y sin exceder de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados (art. 5.4 TUE).

Así, cuando a nivel de la UE se identifica un problema ambiental respecto del cual es preferida la intervención de la misma a la de cada Estado miembro, actuará en consecuencia puesto que, como señala MORENO MOLINA, la UE adopta sus propias decisiones políticas, programas y normas en el sector ambiental mientras que los Estados miembro son responsables de la ejecución, aplicación y cumplimiento del Derecho ambiental de la UE;

---

siguientes aclaraciones. En primer lugar, que dicho principio fue incluido por vez primera en el AUE, dentro del título referido al ambiente, donde se dispuso que en los asuntos ambientales los Estados miembros serán los que deban actuar para que se cumplan los objetivos ambientales fijados, salvo que los mismos puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario (art. 130 R.4, primera parte; antiguo art. 5 TCE); quedando a cargo de dichos Estado la financiación y ejecución de estas medidas, salvo que fueran de carácter comunitario (art. 130 R.4, segunda parte; antiguo art. 5 TCE). A partir de este momento habrá que determinar *a priori*, como señala RUIZ DE APODACA ESPINOSA, el nivel comunitario o estatal al que deben tomarse las decisiones para que produzcan el efecto más idóneo. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M (2001), p. 40. En segundo lugar, que en el Tratado de Maastricht este principio dejó de referirse en forma exclusiva al ambiente y se incluyó en la primera parte del Tratado, convirtiéndose así en “el principio constitucional clave del federalismo europeo”, ya que sus implicaciones no se limitarán a la política ambiental. ALONSO GARCÍA, E. (1993a), p. 47. Ahora bien, en caso de que la UE tuviera que actuar en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados con el fin de lograr objetivos fijados en estos, sin que se hubiesen previsto los poderes de actuación necesarios, se permite al Consejo adoptar las disposiciones necesarias por unanimidad y a propuesta de la Comisión, previa aprobación del Parlamento Europeo (antiguo art. 308 TCE, actual art. 352 TFUE). Se advierte así, que se mantiene la denominada “cláusula de flexibilidad” o “cláusula de poderes implícitos” que permite dotar a la UE de más poderes; pero se lamenta que se encuentre separada del conjunto del articulado relativo a las competencias, lo que políticamente puede resultar útil esconder. De tal modo, “éste es, quizás, el velo más sutil de todos, que muestra en un lugar preeminente la delimitación de competencias con lo que esto tiene de garantista, pero oculta entre las disposiciones finales la cláusula de flexibilidad”. ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M. (2010), p. 106.

correspondiendo a las instancias de la misma controlar y supervisar su ejecución por parte de las instancias nacionales<sup>342</sup>.

Finalmente no debemos dejar de mencionar el principio de integración según el cual las exigencias de la protección del ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la UE, en particular con objeto de fomentar el desarrollo sostenible (art. 11 TFUE)<sup>343</sup>.

De este modo, la protección del medio ambiente ha llegado a todos los resquicios del Derecho de la UE; y si bien su planteamiento inicial estaba integrado por disposiciones de carácter parcial, accesorias o vinculadas directamente al funcionamiento del mercado común, esa tendencia ha evolucionado hasta convertir la protección del ambiente en “una política integral de la UE”<sup>344</sup>.

### **1.3.2. El procedimiento de toma de decisiones en materia ambiental a partir del AUE**

Una vez que se ha tomado la decisión política de adoptar una medida en materia ambiental, con el fin de dar cumplimiento a los objetivos que se han fijado en los Tratados según la base jurídica que se considere adecuada, se deberá seguir el proceso previsto para su aprobación.

---

<sup>342</sup> MORENO MOLINA, A. M. (2006), pp. 22-23.

<sup>343</sup> En relación con el principio de integración conviene realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, que dicho principio fue incorporado por vez primera en el AUE dentro del título del ambiente, donde se dispuso que las exigencias de la protección del ambiente eran un componente de las demás políticas de la entonces CE (art. 130 R. 2, antiguo art. 6 TCE). En segundo lugar, que en el Tratado de Maastricht se modificó la redacción original precisándose que las exigencias de la protección del ambiente debían integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas. Estos términos apuntan hacia un compromiso más profundo e integral ya que las consideraciones ambientales dejan de ser un mero componente más en el resto de las políticas y pasan, al menos en teoría, a ser una pauta esencial tanto en la gestación como en la ejecución de las mismas. Finalmente, en el Tratado de Ámsterdam este principio se trasladó a la primera parte, de modo que a partir de ese momento quedó ligado en forma indisoluble no solamente al ambiente sino también al desarrollo sostenible y deberá considerarse en la interpretación de toda norma. PLAZA MARTÍN, C. (2005), p. 180.

<sup>344</sup> VERCHER NOGUERA, A. (dir.) (2008), pp. 49-50.

### 1.3.2.1. *El Acta Única Europea*

A partir del AUE se plantearon dos problemas que debían resolverse: en primer lugar, la determinación de la base jurídica aplicable cuando las medidas a tomar tuvieran el doble objetivo de favorecer el funcionamiento del mercado común y de proteger el ambiente; y en segundo término, si los procedimientos referidos a la armonización de las legislaciones y a la ampliación de poderes, que exigían unanimidad, se seguirían aplicando o si habían quedado obsoletos.

La necesidad de determinar de la base jurídica aplicable se produjo porque se incluyó, por un lado, el procedimiento de cooperación para la aproximación de las legislaciones que tuvieran por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior (art. 100 A) y, por otro, el de consulta para el logro de los objetivos ambientales específicos, siempre que no tuvieran relevancia significativa para la libre competencia (art. 130 S)<sup>345</sup>.

La complejidad del tema llevó a que fuera resuelto por el TJCE que, en un primer momento consideró la aplicación del artículo 100 A<sup>346</sup>, pero

---

<sup>345</sup> El artículo 100 A reguló el procedimiento de cooperación para la consecución de los objetivos fijados en el art. 8 A -establecimiento progresivo del mercado interior en el transcurso del período que terminará el 31 de diciembre de 1992 y que implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada-. En dicho procedimiento el Consejo adopta por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo previa consulta al Comité Económico y Social las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Se dispuso además que la Comisión, en sus propuestas referentes a la aproximación de legislaciones en materia de protección del ambiente, debía basarse en un nivel elevado de protección. Por su parte, el artículo 130 S dispuso que para la consecución de los objetivos ambientales establecidos en el art. 130. R, el Consejo adoptaría las acciones que la Comunidad decidiera emprender, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social. El tratamiento de los procesos de toma de decisiones puede ampliarse en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; GONZÁLEZ CAMPOS, J. y MUÑOZ MACHADO, S. (dirs.) (1986), pp. 505-514; MARTÍN MATEO, R. (1991a), p. 460; PLAZA MARTÍN, C. (2005), pp. 201-202; ALONSO GARCÍA, E. (1993a), pp. 52-55, y MORENO MOLINA, A. M. (2006), pp. 110-113.

<sup>346</sup> En la sentencia de 11 de junio de 1991 -asunto 300/89-, el entonces TJCE resolvió anular la Directiva 89/428/CEE, por la que se fijaban las modalidades de armonización de los programas de reducción con vistas a la supresión de la contaminación producida por los

luego dispuso que la elección de la base jurídica de un acto debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto. De allí que cuando el acto que haya de adoptarse tenga accesoriamente el efecto de amortizar las condiciones del mercado interior, ello no basta para que el artículo 100 A del Tratado sea aplicable<sup>347</sup>.

En relación con el problema referido a si se seguirían aplicando los procedimientos referidos a la armonización de las legislaciones y a la ampliación de poderes (fijados en los arts. 100 y 235 del TCEE, respectivamente), la respuesta no resulta complicada en el segundo caso. Ello así, porque la aplicación del artículo 235 en relación con el ambiente, como bien señala ALONSO GARCÍA, había quedado casi suprimida al ser una exigencia que no se hubiesen previsto los poderes de acción necesarios, lo

---

residuos industriales procedentes del dióxido de titanio, por considerar que la base jurídica que se había para elegido para adoptarla, a saber, el artículo 130 S, no era la correcta. Si bien se reconoció que la Directiva se refería de modo indisoluble a la protección del ambiente y a la eliminación de las disparidades en las condiciones de competencia (apartado 13), señaló que el mero hecho de que la medida persiga objetivos de protección del ambiente no implica que corresponda la aplicación artículo 130 S (apartado 22). En definitiva, el TJCE consideró que una acción dirigida a aproximar las normas nacionales relativas a las condiciones de producción en un sector determinado de la industria, con el fin de eliminar las distorsiones de la competencia en el mismo, podía contribuir a la realización del mercado interior y, por ello, pertenecía al ámbito de aplicación del artículo 100 A (apartado 23). Asimismo dispuso que los objetivos de protección del ambiente podían perseguirse eficazmente a través de medidas de armonización adoptadas conforme al artículo 100 A (apartado 24).

<sup>347</sup> En la sentencia de 17 de marzo de 1993 -asunto C-155/91-, el entonces TJCE resolvió rechazar la solicitud de anulación de la Directiva 91/156 relativa a los residuos, por considerar que la base jurídica que se había elegido para aprobarla, a saber, el artículo 130 S, era la correcta. En este caso la Comisión, que era quien había solicitado la anulación, alegó que la Directiva, al tener por objeto tanto la protección del medio ambiente como el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, habría debido ser adoptada únicamente en virtud del artículo 100 A, al igual que la Directiva relativa a los residuos de la industria de dióxido de titanio (apartado 5). El Tribunal consideró que la armonización prevista en la Directiva tenía por objeto principal asegurar, con el designio de proteger el medio ambiente, la eficacia de la gestión de los residuos en la entonces CE, sea cual fuere su origen, y sólo accesoriamente tenía efectos en las condiciones de competencia y de los intercambios (apartado 20). Resolvió entonces que la misma había sido válidamente adoptada en virtud del artículo 130 S. Esta postura jurisprudencial quedó confirmada en la STJCE de 28 de junio de 1994 -asunto C-187/93-. (apartados 18 y 23).

que se había configurado en forma amplia en el artículo 130 R.1. Respecto al artículo 100, su aplicación en el futuro parecía en principio más clara, porque la aplicación preferente del artículo 100 A se encontraba limitada temporalmente -hasta 1992-, y conceptualmente a la armonización para la consecución del mercado interior versus la consecución del mercado común. Sin embargo, el Tratado de Maastricht regularizó su aplicación sin límite temporal, por lo que en materia de armonización de medidas ambientales nacionales parece que pueda aplicarse el artículo 100 A<sup>348</sup>.

#### *1.3.2.2. El Tratado de Maastricht*

La existencia conjunta de varios procedimientos para la toma de decisiones en materia ambiental no se simplificó en el Tratado de Maastricht puesto que, dejando de lado la posible aplicación de los artículos 100 y 235 a los que hicimos referencia, mantuvo el procedimiento de cooperación u “ordinario” que se refiere a las acciones que tuvieran por objeto la realización de los objetivos ambientales específicos por remisión al artículo 189 C, según el cual se requiere la mayoría cualificada del Consejo, añadiéndose la previa consulta al Comité Económico y Social (art. 130 S.1)<sup>349</sup>.

En el caso de medidas relativas a la gestión de los recursos hídricos dispuso que serían adoptadas por el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, si bien el Consejo podía definir las decisiones que podrían tomarse por mayoría cualificada (art. 130 S.2). En relación con lo que deba interpretarse por gestión de los recursos hídricos el entonces TJCE sostuvo que no comprende cualquier medida que afecte al agua, sino que solo se refiere a las medidas que regulan los usos del agua y los aspectos cuantitativos de su gestión. Se deriva de ello que las medidas relacionadas con el agua cuya finalidad sea realizar los objetivos fijados en el artículo 130 R, únicamente deben adoptarse sobre la base del artículo 130 S.2 (apartado 57). Pero cuando las medidas tengan por objeto

---

<sup>348</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993a), pp. 48-50.

<sup>349</sup> FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (1994), p. 113.

principal la protección y mejora de la calidad de las aguas, es de aplicación el artículo 130 S.1 (apartado 75)<sup>350</sup>.

Se agregó, además, el procedimiento de codecisión para aprobar los programas de acción en materia ambiental, por remisión al artículo 189 B (art. 130 S.3). Finalmente, se dispuso que para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 7 (anterior art. 8), el Consejo con arreglo al procedimiento del artículo 189 B, adoptaría las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior (art. 100 A).

#### *1.3.2.3. El Tratado de Niza*

El Tratado de Niza modificó el apartado 2 del artículo 175 (anterior art. 130 S.2), incluyendo la consulta previa al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Asimismo especificó que las medidas que se adopten en relación con los recursos hídricos serían aquellas que afecten la gestión cualitativa de los mismos o que se refieran o afecten directa o indirectamente a su disponibilidad.

#### *1.3.2.4. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*

El TFUE establece que la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento del mercado interior, salvo que se dispusiera otra

---

<sup>350</sup> La interpretación comentada se encuentra en la sentencia de 30 de enero de 2001 -asunto C36-98-, en la que entonces TJCE desestimó el recurso presentado por el Reino de España que pedía la anulación de la Decisión 97/825/CE del Consejo, de 24 de noviembre de 1997, relativa a la celebración del Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio. El motivo invocado se basó en la inadecuación de la base jurídica elegida ya que consideró que debería haberse basado en el artículo 130 S.2, que enumera las acciones en materia ambiental, entre ellas la gestión de los recursos hídricos, que deben decidirse conforme al procedimiento especialmente establecido. En el caso el TJCE sostiene que si bien la decisión impugnada regula los usos de las aguas de la cuenca del Danubio y los aspectos cuantitativos de su gestión, tiene principalmente por objeto la protección y mejora de la calidad de dichas aguas (apartado 60), por lo que es de aplicación el artículo 130 S.1 (apartado 75)

cosa, serán adoptadas por el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social<sup>351</sup>. La Comisión, en sus propuestas referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de protección del medio ambiente, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. Si, tras la adopción de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario mantener disposiciones nacionales relacionadas con la protección del ambiente, dicho Estado miembro notificará a la Comisión las disposiciones así como los motivos de su mantenimiento. Si tras la adopción de una medida de armonización un Estado miembro estimara necesario establecer nuevas disposiciones nacionales basadas en novedades científicas relativas a la protección del ambiente y justificadas por un problema específico de dicho Estado miembro surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización, notificará a la Comisión las disposiciones previstas así como los motivos de su adopción (art. 114 TFUE).

Para lograr los objetivos fijados en materia ambiental dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, sean quienes decidan las acciones que deba emprender la UE (art. 192.1 TFUE). Acto seguido establece que no obstante el procedimiento expuesto el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, adoptará entre otras las medidas que afecten a la gestión

---

<sup>351</sup> El procedimiento legislativo ordinario es el procedimiento de codecisión reformado según el cual para aprobar una decisión deben pronunciarse a favor de ella y en pie de igualdad, el Consejo y el Parlamento Europeo, consolidándose este dúo como el legislador europeo. ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M. (2010), p. 74. En definitiva, los actos legislativos se caracterizan porque el procedimiento de aprobación será habitualmente el procedimiento legislativo ordinario en el que se adoptan en forma conjunta por el Parlamento Europeo y por el Consejo, a propuesta de la Comisión, los reglamentos, directivas o decisiones (art. 289.1 TFUE y art. 294 TUE). Pero además, estos actos legislativos se podrán adoptar, cuando así lo establezcan los Tratados, por un procedimiento especial en el que es el Parlamento Europeo quien adopta el acto, con la participación del Consejo, o bien el Consejo con la participación del Parlamento Europeo (art. 189.2 TFUE). NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I. (2010), p. 37.

cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos (art. 192.2 TFUE).

Se mantiene el principio de que los Estados miembros tendrán a su cargo la financiación y la ejecución de la política en materia de ambiente (art. 192.4 TFUE); así como el principio de que las medidas de protección adoptadas no serán obstáculo para que cada Estado miembro mantenga o adopte medidas de mayor protección que resulten compatibles (art. 193 TFUE).

## **2. LA NORMATIVA REFERIDA A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS DICTADA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA POLÍTICA AMBIENTAL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

Luego de analizar las líneas generales de la política ambiental comunitaria analizaremos la normativa dictada con el fin de dar cumplimiento a la misma. Normativa que llegó a configurar un importante catálogo de Directivas relacionada con los sectores de la contaminación hídrica, la contaminación atmosférica, el ruido y los residuos<sup>352</sup>.

Antes de comenzar consideramos que resulta oportuno realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, que haremos referencia a las Directivas, por ser la fuente del Derecho derivado principalmente utilizada para implementar la política ambiental de la UE. En segundo lugar, que del vasto catálogo de Directivas ambientales nos centraremos en las referidas a la protección de las aguas continentales frente a la contaminación que, en su conjunto, constituyen “el sector más completo, a la vez que el más antiguo, de la política ambiental comunitaria”<sup>353</sup>.

Para una mejor exposición del tema diferenciaremos una primera fase en la evolución legislativa sobre el tema de nuestro interés que se inicia a partir de la década del setenta; una etapa de transición que puede situarse en los años noventa y una segunda fase que se inicia con la aprobación de la DMA.

---

<sup>352</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (1997), p. 55.

<sup>353</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 21.



### ***2.1. La primera fase de la normativa referida a la protección de las aguas***

Resulta paradójico comprobar que en este período en el que la entonces CE carecía de competencia expresa en materia ambiental se hayan aprobado tantas y tan importantes normas comunitarias en dicha materia<sup>354</sup>.

Entre ellas se encuentran las Directivas sobre protección de las aguas continentales cuyo objeto era establecer una regulación que pusiera fin a la indeseada realidad del deterioro cualitativo de las aguas y que se caracterizaron por presentar una visión sectorial de la problemática<sup>355</sup>.

El extenso listado de Directivas sobre protección de las aguas continentales se pueden clasificar de modo diverso, de ahí que optemos por diferenciar, siguiendo principalmente a FANLO LORAS, entre las que establecen límites a la emisión de vertidos contaminantes de determinadas sustancias peligrosas y las que establecen objetivos de calidad de las aguas según los usos a los que están destinadas las aguas<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> MORENO MOLINA, A. M. (2006), pp. 26-27.

<sup>355</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 98.

<sup>356</sup> FANLO LORAS, A. (1998b), pp. 182-183 y FANLO LORAS, A. (1998a), pp. 100-101. En opinión de ALONSO GARCÍA las normas ambientales sectoriales pueden adoptar diversas fórmulas que se reducen a cuatro, a saber: normas reguladoras del producto o del proceso de producción, normas que imponen tecnología, normas reguladoras de objetivos o estándares de calidad, y normas de emisión. ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 21-22 y (1995), pp. 74-81. Por su parte, LÓPEZ RAMÓN prefiere realizar una exposición sistemática en función de los grandes objetivos a que pueden reconducirse los diversos actos sobre la calidad del agua. Distingue los siguientes grupos: a) evitar, reducir o controlar la existencia de sustancias peligrosas en los medios acuáticos dependientes de los Estados miembros; b) regular algunos productos y actividades contaminantes; c) asegurar la calidad del agua utilizada para ciertos destinos; y d) proteger específicamente la calidad de ciertas masas de agua, destacadamente, de las aguas marítimas y del río Rin. LÓPEZ RAMÓN, F. (1986), p. 522. Para MARTÍN-RETORTILLO la protección de la calidad de las aguas de la UE se articula a través de una compleja y detallada normativa que se establece a través de cuatro fórmulas: imposición de objetivos de calidad, limitación de contaminantes que pueden verterse, obligatoriedad de determinados tratamientos técnicos y fijación de condiciones técnicas que debe tener la producción o uso de los productos que pueden verterse. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 370.

### **2.1.1. Las Directivas que establecen límites a la emisión de vertidos contaminantes de determinadas sustancias peligrosas**

Nos ocuparemos a continuación de las Directivas referidas a los vertidos en aguas continentales, teniendo siempre presente que si bien los vertidos no constituyen la única causa de contaminación de las aguas en general, y de las subterráneas en particular, lo cierto es que en esta primera fase configuran el núcleo central de esta problemática<sup>357</sup>.

#### *2.1.1.1. La protección de las aguas contra la contaminación puntual producida por vertidos en la Directiva marco del medio acuático: la noción comunitaria de vertidos y la implementación del sistema de la lista negra y la lista gris*

La protección del medio acuático de la UE frente a la contaminación causada por el vertido de determinadas sustancias peligrosas se encuentra regulada por la Directiva 2006/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero, que fue aprobada dentro del marco de actuación del sexto programa de acción en materia ambiental. Esta Directiva sustituye y codifica la Directiva 76/464/CEE, de 4 de mayo, aprobada por el Consejo dentro del marco de actuación del primer programa de acción, que se conoce como la Directiva Marco del Medio Acuático<sup>358</sup>. Cabe advertir que la DMA estipuló que quedará derogada a partir del 22 de diciembre de 2013, si bien su artículo sexto quedó derogado desde su entrada en vigor<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1982b), p. 583.

<sup>358</sup> Adaptación del Derecho español: LAg. 29/1985 y RDPH 849/1986.

<sup>359</sup> La Directiva originaria no fijó un plazo obligatorio para la adaptación del derecho interno, sino que se limitó a establecer que de ser posible, en un plazo de veintisiete meses desde su notificación, la Comisión transmitiría las propuestas formuladas en relación con los programas a fin de garantizar su ejecución (arts. 12.2 y 7.7.). El entonces TJCE se pronunció sobre este tema en la sentencia de 2 de junio de 2005 -asunto C-282/02-, en la que resolvió un recurso interpuesto contra Irlanda por incumplimiento por no haber adoptado las disposiciones necesarias para asegurar la correcta adaptación de su derecho interno. Consideró que el hecho de que la adaptación del derecho interno a una directiva pudiera quedar en suspenso indefinidamente la vaciaría de contenido y la privaría de efecto útil (apartado 31). Concluyó que la adaptación del derecho interno debe hacerse en un plazo razonable, que en el caso concreto, ya había transcurrido (apartado 33 y 34).

La Directiva 2006/11/CE regula la contaminación producida por sustancias peligrosas en las aguas interiores superficiales, en las aguas del mar territorial y en las aguas interiores del litoral. En la Directiva originaria las aguas subterráneas se incluyeron dentro de su ámbito de aplicación hasta tanto se aprobase una normativa específica en la materia, que se dictó cuatro años más tarde. De ahí que, en su redacción inicial, haya sido catalogada como la “verdadera norma matriz del Derecho comunitario ambiental de las aguas, que afecta a todas sus manifestaciones: superficiales, subterráneas y marinas”<sup>360</sup>, y como la “norma de cabecera” de una serie de directivas de desarrollo, entre las que está la Directiva 80/68/CEE, de 17 de diciembre de 1979, que regula la protección de las aguas subterráneas<sup>361</sup>.

En la Directiva se entiende por contaminación el vertido de sustancias o de energía efectuado por el hombre en el medio acuático, directa o indirectamente, que tenga consecuencias que puedan poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos vivos y el sistema ecológico acuático, causar daños a los lugares de recreo u ocasionar molestias para otras utilidades legítimas de las aguas (antiguo art. 1.2.e, actual art. 2.e). A su vez se entiende por vertido la introducción en las aguas previstas de las sustancias de la lista I -lista negra-, o de la lista II -lista gris-, con excepción de los vertidos de lodos de dragado, los vertidos operativos efectuados desde buques en las aguas de mar territoriales y la inmersión de residuos efectuada desde buques en aguas de mar territoriales (antiguo art. 1.2.d, actual art. 2.d).

Algunos de los problemas que se presentaron por la imprecisión del concepto de “vertido” e incluso las divergencias existentes entre las distintas versiones lingüísticas se resolvieron por dos sentencias del entonces TJCE, de 29 de septiembre de 1999. En la primera, se interpretó que el concepto de vertido se refiere a todo acto imputable a una persona por el cual, directa o indirectamente, se introduce en las aguas a las que se aplica la Directiva alguna de las sustancias peligrosas enumeradas en la lista I o en la lista II de su anexo (apartado 37). A partir de este momento se entendió que el Derecho de la UE había establecido dos regímenes distintos para luchar contra la contaminación de las aguas superficiales causada por sustancias

---

<sup>360</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 105.

<sup>361</sup> FANLO LORAS, A. (1998b), p. 189.

peligrosas: por una parte, un régimen de autorización, previsto en la Directiva 76/464, aplicable cuando la contaminación proviene de un acto que constituye un vertido imputable a una persona y, por otra, un régimen de programas específicos, previsto en la Directiva 86/280, aplicable cuando la contaminación no pueda imputarse a una persona dado que proviene de fuentes múltiples y difusas (apartado 42) <sup>362</sup>. En la segunda sentencia, el entonces TJCE interpretó que no podía aceptarse que las sustancias mencionadas en el anexo de la Directiva fuesen peligrosas únicamente cuando se encontrasen en estado líquido (apartado 28); sino en cualquiera de sus estados (apartado 29) <sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> La interpretación comentada se encuentra en la sentencia de 29 de septiembre de 1999 -asunto C-232/97-, en la que el entonces TJCE resolvió el recurso interpuesto por L. Nederhoff & Zn. contra la decisión por la cual la autoridad competente le había denegado la autorización para colocar en las aguas superficiales postes tratados con creosota. La decisión se basaba en que dicha sustancia contiene hidrocarburos aromáticos policíclicos que quedan incluidos en la lista I del anexo de la Directiva 76/464. En relación con el concepto de vertidos se dispuso que el caso quedaba encuadrado en el concepto de la Directiva 76/464 y no en las fuentes importantes de sustancias, incluidas las fuentes múltiples y difusas, contempladas en la Directiva 86/280, porque se refiere a los supuestos en los que, precisamente debido a su carácter difuso, la contaminación no puede imputarse a una persona y, en esas circunstancias, no puede ser objeto de autorización previa (apartado 40).

<sup>363</sup> La interpretación comentada se encuentra en la sentencia de 29 de septiembre de 1999 -asunto C-231/97-, en la que el entonces TJCE resolvió un recurso interpuesto por Van Rooij contra la decisión por la que la autoridad competente había desestimado una reclamación contra una decisión anterior en la que se denegaba la adopción de medidas cautelares para la protección de las aguas superficiales. Van Rooij advirtió que una empresa estaba contaminando con arsénico, cobre y cromo un arroyo situado detrás de la misma, por lo que denunció el hecho y solicitó a la autoridad competente que tomase las medidas cautelares correspondientes. La empresa impregnaba la madera con una solución de sal conservante para conseguir su mejor conservación. Durante dicha operación se desprendía un vapor que posteriormente se condensaba y caía directa o indirectamente en las aguas; por lo que el denunciante entendía que se trataba de un vertido que debía quedar sujeto a la correspondiente autorización previa. El órgano jurisdiccional competente consideró que el litigio suscitaba una cuestión de interpretación del concepto de vertido por lo que, decidió suspender el procedimiento y solicitó al entonces TJCE que dilucidase si el concepto de vertido de la Directiva 76/464 debía interpretarse en el sentido de que comprendía la precipitación de vapor contaminado que se condensa sobre las aguas superficiales, así como la que se condensaba sobre terrenos y tejados que, luego, a través de un desagüe de aguas pluviales llegaba a las aguas superficiales. Se sostuvo entonces que el título de la Directiva, al hablar de sustancias vertidas en el medio acuático, solamente se refería a la

La Directiva obliga a los Estados miembros a establecer las medidas adecuadas para eliminar la contaminación causada por las sustancias de la lista I o lista negra, seleccionadas por su alta toxicidad, persistencia y bioacumulación entre las enumeradas en el anexo. Obliga también a reducir la contaminación causada por las sustancias de la lista II o lista gris. En esta lista se incluyen las sustancias de la lista I para las que no se han determinado los valores límite y las sustancias cuyo carácter perjudicial sobre el medio acuático puede limitarse a ciertas zonas y está en función de las características de las aguas receptoras y de su localización entre las enumeradas en el anexo II (antiguo art. 2, actual art. 3). Si bien se fija para cada caso un régimen específico, en ambos supuestos se utiliza como instrumento jurídico clave de control preventivo la autorización previa expedida por el Estado miembro de que se trate que. Esta autorización previa, como señala MARTÍN MATEO, en teoría es necesaria no por el hecho del vertido, sino solo cuando éstos contengan sustancias peligrosas<sup>364</sup>.

En el caso de las sustancias de la lista I o lista negra se establece la prohibición genérica de su vertido en las aguas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva. Esta prohibición no es absoluta ya que los vertidos se permiten mediante autorización previa y por un tiempo limitado, si bien es posible la renovación (antiguo art. 3, actual art. 4).

La normativa analizada resulta de combinar en forma paralela el sistema que se basa en la fijación de valores límites de emisión y el de establecer objetivos de calidad. En el primer caso se fijan los límites máximos de contaminantes que se permiten en los vertidos, sin tener en

---

contaminación provocada por vertidos de sustancias líquidas en otro medio líquido. Por tanto, no quedaba comprendido el caso en análisis ya que se trata de una contaminación provocada por vapores a los que debía aplicarse la Directiva relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales. El Tribunal señaló que si bien el término empleado en el título de la versión francesa militaba aparentemente en favor de la interpretación sostenida y que los términos empleados en las versiones neerlandesa, danesa y griega implicaban el estado líquido de la sustancia de que se trate, los términos empleados en las demás versiones no corroboraban tal interpretación ya que no suponían necesariamente que la sustancia debiera estar en estado líquido. Resolvió que la situación quedaba comprendida en el concepto de vertido de la Directiva 76/464, por cuanto se trataba una contaminación de las aguas superficiales que era provocada, directa o indirectamente, por un acto imputable a una persona (apartado 31).

<sup>364</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 105.

cuenta el medio receptor. En el segundo, se fijan los parámetros máximos de contaminación que puede tener el medio receptor, sin que se fijen límites concretos a los vertidos<sup>365</sup>.

Así, en cada autorización debían fijarse los valores mínimos a los que quedaba sujeta la emisión respetando, claro está, los valores mínimos que se fijarían a nivel de la UE, o bien los objetivos de calidad que también se fijarían a nivel de la UE, según la solución de compromiso a la que se llegó para aprobar la Directiva originaria.

La reglamentación de la Directiva originaria se retrasó porque en el anexo I, con excepción del mercurio y del cadmio, se hacía referencia a las sustancias peligrosas de la lista I por grupos o familias y resultaba necesario individualizarlas<sup>366</sup>. Una vez cumplido este paso el Consejo, a propuesta de la Comisión, debía fijar para las diferentes sustancias los valores límites de las normas de emisión que se aplicarían en toda la región geográfica eventualmente afectada por los vertidos, salvo que un Estado miembro demostrase que los objetivos de calidad fijados se alcanzaban y mantenían por la acción llevada a cabo, entre otros, por el Estado miembro (art. 6 de la

---

<sup>365</sup> En el sistema de valores límites de emisión, como es sabido, se calcula el nivel máximo de reducción de la contaminación en función de la mejor tecnología disponible y el nivel de costes razonables y se fijan unos valores límite de emisión del efluente. En tanto que en el sistema de establecimiento de objetivos de calidad se calcula la concentración de contaminación admisible en una masa de agua determinada, y se fijan los límites de emisión en función de los objetivos de calidad de dicho medio receptor, de tal modo que la calidad del medio quede garantizada. FANLO LORAS, A. (1998b), p. 190.

<sup>366</sup> En el Anexo I se incluyen en la lista I determinadas sustancias individuales que forman parte de categorías y grupos que se caracterizan por su toxicidad, persistencia y bioacumulación, entre ellos los compuestos organohalogenados, organofosfóricos y organoestánicos, las sustancias en las que esté demostrado su poder cancerígeno, el mercurio, el cadmio, los aceites minerales persistentes e hidrocarburos de origen petrolífero persistentes, y las materias sintéticas persistentes que puedan flotar, permanecer en suspensión o hundirse y causar perjuicio a cualquier utilización de las aguas. Para poder aplicar la Directiva se debían individualizar las sustancias peligrosas, lo que constituyó un proceso prolongado en el que finalmente la Resolución del Consejo, de 7 de febrero de 1983, relativa a la lucha contra la contaminación de las aguas, precisó que la lista de 129 sustancias que figuran en la Comunicación de la Comisión serviría de base para proseguir los trabajos sobre la aplicación de la Directiva.

Directiva originaria). Lamentablemente, esta fijación se realizó con retraso y en forma incompleta mediante Directivas derivadas o de desarrollo<sup>367</sup>.

Para comprender el motivo por el que se adoptó una solución de compromiso, recurriendo al principio de armonización alternativa que se conoce como “enfoque paralelo”, basta recordar que era necesaria la unanimidad para poder adoptar la Directiva. De ahí que la diferencia de posturas puestas de manifiesto en el proceso de su elaboración constituyó un obstáculo inicial para su aprobación. Y es que, si bien nueve Estados miembros aceptaban la propuesta de que el control de la contaminación por vertidos se realizara tomando como base la primer alternativa, es decir, la fijación de valores límites de emisión, el Reino Unido se opuso a dicho sistema prefiriendo el basado en los objetivos de calidad. Esta oposición se fundó, como explica ALONSO GARCÍA, en que en el Reino Unido no era

---

<sup>367</sup> Las Directivas respecto de los valores límites de emisión y/o objetivos de calidad que se adoptaron, si bien son numerosas, no corresponden a todas las sustancias de la lista I y son las siguientes: Directiva 82/176/CEE del Consejo, de 22 de marzo, relativa a los valores límite y a los objetivos de calidad para los vertidos de mercurio del sector de la electrólisis de los cloruros alcalinos; Directiva 83/513/CEE del Consejo, de 26 de septiembre, relativa a los valores límite y a los objetivos de calidad para los vertidos de cadmio; Directiva 84/156/CEE del Consejo, de 8 de marzo, relativa a los valores límites y a los objetivos de calidad para los vertidos de mercurio de los sectores distintos de la electrólisis de los cloruros alcalinos; Directiva 84/491/CEE del Consejo, de 9 de octubre, relativa a los valores límite y a los objetivos de calidad para los vertidos de hexaclorociclohexano. La Directiva 2008/105/CE relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas deroga, a partir del 22 de diciembre de 2012, a las directivas citadas. Continuando con la enumeración anterior conviene resaltar la importancia de la Directiva 86/280/CEE del Consejo de 12 de junio, relativa a los valores límite y los objetivos de calidad para los residuos de determinadas sustancias peligrosas comprendidas en la lista I del anexo de la Directiva 76/464/CEE. En ella se establecieron disposiciones generales aplicables a todas las sustancias de la lista I y disposiciones específicas relativas a tres sustancias, a saber: al tetracloruro de carbono, al DDT y al pentaclorofenol y se dispuso que dicha lista podría ampliarse con posterioridad. La Directiva 88/347/CEE del Consejo, de 16 de junio, y la Directiva 90/415/CEE del Consejo de 27 de julio, modificaron el anexo II de la Directiva 86/280/CEE. La primera incluyó al aldrín, dieldrín, endrín e isodrín, hexaclorobenceno, hexaclorobutadieno y cloroformo. La segunda; 1,2-dicloroetano, tricloroetileno, percloroetileno y triclorobenceno. La Directiva IPPC incluye, en su anexo III, una lista indicativa de las principales sustancias contaminantes que se tomarán obligatoriamente en consideración, si son pertinentes, para fijar valores límite de emisión; actualmente sustituida por la Directiva 2008/1/CE. Un resumen de las mismas puede leerse en ALONSO GARCÍA, E. (1993b), pp. 48-57.

necesaria la imposición de una costosa tecnología dada la alta capacidad de absorción de sus ríos, por ser cortos pero voluminosos, de vertidos altamente nocivos, a lo que se sumaba el hecho de que sus plantas industriales se localizaban lejos. Junto a estos argumentos económicos se sostuvo que un sistema de control de los vertidos mediante normas de emisión uniforme no garantizaría la ausencia de contaminación porque muchas empresas podían recargar una zona, así como tampoco se podía controlar el impacto de los vertidos que, individualmente, eran insignificantes<sup>368</sup>.

La solución adoptada fue criticada, con razón, por la doctrina especializada fundándose en el hecho de que la utilización exclusiva de normas de emisión puede llevar a que se autoricen vertidos que, considerados en forma individual, cumplan con la normativa pero que, al ser considerados en forma global, superen los objetivos de calidad exigidos. En tanto que, la utilización exclusiva de los objetivos de calidad puede ser entendida como una licencia para contaminar al depender los límites de las características del medio receptor<sup>369</sup>.

En definitiva, se sostuvo que al no ser estos enfoques suficientes *per se* para lograr una tutela real de la calidad de las aguas, resultaba necesaria la adopción de un enfoque combinado que aplicase estos criterios de manera complementaria<sup>370</sup>.

Frente a este enfoque paralelo que constituyó una práctica habitual en la actuación de la UE, la DMA incorpora el denominado enfoque combinado que, como estima CASADO CASADO, supone un avance sustancial en el control de la contaminación de las aguas, superador de las anteriores divergencias<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 43.

<sup>369</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 106 y FANLO LORAS, A. (1998b), pp. 190- 191.

<sup>370</sup> Así lo afirma SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 100.

<sup>371</sup> La DMA establece que los Estados miembros deben velar por que todos los vertidos en las aguas superficiales se controlen con arreglo al planteamiento combinado (art. 10.1). No se establecen valores límite de emisión o normas de calidad ambiental uniformes para todos los Estados miembros, sino que se establecen las normas que servirán de referencia para el establecimiento o aplicación de los controles de emisión basados en las mejores técnicas disponibles, los valores límite de emisión que correspondan o, en el caso



En el caso de las sustancias de la lista II o lista gris los Estados miembros deben establecer programas de reducción de la contaminación, quedando permitidos los vertidos previa autorización en la que debe fijarse la norma de emisión, que se calcula en función de los objetivos de calidad establecidos en los programas mencionados (antiguo art. 7, actual art. 6). Lamentablemente, el cumplimiento de la obligación citada fue decepcionante por parte de los Estados miembros muchos de los cuales, incluido el Reino de España, fueron condenados<sup>372</sup>.

Diferente solución se estableció en la Directiva originaria en relación con las aguas subterráneas que, como hemos dicho, quedaban dentro de su ámbito de aplicación hasta que se dictara una Directiva específica. En este caso se dispuso que los Estados miembros aplicarían un régimen de emisión cero para los vertidos de las sustancias de la lista I, aplicándose únicamente las disposiciones relativas a las sustancias de la lista II, quedando exceptuadas de este sistema los efluentes domésticos y las inyecciones efectuadas en las capas profundas, saladas e inutilizables (antiguo art. 4).

Las obligaciones antes mencionadas se complementan con la necesidad de que los Estados miembros, al ejecutar las medidas que hayan adoptado en virtud de la Directiva, no aumenten de la contaminación de las aguas no contempladas en la misma (antiguo art. 8, actual art. 7); ni

---

de impactos difusos, los controles, incluidas cuando proceda, las mejores técnicas disponibles (art. 10.2). Finalmente agrega que si un objetivo o una norma de calidad exige condiciones más estrictas, se establecerán controles de emisión más rigurosos (art. 10.3). Ahora bien, la implantación del enfoque combinado exige la determinación de la lista de sustancias contaminantes prioritarias que representen un riesgo significativo para el medio acuático. Así, el Parlamento Europeo y el Consejo deben adoptar las medidas que sean necesarias para combatir la contaminación de las aguas causadas por dichos contaminantes y que estarán orientadas a reducir progresivamente los vertidos, las emisiones y las pérdidas y, en relación con las sustancias peligrosas prioritarias, a interrumpir o suprimir gradualmente tales vertidos, emisiones o pérdidas (art. 16). En la actualidad se ha incorporado como anexo X de la DMA, la Decisión 2455/2001/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2001, por las que se aprueba la lista de sustancias identificadas como peligrosas prioritarias. CASADO CASADO, L. (2009), pp. 177-179.

<sup>372</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 59. En igual sentido FANLO LORAS, A. (1998b), p. 193. En la sentencia de 25 de noviembre de 1998 -asunto C-214/96, el entonces TJCE condenó al reino de España por haber incumplido la obligación de adoptar los programas de reducción de la contaminación de las aguas continentales y de las aguas marinas territoriales para las sustancias de la lista II de la Directiva.

aumenten en forma directa o indirecta la contaminación de las aguas por ella protegidas (antiguo art. 9, actual art. 8). Se entiende que las medidas protectoras comunitarias no podrán servir para relajar regulaciones nacionales más severas<sup>373</sup>; si bien nada obsta a que los Estados miembros, individual o conjuntamente, adopten medidas más severas que las previstas (antiguo art. 10, actual art. 9)<sup>374</sup>.

Para controlar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se imponen a los Estados miembros se establece que la autoridad competente debe realizar un inventario de los vertidos efectuados en las aguas protegidas que puedan contener sustancias de la lista I a las que se apliquen normas de emisión (antiguo art. 11, actual art. 10), y, a partir de 1993, deberán remitir cada tres años a la Comisión un informe sectorial sobre la aplicación de la Directiva comentada y de las que fueran pertinentes (art. 11).

*2.1.1.2. La protección de las aguas subterráneas contra la contaminación puntual producida por vertidos en la Directiva de las aguas subterráneas: la noción comunitaria de vertidos directos e indirectos y el sistema de la doble lista*

En virtud de lo previsto en preámbulo y en el texto articulado de la originaria Directiva 76/464/CEE el Consejo, dentro del marco de actuación del segundo programa de acción en materia ambiental, aprobó la Directiva 80/68/CEE<sup>375</sup>, de 17 de diciembre que quedará derogada por la Directiva 2000/60/CE a partir del 21 de diciembre de 2013.

La Directiva 80/68/CEE tiene por objeto prevenir la contaminación de las aguas subterráneas causada por el vertido de sustancias peligrosas que pertenezcan a la lista I o lista negra y a la lista II o lista gris, así como

---

<sup>373</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (1986), p. 524.

<sup>374</sup> En la sentencia de 29 de septiembre de 1999 -asunto C-232/97-, antes comentada, se dispuso además que los Estados miembros podían adoptar medidas más severas que las previstas en la Directiva 76/464/CEE. Estas medidas adicionales podían incluso tener por efecto que la expedición de la autorización sea imposible o excepcional (apartados 60-61).

<sup>375</sup> Adaptación del Derecho español: LAg. 29/1985 y RDPH 849/1986.

reducir en la medida de lo posible las consecuencias de la contaminación actual (art. 1.1)<sup>376</sup>.

Se excluyen, por su escaso riesgo y por la dificultad para establecer un control sobre los mismos, los vertidos de efluentes domésticos de viviendas aisladas; los que contengan sustancias de las listas I y II en cantidades y concentraciones muy pequeñas; y los vertidos de materiales que contengan sustancias radiactivas a los que se aplicará su reglamentación específica (art. 2). Como advierte MARTÍN MATEO, solamente se consideran vertidos la transmisión de sustancias específicamente identificadas como nocivas y que son las contenidas en las listas de modo tal que “no toda transmisión de sustancias ajenas a las aguas subterráneas constituye vertido, ni cualquier vertido determina contaminación”<sup>377</sup>.

En la Directiva se entiende por aguas subterráneas todas las aguas que se encuentren bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo (art.1.2.a). Se entiende por contaminación el vertido en tales aguas de sustancias o de energía efectuada por el hombre, directa o indirectamente, y que tenga consecuencias que puedan poner en peligro la salud humana o el abastecimiento de agua, dañar los recursos vivos y el sistema ecológico acuático o perjudicar otros usos legítimos de las aguas (art. 1.2.d). A su vez, se entiende por vertido directo la introducción en las aguas subterráneas de sustancias de las listas I o II sin que se filtren por el suelo o el subsuelo (art. 1.2.b), y por vertido indirecto la introducción de tales sustancias pero filtrándolas a través del suelo o el subsuelo (art. 1.2.c). Así, el régimen de los vertidos en las aguas subterráneas se realiza siguiendo la técnica establecida que diferencia entre las sustancias de la lista negra y de la lista gris, a la que se agrega la distinción entre vertidos directos e indirectos.

---

<sup>376</sup> Las listas de la presente Directiva difieren en algunas sustancias de las listas de la Directiva marco del medio acuático. Entre las sustancias comprendidas en la lista I se pueden citar los compuestos organohalogenados y organofosforados, las sustancias que posean un poder cancerígeno, mutágeno o teratógeno, el mercurio, el cadmio, los aceites minerales e hidrocarburos y los cianuros. Entre las sustancias comprendidas en la lista II se pueden citar el cinc, el cobre, el plomo, el arsénico, el titanio, el estaño, el uranio y la plata.

<sup>377</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 149.

La Directiva impuso como obligación de los Estados miembros el tomar las medidas necesarias para impedir la introducción de las sustancias de la lista I en las aguas subterráneas (art. 3.a), así como la de limitar la introducción de las sustancias de la lista II (art. 3.b).

Para satisfacer dichas obligaciones los Estados miembros deben prohibir los vertidos directos de las sustancias de la lista I. El entonces TJCE ha interpretado que dicha prohibición es general y absoluta. En consecuencia, los Estados miembros no quedan facultados para apreciar, en cada caso y según las circunstancias, si los vertidos son nocivos o no<sup>378</sup>.

En relación con los vertidos indirectos de las sustancias de la lista I, dispone que las acciones de eliminación o de depósito capaces de ocasionarlos se someterán a una investigación previa en virtud de la cual, se prohibirá la acción o se concederá una autorización si se cumplían las precauciones técnicas necesarias para impedirlos. Asimismo se establece que deben tomarse las medidas necesarias para evitar estos vertidos indirectos debido a acciones efectuadas sobre o dentro del suelo (art. 4.1)<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> En la sentencia de 28 de febrero de 1991 -asunto C-131/880-, el entonces TJCE declaró el incumplimiento de la República Federal de Alemania, por no adoptar las disposiciones necesarias para adaptar su ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de la Directiva 80/68/CEE. Entre las imputaciones que realiza la Comisión se encuentra el no haber adaptado su derecho interno a la prohibición de todo vertido directo de sustancias de la lista I (apartado 14).

<sup>379</sup> Al hacer referencia a los vertidos indirectos no podemos dejar de mencionar la normativa referida a los residuos por la estrecha vinculación que existe entre un sistema inadecuado de gestión y eliminación de residuos y el deterioro de las aguas subterráneas. Y es que, las filtraciones de los vertederos constituyen una causa importante de contaminación de las aguas subterráneas. En especial corresponde citar la Directiva 1999/31/CEE del Consejo, de 26 de abril, con sus actos modificatorios, relativa al vertido de residuos. Esta Directiva tiene como fin establecer, mediante rigurosos requisitos técnicos y operativos sobre residuos y vertidos, medidas para impedir o reducir los efectos negativos que puedan producirse en el ambiente y, en particular, la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, del suelo y del aire (art. 1). Los vertederos a los que se aplica son los emplazamientos de eliminación de residuos destinados a su depósito en la superficie o subterráneo (art. 2.g). Para cumplir los objetivos fijados se establece la necesidad de una autorización previa en la que se debe incluir la clase de vertedero, es decir, si es para residuos peligrosos, no peligrosos o inertes, la cantidad total de residuos cuyo depósito se autoriza, los requisitos para la preparación del vertedero, las operaciones de vertido y los procedimientos de vigilancia y control durante la fase de explotación, así como los planes de emergencia, así como los requisitos para las operaciones de cierre y mantenimiento

No obstante, la prohibición de vertido de sustancias de la lista I tiene una excepción criticable si se tienen en cuenta las peculiaridades de la contaminación de estas aguas y la importancia de las mismas. En efecto, los Estados miembros podrán autorizarlos si después de una investigación del medio receptor resulta que las aguas subterráneas son permanentemente inadecuadas para cualquier otro uso, en particular, para usos domésticos o agrícolas y siempre que la presencia de las mismas no obstaculice la explotación de los recursos del suelo; y se tomen las precauciones técnicas para que dichas sustancias no lleguen a otros sistemas acuáticos (art. 4.2).

Ahora bien, en el caso del vertido directo e indirecto de las sustancias de la lista II se establece la obligación de realizar una investigación previa a partir de cuyos resultados los Estados miembros podrán autorizar el vertido, si se cumplen las condiciones técnicas para evitar la contaminación de las aguas subterráneas (art. 5.1), y, en el caso de vertido indirecto, siempre que se tomen las medidas para limitarlos (art. 5.2).

La Directiva establece que las investigaciones previas contempladas deberán constar de un estudio de las condiciones hidrogeológicas de la zona afectada, del eventual poder depurador del suelo y del subsuelo, de los riesgos de contaminación y de alteración de la calidad de las aguas subterráneas por el vertido y determinar si, desde el punto de

---

posterior (art. 9). En relación con la ubicación de los vertederos resaltamos que deba tomarse en cuenta la existencia de aguas subterráneas (1.1.b, anexo I). En relación con el control de aguas y gestión de lixiviados resaltamos que se deban tomar las medidas oportunas para controlar el agua de las precipitaciones que penetre en el vertedero, para impedir que las aguas superficiales o subterráneas penetren en los residuos vertidos; así como recoger y tratar las aguas contaminadas y lixiviados (art. 2, anexo I). En relación con la protección del suelo y de las aguas resaltamos que se establezca que todo vertedero deberá estar situado y diseñado de forma que se impida la contaminación del suelo, de las aguas superficiales y subterráneas y que se garantice la recogida eficaz de los lixiviados. La protección se realizará mediante la combinación de una barrera geológica y un revestimiento inferior durante la fase de explotación, y de una barrera geológica y un revestimiento superior durante la fase pasiva o posterior a la clausura (art. 3.1). Además de las barreras geológicas deberá añadirse un sistema de impermeabilización y de recogida de lixiviados (art. 3.3). Ahora bien, el informe de la Comisión de 20 de noviembre de 2009 se puso de manifiesto que el incumplimiento de la Directiva sobre el vertido de residuos era insatisfactorio. En efecto, sigue habiendo un gran número de vertederos ilegales y la mayoría de los Estados miembro no ha cumplido la obligación de que los vertederos existentes con anterioridad a la aprobación de la Directiva debían ajustarse a sus requisitos, a más tardar, el 16 de julio de 2009.

vista ambiental, el vertido en esas aguas constituye una solución adecuada (art. 7). Además dispone que las autorizaciones solamente podrán ser concedidas cuando se garantice la vigilancia de las aguas subterráneas (art. 8). Estas autorizaciones deberán otorgarse siempre por un período limitado, si bien se posibilita su prórroga, y que serán reexaminadas cada cuatro años (art. 11)<sup>380</sup>.

Se prevé el caso de vertidos transfronterizos para cuya autorización el Estado miembro deberá informar a los demás Estados afectados antes de otorgar la autorización (art. 17).

La Directiva en análisis, a diferencia de lo que ocurre con en la Directiva marco del medio acuático, no remite a posteriores actos la fijación de los límites que los Estados miembros deberán respetar para otorgar las autorizaciones de vertidos. Diferencia que, en opinión de LÓPEZ RAMÓN, no significa una relajación puesto que la potestad estatal de autorización de vertidos en aguas subterráneas se encuentra severamente limitada por el carácter restrictivo de los supuestos de hecho en que se permite autorizar un vertido directo o una acción que conlleve un vertido indirecto, así como por la necesidad de incluir en la autorización las preocupaciones técnicas que eviten la contaminación de estas aguas<sup>381</sup>.

Para controlar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se imponen a los Estados miembros se establece que la autoridad competente debe realizar un inventario de las autorizaciones de vertidos de ambas listas, así como de las que se refieren a las recargas artificiales que solo se conceden si no hubiese riesgo de contaminación de las aguas subterráneas (art. 15); y deberán proporcionar a la Comisión, si así lo solicita, caso por caso, las informaciones que se consideren necesarias (art. 16).

---

<sup>380</sup> En la sentencia de 28 de febrero de 1991 -asunto C-360/87-, el entonces TJCE resolvió condenar a la República Italiana por incumplimiento de la obligación de adoptar, en el plazo correspondiente, las medidas necesarias para adaptar su derecho interno a la Directiva 80/68/CEE. Nos interesa resaltar que en este litigio la Comisión consideró que la legislación italiana, al conceder una autorización definitiva, resultaba incompatible con la obligación de conceder autorizaciones limitadas en el tiempo (apartado 33).

<sup>381</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. (1986), p. 525.

Al igual que en la Directiva marco del medio acuático se establece que la aplicación de las medidas adoptadas no podrán tener por efecto directo o indirecto la contaminación de las aguas subterráneas (art. 18); y se permite a los Estados miembros adoptar, individual o conjuntamente, medidas más estrictas (art. 19).

En la Directiva se dispone que los Estados miembros deberán adaptar su derecho interno a fin de cumplir con la misma en un plazo de dos años a contar desde su notificación, debiendo notificar a la Comisión (art. 21).

En cuanto a su aplicación respecto a los vertidos ya existentes a la fecha de notificación, se permite a los Estados miembros que prevean en un plazo máximo de cuatro años a contar desde la entrada en vigencia, a cuya expiración dichos vertidos deberán atenerse a la Directiva (art. 14).

Como bien hace notar KRÄMER, los problemas que a futuro pesarán sobre las aguas subterráneas tendrán que ver cada vez más con la contaminación difusa y con los niveles insostenibles de detracción de agua, ninguno de los cuales está contenido en la Directiva<sup>382</sup>.

### **2.1.2. Las Directivas que establecen objetivos de calidad según los usos a los que las aguas están destinadas**

Nos ocuparemos a continuación, en forma breve, de las Directivas en las que se establecen objetivos de calidad según los usos a los que las aguas están destinadas puesto que, si bien están se refieren a las aguas continentales superficiales, consideramos que son relevantes dado que, como afirma MARTÍN MATEO, “la modificación de la calidad de las aguas subterráneas puede trascender a las superficiales y a la inversa en virtud de su intercomunicación”<sup>383</sup>.

---

<sup>382</sup> KRÄMER, L. (1999), p. 29.

<sup>383</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 148. Si bien esta línea de pensamiento nos llevaría a incluir numerosas disposiciones comunitarias que directa o indirectamente se relacionan con la calidad de las aguas superficiales y subterráneas, nos limitaremos aquí a señalar las más importantes por no poder abarcar su estudio en el presente trabajo. En primer término podemos citar a la Directiva 73/404/CEE del Consejo, de 22 de noviembre, que en la actualidad ha quedado derogada por el Reglamento (CE) núm. 648/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre detergentes. Esta norma establece un control de producto, los detergentes, para evitar la contaminación de las aguas puesto que el uso de

Ahora bien, el establecimiento de estándares de calidad lleva a que se fijen características cualitativas a las que debe acomodarse el medio receptor. Estas variables se fijan en función de los usos a los que las aguas están destinadas entre las que se diferencian las aguas aptas para el consumo humano, para el baño, para la vida de los peces y para la cría de moluscos. Las mismas se entenderán alcanzadas cuando de los análisis a los que deben someterse las masas hídricas resulte que se respetan los niveles precisados en relación con los diferentes parámetros<sup>384</sup>.

En estas Directivas se establecen los valores guía que indican los parámetros óptimos que cada Estado miembro debe esforzarse por respetar, sin que su falta de cumplimiento implique la infracción de las mismas, y los valores imperativos que deberán ser cumplidos<sup>385</sup>.

El mayor problema que presentan estas normas reside en que no fueron dotadas de fuerza normativa porque no se establecieron los

---

los mismos tiene por efecto la formación de espuma en grandes cantidades que, entre otras cosas, reduce el contacto del agua con el aire, dificulta su oxigenación, obstaculiza la fotosíntesis necesaria para la vida acuática y repercute desfavorablemente en las diferentes fases de los procesos de depuración de las aguas residuales. Los Estados miembros deben prohibir la comercialización y el empleo de detergentes cuya biodegradabilidad sea inferior al 90%. En segundo término podemos citar la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, actualmente sustituida por la Directiva 2009/147/CE, relativa a la conservación de las aves silvestres por la que, en forma indirecta, se protege a los humedales que a su vez encuentran directamente vinculados con las aguas subterráneas. La razón es, como bien lo explica DELGADO PIQUERAS, que actúan como esponjas que retienen el agua sobrante de las épocas de lluvias y las liberan en las épocas de estío y, entre otras cosas, porque los procesos biológicos y de sedimentación que tienen lugar en los humedales depuran el agua que se filtra al subsuelo eliminando la contaminación orgánica de las aguas que se infiltran en los acuíferos. DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 22. Y es que entre las medidas específicas establecidas para la conservación de las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje, en especial de las aves en peligro de extinción y de las migratorias, se encuentra la de proteger sus hábitats. Ello deriva en la creación de zonas de protección dentro de las cuales los Estados miembros deben tomar las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de dichos hábitats. A ello debemos agregar el Convenio Ramsar del que España forma parte desde 1992. Ahora bien, como la calidad de las aguas de las zonas húmedas tiene, como afirma MARTÍN MATEO, la misma protección de la que disponen las aguas superficiales, las subterráneas y las marítimas; nos remitimos a lo expuesto sobre el régimen de vertidos. MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 188.

<sup>384</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 99.

<sup>385</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 23.



mecanismos que los Estados miembros debían utilizar para hacerlas efectivas. Más aun cuando la contaminación es de origen puntual pero múltiple de modo que cada agente actúa dentro de la legalidad de la norma pero la suma de los vertidos genera la violación del estándar de calidad. A esto debemos agregar que su incumplimiento no da lugar a una acción judicial o administrativa especial, sino que la única vía es la ordinaria de denuncia ante la Comisión y el ejercicio posterior de ésta por incumplimiento<sup>386</sup>.

En el supuesto de las aguas destinadas al consumo humano debemos mencionar, en primer lugar, la Directiva 75/440/CEE<sup>387</sup>, relativa a la calidad requerida para las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los Estados miembros, que quedó derogada por la Directiva 2000/60/CE, a partir del 22 de diciembre de 2007. El objetivo principal de la misma era la protección de la salud pública por medio de la reducción y prevención de la contaminación de las aguas continentales antes del tratamiento oportuno para convertirlas en agua potable<sup>388</sup>. Para alcanzar dicho objetivo se establecieron los requisitos mínimos a los que debía ajustarse la calidad de las aguas dulces superficiales utilizadas o destinadas a ser utilizadas en la producción de agua potable. La Directiva subdivide a las aguas superficiales en tres grupos (A1, A2 y A3), según sus características y en función del tratamiento que fuera necesario realizar para que pudiesen ser aptas para el consumo humano, quedando fuera de su ámbito de aplicación las aguas subterráneas, las aguas salobres y las aguas destinadas a la realimentación de las capas subterráneas.

En segundo lugar se encuentra la Directiva 80/777/CEE<sup>389</sup>, del Consejo, de 15 de julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de

---

<sup>386</sup> FANLO LORAS, A. (1998b), p. 183. En igual sentido ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 39 y (1995), pp. 76-77.

<sup>387</sup> Adaptación del Derecho español: Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración pública del agua y de la Planificación hidrológica (anexo I, art. 79).

<sup>388</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 29.

<sup>389</sup> Adaptación del Derecho español: Real Decreto 2119/1981, de 24 de julio, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de agua de bebidas envasadas; disposición derogada por el Real Decreto 1164/1991, de 22 de julio, vigente hasta el 30 de octubre de 2002.

los Estados miembros sobre explotación y comercialización de aguas minerales naturales; que fue derogada por la Directiva 2009/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio. Al igual que la anterior su objetivo principal es la protección de la salud pública, pero en este caso con arreglo a la técnica de normas de producto, al mismo tiempo que se busca mejorar el mercado común del sector<sup>390</sup>. Se aplica a las aguas que tienen su origen en una capa freática o yacimiento subterráneo y que se diferencian claramente del resto de las aguas potables por su pureza original, por su contenido en minerales, oligoelementos y otros componentes y, en ocasiones, por determinados efectos. En todos los casos se requiere que hayan sido reconocidas por las autoridades competentes de los Estados miembros como aguas minerales naturales. En la Directiva se regulan, entre otros, los aspectos relativos a las condiciones de su explotación y a los controles de calidad a llevar a cabo, detallando particularmente los aspectos microbiológicos del agua en la emergencia y una vez envasada.

Finalmente debemos agregar la Directiva 80/778/CEE<sup>391</sup>, del Consejo, de 15 de julio, que quedó derogada por la Directiva 98/83/CE, del Consejo, de 3 de noviembre y con efecto al 25 de diciembre de 2003, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano. Al igual que la anterior tiene como objetivo principal la protección de la salud pública con arreglo a la técnica de estándares de producto y su conveniencia se basó en la necesidad de controlar la utilización de sustancias que pueden afectar la salud si se emplean en cantidades excesivas en estas aguas<sup>392</sup>. En ella se

---

<sup>390</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993b), p. 21 y FANLO LORAS, A. (1998a), p. 101.

<sup>391</sup> Adaptación del Derecho español: Real Decreto 1423/1982 de 18 de junio, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público; disposición derogada por el Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, vigente hasta el 22 de febrero de 2003.

<sup>392</sup> ALONSO GARCÍA, E. (1993b), pp. 24-25. En el anexo I se establecen los parámetros utilizados y se fija para cada caso el nivel guía y la concentración máxima admisible; a saber: a) organolépticos -color, turbidez, olor y sabor-; b) físico-químicos -temperatura, conductividad, niveles de cloruros, sulfatos, aluminio, y otros-; c) relativos a sustancias no deseables en cantidades excesivas -nitratos en una concentración máxima de 50 mg/l NO<sub>3</sub>, nitritos y otros-; d) relativos a sustancias tóxicas -arsénico, cianuros, mercurio, plomo, plaguicidas y otros-; y e) microbiológicos -coliformes totales y fecales, estreptococos fecales y otros-.

define a las aguas destinadas al consumo humano como todas las aguas utilizadas para tal fin, ya sea en su estado original, ya sea después de tratamiento, sea cual fuere su origen, bien sean aguas destinadas al consumo o bien sean aguas utilizadas en una empresa alimentaria para fines de fabricación, de tratamiento, de conservación o de comercialización de productos o sustancias destinadas al consumo humano y que afecten a la salubridad del producto alimenticio final. Esta Directiva no se aplicaba a las aguas destinadas a la producción de agua potable, ni a las aguas minerales naturales y medicinales para las que, como hemos visto, se habían establecido las normas correspondientes.

En relación con la calidad de las aguas para baño, la Directiva 76/160/CEE<sup>393</sup>, del Consejo, de 8 de diciembre, que queda derogada por la Directiva 2006/7/CE a partir del 31 de diciembre de 2014. El objeto principal de la misma es la protección del ambiente y la salud pública mediante la reducción de la contaminación de estas aguas. Se definen como aguas de baño a las aguas continentales, corrientes o estancadas, así como el agua de mar, en las que el baño esté expresamente autorizado por las autoridades competentes de cada Estado miembro, o no esté prohibido y se practicara habitualmente por un número importante de bañistas. No se aplicaba a las aguas destinadas a usos terapéuticos ni a las aguas de piscina. En ella se establecen los parámetros físicos-químicos y microbiológicos aplicables a las aguas de baño, obligando a los Estados miembros a fijar para cada zona de baño los valores que les fueran aplicables<sup>394</sup>.

En relación con la calidad de las aguas para que sean aptas para la vida de los peces o la cría de moluscos, las Directivas que respectivamente se ocupan de ella tienen una finalidad ambiental clara. Así, la

---

<sup>393</sup> Adaptación del Derecho español: Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración pública del agua y de la Planificación hidrológica; y Real Decreto 734/1988, de 1 de julio, por el que se establecieron los objetivos de calidad para todas las aguas de baño definidas en la misma.

<sup>394</sup> En el anexo de la Directiva se establecen los requisitos de calidad de las aguas de baño según parámetros microbiológicos y físico-químicos. También se enumeran las sustancias consideradas como indicadores de contaminación entre las que se incluyen plaguicidas, metales pesados, arsénico, cadmio, plomo, mercurio, nitratos y fosfatos. Pero a diferencia de la Directiva anterior, no se fijan valores guías ni valores imperativos.

Directiva 78/659/CEE, del Consejo, de 18 de julio, que fue sustituida y codificada por la Directiva 2006/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre y cuya derogación está prevista en la Directiva 2000/60/CE, a partir del 22 de diciembre de 2013. Esta Directiva tiene como objetivo principal la protección o mejora de la calidad de las aguas continentales corrientes o estancadas en las que viven o podrían vivir, si se redujese o eliminase la contaminación, peces que pertenecen a especies indígenas que presentan diversidad natural o especies cuya presencia se considera deseable por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros. No se aplica a las aguas de estanques naturales o artificiales para la cría intensiva de peces. En ella se divide a las aguas aptas para la vida de los peces en salmonícolas y aguas ciprinícolas, quedando los Estados miembros encargados de determinar dichas zonas. También fija los parámetros físico-químicos correspondientes, sin perjuicio de que los Estados fijen valores más estrictos. En segundo lugar, la Directiva 79/923/CEE, del Consejo, de 30 de octubre, que fue sustituida y codificada por la Directiva 2006/113/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la calidad exigida a las aguas para cría de moluscos, y cuya derogación está prevista en la Directiva 2000/60/CEE a partir del 22 de diciembre de 2013. Esta Directiva tiene como objetivo principal la protección o mejora de la calidad de las aguas costeras y salobres para permitir la vida y el crecimiento de los moluscos, y para contribuir a la buena calidad de los moluscos directamente comestibles por el hombre. En ella se fijan parámetros mínimos, sin perjuicio de que los Estados fijen valores más estrictos<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup>En este caso, como en el anterior, España realizó la adaptación parcial en los anexos 3 y 4 del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de la Administración pública de agua y de la Planificación hidrológica, que remite a los planes hidrológicos la definición de las aguas imponiéndoles un mínimo de calidad. Este sistema que se completó con el Real Decreto 38/1989, de 13 de enero, por el que se establecen normas sobre calidad de las aguas para cría de moluscos. Disposición derogada por el Real Decreto 345/1993, de 5 de marzo, por el que se establecen las normas de calidad de las aguas y de la producción de moluscos y otros invertebrados marinos vivos. ALONSO GARCÍA, E. (1993b), pp. 33 y 35.

## ***2.2. La etapa de transición de la normativa referida a la protección de las aguas***

Los problemas que surgieron como consecuencia inevitable del enfoque sectorial que en materia de contaminación de las aguas se había adoptado, así como los derivados del denominado enfoque paralelo cuya crítica hemos expuesto, finalmente fueron reconocidos por las instancias correspondientes. En consecuencia, el cuarto programa de acción en materia ambiental dispuso que debía incrementarse el control de la contaminación teniendo en cuenta no sólo el vertido de un contaminante determinado en un medio aislado, sino en relación con las distintas áreas -agua, aire y suelo-, para evitar efectos cruzados. Asimismo se dispuso que debían estudiarse nuevamente las ventajas y limitaciones del denominado enfoque paralelo adoptado en la Directiva 76/464/CEE, de modo que se elaborasen propuestas de control de la contaminación más coherentes en las que se abarquen ambos tipos de fuentes de contaminación (apartado 4.2.3).

El nuevo enfoque comenzó a materializarse en las Directivas que encararon la contaminación de las aguas causada por nutrientes entre las que se encuentra la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre tratamiento de aguas residuales urbanas, cuyo anexo I fue modificado por la Directiva 98/15/CE, de la Comisión, de 27 de febrero<sup>396</sup> Esta Directiva tiene por finalidad la protección del ambiente de los efectos negativos de los vertidos de aguas residuales, por lo que se ocupa de la recogida, el tratamiento y el vertido de las aguas residuales urbanas, y el tratamiento y vertido de aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales (art. 1). Entre las obligaciones fundamentales que impuso a los Estados miembro se encuentra la del establecimiento de sistemas colectores de aguas residuales y de depuradoras para tratar dichas aguas. Estas

---

<sup>396</sup> A partir de este momento la normativa en materia de saneamiento y depuración de las aguas residuales en los Estados miembros de la UE tendrá como eje sobre el que gravitar a la Directiva que comentamos. En ella se diseña un modelo completo de control de las aguas residuales tomando como punto de partida el control de su calidad antes del tratamiento, así como la instalación de los sistemas colectores y el tratamiento de las aguas y su posterior vertido. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), pp. 41-42 y (2006), p. 66. La Directiva comentada fue transpuesta al Derecho español por el Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre; por el Real decreto 509/1996, de 15 de marzo, que desarrolla el anterior y por el Real Decreto 2116/1998, 2 de octubre, que modifica el anterior.

obligaciones gravitan en torno a una exigencia central que se encuentra implícita, que les subyace y a cuyo respecto se ordenan, que es la imposición del deber de depurar las aguas residuales con carácter previo a su vertido<sup>397</sup>.

Dentro de este grupo también se encuentra la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura. Esta Directiva tiene por finalidad la reducción y la prevención de la contaminación causada o provocada por los nitratos de origen agrario. Entre las obligaciones fundamentales que impuso a los Estados miembros se encuentra la de identificar las aguas afectadas y las que puedan verse afectadas si no se toman medidas; identificación que en el caso de las aguas subterráneas se realizará utilizando, entre otros criterios, el de que contengan más de 50 mg/l de nitratos (anexo I.A.2). Al mismo tiempo deben designar las zonas vulnerables, respecto de las cuales elaborarán el correspondiente programa de acción (art. 3 y 5). También deben elaborar Códigos de prácticas agrarias correctas que los agricultores podrán poner en efecto en forma voluntaria (art. 4). Finalmente, a los efectos de su control, deben presentar cada cuatro años un informe que la Comisión tomará como base para publicar un informe de síntesis<sup>398</sup>. Esta Directiva fue transpuesta al Derecho español por el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero; que será analizado en el capítulo correspondiente al que remitimos en honor a la brevedad.

---

<sup>397</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 106.

<sup>398</sup> En el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva, basado en los informes de los Estados miembros correspondientes al período 2004-2007 -COM/2010/0047-, que por primera vez desde su sanción fue presentado por todos los Estados miembros, arrojó los siguientes datos: que en general el 15% de las estaciones de control de las aguas subterráneas registraron concentraciones superiores a los 50 mg de nitratos por litro, el 6% se situó en el tramo de 40 a 50 mg/l, el 13% se halló en el de 25 a 40 mg/l y, aproximadamente el 66% registró una concentración inferior a 25 mg/l. En comparación con el período anterior, si bien en general las tendencias son estables y decrecientes, en el caso de España la tendencia fue creciente en más del 30% de las estaciones de control. El 39,6% de la superficie de la UE-27 ha sido declarado zona vulnerable. Si bien todos los Estados miembros han establecido programas de acción, no siempre lo han hecho de modo suficiente. El entonces TJCE, el 13 de abril de 2000 -asunto C-1998/274-, censuró a España por no haber adoptado programas de acción para las zonas vulnerables que había designado.

En esta evolución cabe destacar que en el quinto programa de acción, se dejó claro que para transformar el modelo de crecimiento a fin de fomentar el desarrollo sostenible debía implementarse, como estrategia básica, la integración de la política ambiental en las demás políticas comunitarias. Política ambiental que debía tener un enfoque global dirigido a los distintos agentes y actividades relacionadas con los recursos naturales y que afectasen al ambiente; reconociéndose como ámbito prioritario de actuación el referido a la lucha integrada contra la contaminación. Los objetivos señalados llevaron a la aprobación de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación, conocida como Directiva IPPC, que fue derogada por Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero<sup>399</sup>. Esta Directiva pone en práctica un enfoque integrado que tiene como finalidad evitar o reducir al mínimo las emisiones a la atmósfera, el agua y el suelo, tomando en consideración la gestión de los residuos para alcanzar un alto nivel de protección del ambiente en su conjunto. Los objetivos antes señalados también llevaron a la propuesta de la DMA.

Ahora bien, en la evaluación global del quinto programa se puso de manifiesto que se había avanzado al lograr, entre otros objetivos, un aumento de la calidad del agua por aplicación de la Directiva sobre aguas residuales urbanas y, en concreto, una reducción de los vertidos de fuentes concretas de sustancias como el fósforo o materias orgánicas. Sin embargo, se reconoció que a las aguas seguían llegando grandes cantidades de nitratos de origen agrario debido a una aplicación deficiente de la Directiva que los regula. En efecto, las concentraciones máximas de nitratos en las aguas subterráneas y las concentraciones de algunos plaguicidas en la capa freática superaban, con frecuencia, las concentraciones máximas autorizadas<sup>400</sup>.

---

<sup>399</sup> La Directiva 96/61/CE es una muestra de que se está invirtiendo el hecho de que la normativa de contenido ambiental carezca de un enfoque integrado. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), p. 30

<sup>400</sup> COM/99/0543 final.

## **2.3. El moderno Derecho de aguas de la Unión Europea**

### **2.3.1. La Directiva marco del agua**

#### *2.3.1.1. Los aspectos generales de la DMA*

La Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas inaugura una nueva etapa en el Derecho de aguas de la UE. A partir de este momento se considera, tal y como se expresa en su preámbulo, que el agua no es un bien comercial más como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal; que a los efectos de la protección es necesario integrar los aspectos cualitativos y cuantitativos de las aguas superficiales y subterráneas; y que en el desarrollo de la “política” del agua es necesaria una mayor integración de la protección y la gestión sostenible del agua con los demás ámbitos políticos de la UE<sup>401</sup>.

---

<sup>401</sup> Numerosos son los estudios en los que se analiza la DMA, entre ellos nos remitimos a los que se enumeran a continuación, a saber: CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006), “La Directiva marco de aguas y su transposición al Derecho español: análisis jurídico general”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, pp. 37-57; CASADO CASADO, L. (2005), *La regulación de los vertidos en aguas continentales en el Derecho comunitario: hacia un enfoque ambiental y global en la protección de las aguas*, Cedecs, Barcelona y (2009), “El régimen jurídico de los vertidos en la política comunitaria ambiental en materia de aguas: el contexto actual”, en *El agua: estudios interdisciplinarios*, Atelier, Barcelona, pp. 175-198; DELGADO PIQUERAS, F. (2001) “El nuevo marco comunitario de la política de aguas: la Directiva 2000/60/CE”, *European Public Law Series*, vol. XVIII, Esperia Publicaciones, Londres y (2004), “La transposición de la Directiva marco de aguas en España”, *Revista de Administración Pública*, núm. 165, pp. 181-213; EMBID IRUJO, A. (2003), “Consideraciones jurídicas generales sobre la Directiva-marco de aguas con atención especial a las aguas subterráneas”, *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 49, pp. 3-16, (2006) “El derecho de aguas de la Unión Europea contemplado desde la perspectiva española. Consideración especial de la Directiva marco comunitaria 2000/60/CE”, en *El agua en el siglo XXI. Gestión y planificación*, Colección Actas Geografía, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, pp. 57-82 y (2007), “La Directiva marco del agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos”, *Ingeniería y territorio*, núm. 80, pp. 20-27; FANLO LORAS, A. (1998), “La evolución del Derecho comunitario europeo sobre el agua”, en *El nuevo Derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Civitas, Madrid, pp. 173-132 y (2002), “La Directiva marco del agua: base jurídica medioambiental y principales contenidos”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, pp. 57-76; LLAMAS MADURGA, M. R. (2007), “La Directiva marco del



La temática de la DMA llevó a que, desde su extenso proceso de elaboración, cuyo inicio puede situarse en 1995, la doctrina especializada pusiera de relieve su importancia. Así, EMBID IRUJO afirma que a partir de su aprobación estamos ante un nuevo momento en el Derecho de aguas de la UE por la ambición del texto, por su extensión a múltiples campos, por las decisiones que toma y por la labor de depuración y codificación que realiza<sup>402</sup>. En igual sentido, FANLO LORAS para quien la DMA marca un hito en la evolución del Derecho de aguas de la UE que ha de propiciar cambios fundamentales en la legislación interna de los Estados miembros<sup>403</sup>.

No obstante, se aclara que la conclusión de que la aplicación de la DMA llevará a trascendentales modificaciones en la normativa de los Estados miembros de la UE no debe aceptarse sin realizar algunas matizaciones, especialmente aplicables al Reino de España<sup>404</sup>.

Corresponde señalar que si bien la DMA, como expresa su título, establece un “marco” comunitario de actuación en el ámbito de la “política” de aguas, consideramos que la expresión utilizada no parece del todo acertada. En primer término cabe advertir que, estrictamente, la UE posee

---

agua, remedio de hidroesquizofrenia”, *Ilustración de Madrid*, núm. 6, pp. 5-14; PALANCAR PENELLA, M. (2007), “La Directiva marco del agua. Comentario crítico”, *Ingeniería y Territorio*, núm. 80, pp. 88-95; SETUÁIN MENDÍA, B. (2001), “La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo”, *Justicia Administrativa*, núm. 11, pp. 5-32.

<sup>402</sup> EMBID IRUJO, A. (2006b), pp. 58-59.

<sup>403</sup> FANLO LORAS, A. (1998b), p. 175.

<sup>404</sup> Es así, porque en el caso de España, la consagración de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión con la consecuente necesidad de instaurar órganos específicos para ello y el principio de planificación hidrológica basado también en la cuenca, forman parte de la cultura del agua desde hace mucho tiempo, por lo que no implicarán, como sí sucede en otros países, algo novedoso. Pero sí afectan a España los objetivos fijados y las líneas contenidas en ella que implican un cambio de actitudes con relación al agua. Cambio que se apoya en la afirmación básica de tipo conservacionista que considera al recurso como algo más que un bien económico, en la orientación hacia un aprovechamiento sostenible del agua y en la mejora de los ecosistemas vinculados, con la consiguiente reducción progresiva de la contaminación. EMBID IRUJO, A. (2003), pp. 4-5.

una política del ambiente, dentro de la cual se trata en forma preferente el tema de la protección de las aguas<sup>405</sup>.

A lo expuesto debemos agregar que resulta discutible el acomodo entre el nombre que se ha otorgado a este texto y el contenido que el mismo contiene. En efecto, se puede comprobar la falta de coincidencia entre su pretencioso título, que evoca la formulación de un contenido más variado y extenso que afectaría a todo el campo de acción relacionado con el agua, y las previsiones que la componen, que se refieren casi con exclusividad a los aspectos ambientales relacionados con la consecución de un buen estado ecológico<sup>406</sup>.

La afirmación anterior se confirma, en cierto modo, por lo expuesto en los propios considerandos donde se aclara que el objetivo de la Directiva, que es el mantener y mejorar el medio acuático de la Comunidad, se refiere principalmente a la calidad de las aguas afectadas. Asimismo, cuando en el artículo primero se fija su objeto se dispone que es el de establecer un marco para la protección que abarca a las aguas superficiales continentales, de transición, costeras y subterráneas, y las actuaciones que puedan afectar su calidad. Y es que en concreto, la DMA pretende prevenir el deterioro adicional, así como proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, terrestres y humedales; promover el uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles; dar una mayor protección y mejora del medio acuático, garantizar la reducción progresiva de la contaminación de las aguas subterráneas, así como evitar nuevas contaminaciones y contribuir a paliar los efectos de las inundaciones y sequías. Todo lo cual debe contribuir a garantizar el suministro suficiente de agua en buen estado, a reducir la contaminación de las aguas subterráneas, a proteger las aguas territoriales y marinas y a lograr los objetivos de los acuerdos internacionales pertinentes.

En términos generales se pueden sintetizar los objetivos ambientales establecidos en la DMA en que los Estados miembros están obligados a prevenir el deterioro del estado de las masas de aguas superficiales y subterráneas y de alcanzar un buen estado de todas las aguas a más tardar en el año 2015.

---

<sup>405</sup> TIRADO ROBLES, C. (2007), p. 569.

<sup>406</sup> Así lo afirma SETUÁIN MENDÍA, B. (2001), pp. 10-11.

### 2.3.1.2. *El calendario de aplicación de la DMA*

La DMA entró en vigor el 22 de diciembre de 2000, momento a partir del cual los Estados miembros tuvieron la obligación, tal como tiene entendido el entonces TJCE, de abstenerse de adoptar disposiciones que pudiesen comprometer gravemente el resultado prescrito por la misma<sup>407</sup>.

A más tardar el 22 de diciembre de 2003, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma, debiendo informar a la Comisión (art. 24). El Reino de España realizó la transposición, con ocho días de retraso, mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (art. 129), publicada en el Boletín Oficial del Estado al día siguiente. Esta transposición se realizó “con caracteres, ciertamente, vergonzantes”, lo que dio por resultado una inserción forzada de gran parte de sus preceptos dentro del TRLA<sup>408</sup>.

El calendario de aplicación de la DMA establece, además, la obligación de los Estados miembros de determinar, a más tardar en diciembre de 2003, las demarcaciones hidrográficas (art. 3), de realizar, a más tardar en diciembre de 2004, las evaluaciones de impacto y de presión de las demarcaciones hidrográficas y el análisis económico de los usos del agua (art. 5), de establecer, a más tardar en diciembre de 2006, los programas de seguimiento para evaluar el estado de las aguas (art. 8), de publicar, a más tardar en diciembre de 2008, los proyectos de planes hidrológicos de cuenca para consulta (art. 14), y de adoptar, a más tardar en diciembre de 2009, los planes hidrológicos de cuenca (art. 13). El plazo límite para los programas de medidas operativas se fijó en diciembre de 2012 (art. 11). Finalmente, en diciembre de 2015, se debe lograr el buen estado de las aguas superficiales y subterráneas (art. 4).

---

<sup>407</sup> En la sentencia de 18 de diciembre de 1997 -asunto C-129/96-, el entonces TJCE concluyó que si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas antes de expirar el plazo de adaptación del derecho interno, durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva (apartado 45).

<sup>408</sup> EMBID IRUJO, A. (2007b), p. 20.

Los resultados de aplicación de las dos primeras etapas indicadas pusieron de manifiesto que el estado de las aguas de la UE era peor de lo que se había previsto. En efecto, el porcentaje real de masas de agua que cumplían con los objetivos de la DMA en ese momento no superaba el 1%, por lo que el riesgo de no alcanzar los objetivos previstos en la misma resultaba muy elevado. Se señaló que todavía eran muy elevadas las cantidades de aguas residuales urbanas que no recibían el tratamiento adecuado antes de ser vertidas y que faltaban por identificarse zonas vulnerables. Se comprobó que la contaminación por nitratos de las aguas superficiales y subterráneas representaba una grave amenaza para el agua de la UE. Si bien la designación de zonas vulnerables había aumentado a un 44% en 2003, debía completarse. Además se sostuvo que la sobreexplotación de los recursos hídricos constituía una de las presiones más significativas y extendidas. Finalmente se destacó que, si bien pocos Estados miembros habían incorporado a sus legislaciones nacionales la DMA dentro del plazo establecido y que la calidad de la transposición jurídica era escasa, la creación de demarcaciones hidrográficas y la designación de las autoridades competentes había sido efectuada por la mayor parte de los Estados miembros, así como la presentación de los informes correspondientes lo que había permitido crear una base de información que nunca antes había existido<sup>409</sup>.

El informe respecto de los programas de seguimiento del estado de las aguas, que se realizó en base a los informes presentados por los Estados miembros con excepción de Grecia, constató que existen 57 000 estaciones de seguimiento para las aguas superficiales y 51 000 para las aguas subterráneas, y que el mayor número de estaciones de seguimientos están en el Reino Unido, seguido por Italia, Alemania y Dinamarca<sup>410</sup>.

### *2.3.1.3. La protección de las aguas subterráneas en la DMA*

La DMA fija objetivos ambientales para las aguas superficiales, para las aguas subterráneas y para las zonas protegidas. Centrémonos en el caso

---

<sup>409</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, que lleva el título: “Hacia una gestión sostenible del agua en la UE”. COM/2007/0128 final.

<sup>410</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo respecto de los programas de seguimiento del estado de las aguas. COM/2009/ 156 final.

de las aguas subterráneas dispone que los Estados miembros deben aplicar las medidas necesarias para evitar o limitar la entrada de contaminantes en estas aguas y evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua subterráneas. Han de proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua subterránea y garantizar un equilibrio entre la extracción y la alimentación de dichas aguas con el objeto de alcanzar el buen estado de las aguas subterráneas a más tardar en el año 2015, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas determinadas. Han de aplicar las medidas necesarias para invertir toda tendencia significativa y sostenida al aumento de la concentración de cualquier contaminante, debida a las repercusiones de la actividad humana con el fin de reducir progresivamente la contaminación de estas aguas (art. 4.1.b)<sup>411</sup>.

Luego de fijar estos objetivos ambiciosos establece que los Estados miembros pueden alcanzar objetivos menos rigurosos, siempre que así lo especifiquen en el plan hidrológico de cuenca, si se trata de masas de aguas determinadas cuando estén afectadas por la actividad humana o cuando su condición natural sea tal que alcanzar dichos objetivos sea inviable o tenga un coste desproporcionado. Ello siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes, a saber: que las necesidades socioeconómicas y ecológicas a las que atiende dicha actividad humana no puedan lograrse por otros medios que constituyan una alternativa ecológicamente mejor que no suponga un coste desproporcionado, y que los Estados miembros garanticen,

---

<sup>411</sup> La DMA entiende por aguas subterráneas todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo; y por buen estado de las aguas subterráneas el estado alcanzado por una masa de aguas subterráneas cuando tanto su estado cuantitativo como su estado químico son, al menos, bueno (art. 2.2 y 20 DMA), y por masas de aguas subterráneas un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos; por acuífero una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea el flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de las mismas (art. 2.11 y 12). Cabe advertir que en la definición de aguas subterráneas no se incluye la zona no saturada que es la franja situada entre la superficie del terreno y la superficie freática. SAMPER CALVETE considera que dicha omisión puede afectar a numerosos países que, como España, tienen la mayoría de sus acuíferos bajo un considerable espesor de zona no saturada. Sostiene que, el establecimiento de las masas en riesgo de no alcanzar un buen estado debería considerar el lento tránsito de los contaminantes a través de esta zona no saturada. SAMPER CALVETE, J. (2003), p. 326.

para las aguas subterráneas, los mínimos cambios posibles del buen estado de las mismas teniendo en cuenta las repercusiones que no han podido evitarse razonablemente debido a la naturaleza de la actividad humana o de la contaminación y que no se produzca deterioro ulterior del estado de la masa de agua afectada (art. 4.5).

Los Estados miembros debían realizar una caracterización inicial de todas las masas de agua subterráneas para evaluar su utilización y la medida en que las mismas podrían dejar de ajustarse a los objetivos fijados. En concreto tenían que indicar la ubicación y los límites de la masa o masas de agua subterráneas; las presiones a que están expuestas entre las que se cuentan las fuentes de contaminación puntual y difusa, la extracción de agua y la recarga artificial; las características generales de los estratos subyacentes en la zona de captación a partir del cual recibe su alimentación, así como las masas de agua subterránea de las que dependan directamente ecosistemas de aguas superficiales o terrestres. (anexo II, 2.1).

España remitió a la UE, en febrero de 2005, dicha caracterización inicial. Ahí se estableció que, del total de las 699 masas de aguas subterráneas, 259 (38,65%) estaban en riesgo de incumplir los objetivos ambientales en el 2015; 57 (18,24%) estaban en riesgo nulo y 86 (8,51%) estaban pendientes de evaluación. De las 259 masas de aguas subterráneas en riesgo, 89 lo son por razones de cantidad y el resto por contaminación química. De estas últimas 80 lo son por contaminación puntual, 167 por contaminación difusa esencialmente debido a su alto contenido en nitratos, y 72 por intrusión marina. Se aclara que los porcentajes no son definitivos y serán modificados cuando sean evaluadas las numerosas masas de agua subterráneas que quedaron pendientes de evaluación, y que en relación a los 72 acuíferos afectados por intrusión, se incluyen casos en los que la salinidad se debe a la excesiva profundidad o defectuosa construcción o localización de las captaciones<sup>412</sup>.

El paso a seguir es el de realizar una caracterización adicional de la masa o masas de agua subterráneas que presenten un riesgo de modo tal que se evalúe el mismo y se determinen las medidas a adoptar. Entre la información que se debe incluir está la referida a la incidencia de la

---

<sup>412</sup> SAHUQUILLO HERRÁIZ, A.; CUSTODIO GIMENA, E. y LLAMAS MADURGA, M. R. (2008), p. 12.

actividad humana, las características geológicas del acuífero, las características hidrogeológicas de la masa de aguas subterráneas, los datos para calcular la tasa media de recarga global a largo plazo y las características de la composición química de las aguas subterráneas, especificando las aportaciones de la actividad humana (anexo II, 2.2).

Se establece también que no se considerará que los Estados miembros han infringido la DMA cuando el hecho de no lograr un estado de las aguas subterráneas o el no evitar el deterioro del estado de una masa de aguas subterráneas se deba a alteraciones del nivel de las masas de aguas subterráneas; tampoco si el hecho de no evitar el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterráneas se deba a nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible<sup>413</sup>.

En los programas de medidas que obligatoriamente deben establecer los Estados miembros para cada demarcación hidrográfica se incluirán medidas básicas y, cuando sea necesario, medidas complementarias. Entre las medidas básicas se incluyen las medidas de control de la captación de aguas subterráneas, con inclusión de un registro de las captaciones de agua y un requisito de autorización previa para la captación; medidas de control con inclusión de un requisito de autorización previa de la recarga artificial o aumento de las masas de aguas subterráneas y la prohibición de realizar vertidos directos de contaminantes en las aguas subterráneas (art. 11.3.e.f.j). Pero los Estados miembros podrán autorizar, entre otros, vertidos de pequeñas cantidades de sustancias con fines científicos para la caracterización, protección o restauración de las masas de agua, limitadas a la cantidad estrictamente necesaria para los fines en cuestión y siempre que

---

<sup>413</sup> Ello si se cumplen las siguientes condiciones, a saber: que se adopten las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua; que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y/o que los beneficios para el ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos ambientales se vea compensado por los beneficios de las modificaciones o alteraciones para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; siempre que dichos beneficios no puedan conseguirse por medios que constituyan una opción ambiental mejor por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados y que se consignent y expliquen en el plan hidrológico (art. 4.7).

dichos vertidos no pongan en peligro el logro de los objetivos ambientales establecidos para esa masa de agua subterránea<sup>414</sup>.

Los Estados miembros deben especificar dentro de cada demarcación hidrográfica las masas de agua utilizadas, o que en el futuro vayan a utilizarse, para la captación de agua destinada a consumo humano que proporcionen un promedio de más de diez metros cúbicos diarios o que abastezcan a más de cincuenta personas; pudiendo establecer perímetros de protección para evitar el deterioro de su calidad (art. 7).

No podemos dejar de reconocer la importancia del nuevo planteamiento integrado y global que introduce la DMA en el Derecho de aguas de la UE que tiene y tendrá una influencia decisiva en relación con la gestión sostenible del agua el ordenamiento jurídico español<sup>415</sup>.

No obstante, tampoco podemos dejar de reconocer que la normativa de la UE de aguas necesitaba una clarificación terminológica y conceptual que no se logra en forma acabada en la DMA, en parte por la complejidad de su redacción, en parte por la injustificada reiteración de ideas; en parte porque para excepcionar o matizar el contenido de sus obligaciones realiza innumerables remisiones a otros artículos o a los anexos de la misma y a otras Directivas, todo lo cual dificulta su lectura y comprensión<sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> También se podrán autorizar: a) la inyección de aguas que contengan sustancias resultantes de las operaciones de exploración y extracción de hidrocarburos o actividades mineras, así como la inyección de aguas por razones técnicas en formaciones geológicas de las que se hayan extraído hidrocarburos u otras sustancias, o en formaciones geológicas que por razones naturales no sean apropiadas, de manera permanente, para otros fines; b) la reinyección de aguas subterráneas bombeadas procedentes de minas y canteras o asociadas a la construcción o al mantenimiento de obras de ingeniería civil; c) la inyección de gas natural o de gas licuado de petróleo, con fines de almacenamiento en formaciones geológicas que por razones naturales no sean apropiadas, de manera permanente, para otros fines; d) la inyección de gas natural o de gas licuado de petróleo, con fines de almacenamiento en otras formaciones geológicas en las que haya necesidad imperiosa de garantizar el abastecimiento de gas y cuando la inyección se haga de manera que se evite cualquier riesgo actual o futuro de deterioro de la calidad de todas las aguas subterráneas receptoras; y e) obras de construcción, ingeniería civil y edificación y actividades similares sobre o dentro del terreno que esté en contacto con aguas subterráneas.

<sup>415</sup> CASADO CASADO, L. (2009), pp. 175-176.

<sup>416</sup> EMBID IRUJO, A. (2003), pp. 6-7.



### **2.3.2. La protección de las aguas subterráneas contra su contaminación y deterioro en la Directiva de aguas subterráneas**

La DMA dispone que las autoridades de la UE deben adoptar medidas específicas para prevenir y controlar la contaminación de las aguas subterráneas (art. 17.1).

En función de lo dispuesto se aprobó la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, y viene a llenar el vacío que causará la derogación de la Directiva 80/68/CEE en el año 2013.

La DAS, dictada dentro del sexto programa de acción en materia ambiental, fue transpuesta al derecho interno español por Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

En el preámbulo se considera que las aguas subterráneas son un recurso natural valioso que, como tal, debe ser protegido de la contaminación química y del deterioro. Acto seguido se agrega que son el recurso hídrico más sensible e importante de la UE, y la fuente principal del suministro público de agua potable.

El objetivo principal de la DAS es establecer medidas específicas para prevenir y controlar la contaminación de las aguas subterráneas, a las que no define por lo que debemos remitirnos a lo dispuesto en la DMA.

La DAS se centra en la protección cualitativa del recurso. Fija, por un lado, los criterios para valorar el buen estado químico de estas aguas y, por otro, los criterios para la determinación e inversión de tendencias significativas y sostenidas al aumento de las concentraciones de los contaminantes, grupos de contaminantes o indicadores de contaminación y para la definición de los puntos de partida de las inversiones de tendencia. Ello sin olvidar, que la misma completa las disposiciones establecidas en la DMA destinadas a prevenir o limitar las entradas de contaminantes en las aguas subterráneas y a evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua subterránea (art. 1).

Para evaluar el estado químico de una masa de agua subterránea o grupo de masas de agua subterráneas se utilizarán como criterios, por un lado, las normas de calidad del anexo I (art. 3.1.a)<sup>417</sup>. Por otro, los valores umbral que establezcan los Estados miembros para los contaminantes, grupos de contaminantes e indicadores de contaminación que se hayan identificado como elementos que contribuyen a la caracterización de masas o grupos de masas de agua subterránea en riego, teniendo en cuenta como mínimo la lista del anexo II, parte B (art. 3.1.b), entre las que se incluyen el arsénico, cadmio, plomo, mercurio, amonio, cloruro y sulfato<sup>418</sup>.

Se considera que una masa de agua subterránea o grupo de masas de agua subterránea tiene un buen estado químico cuando los resultados del seguimiento pertinente demuestren que se cumplen las condiciones establecidas en el anexo V de la DMA, es decir, que no presenten efectos de salinidad u otras intrusiones, que no rebasen las normas de calidad aplicables en virtud de la DAS y que no sean de una naturaleza tal que den lugar a que no se alcancen los objetivos ambientales especificados en la DMA para las aguas superficiales asociadas, ni originen disminuciones significativas de la calidad ecológica o química de dichas masas ni daños significativos a los ecosistemas terrestres asociados que dependan directamente de la masa de agua subterránea. También se considera que una masa o grupo de masas de aguas subterráneas tiene un buen estado químico cuando en ninguno de los puntos de control se superen los valores fijados en las normas de calidad, ni los valores umbral. Ahora bien, si en uno o más puntos de control se superan los valores anteriores, igualmente se consideran en buen estado si la masa o grupo de masas de agua subterránea se someten a una investigación adecuada que confirme que la concentración

---

<sup>417</sup> Según las normas de calidad recogidas en su anexo I, la concentración máxima de nitratos no debe superar de 50mg/l, y la de sustancias activas de los plaguicidas, incluidos los metabolitos y los productos de degradación y reacción que sean pertinentes no deben superar el 0,1 ug/l y 0,5 ug/l en total, entendiéndose por “total” la suma de todos los plaguicidas concretos detectados y cuantificados en el procedimiento de seguimiento.

<sup>418</sup> A los efectos de la DAS se entiende por norma de calidad de las aguas subterráneas, toda norma de calidad ambiental, expresada como concentración de un contaminante concreto, un grupo de contaminantes o un indicador de contaminación en las aguas subterráneas, que no debe superarse en aras de la protección de la salud humana y del ambiente. Se entiende por valor umbral, una norma de calidad de las aguas subterráneas fijada por los Estados miembros con arreglo al artículo 3 (art. 2.1 y 2).

de contaminantes no presenta un riesgo significativo para el ambiente; cuando se cumplan las demás condiciones de buen estado químico; cuando sean aguas destinadas al consumo humano siempre que se cumpla con lo referido a la necesaria protección para evitar el deterioro de su calidad y se evalúe el riesgo derivado de los agentes contaminantes; y cuando la contaminación no ha deteriorado su capacidad para atender diferentes usos (art. 4.2). Se impone a los Estados miembros el deber de publicar un resumen de la evolución del estado químico en los planes hidrológicos de cuenca (art. 4.4).

Los Estados miembros tienen la obligación de determinar toda tendencia significativa y sostenida al aumento de las concentraciones de los contaminantes, grupos de contaminantes o indicadores de contaminación detectada en masas o grupos de masas de agua subterráneas en riesgo, y definir los puntos de partida de las inversiones de tendencias.

Asimismo, con el fin de prevenir o limitar las entradas de contaminantes en las aguas subterráneas, los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para prevenir la entrada de cualquier sustancia peligrosa y limitar las entradas de los contaminantes que no se consideren peligrosos pero que presenten un riesgo real y potencial de contaminación, de tal modo que se garantice que tales entradas no causen un deterioro o tendencia significativa y sostenida al aumento de las concentraciones de contaminantes en las aguas subterráneas. Siempre que sea técnicamente posible se tendrán en cuenta las entradas de contaminantes procedentes de fuentes de contaminación difusa (art 6.1 y 2). Quizás resulte conveniente recordar que la DMA dispuso que la Comisión debía presentar una propuesta que estableciera la lista de sustancias prioritarias que presenten un riesgo significativo para el medio acuático o a través de él, así como debía establecer las sustancias peligrosas prioritarias (art 16.2 y 3)<sup>419</sup>.

Ahora bien, los Estados miembros podrán eximir de las exigencias anteriores a las entradas que sean el resultado de vertidos directos autorizados; a las entradas que según las autoridades competentes sean tan

---

<sup>419</sup> Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas, por la que se modifican y derogan ulteriormente las Directivas 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE y 86/280/CEE del Consejo, y por la que se modifica la Directiva 2000/60/CE.

reducidas que excluyan todo peligro actual o futuro; a las entradas que sean consecuencia de accidentes o circunstancias excepcionales de origen natural imposibles de prever, evitar o paliar; a las entradas que según las autoridades competentes no sean técnicamente viables para prevenir o limitar sin la utilización de medidas que aumentarían los riesgos para la salud humana o la calidad del ambiente en su conjunto o cuyo coste sea desproporcionado para eliminar los contaminantes o para controlar su infiltración; y, finalmente, a las entradas que sean el resultado de actuaciones en las aguas superficiales con el objeto, entre otros, de paliar los efectos de inundaciones o sequías (art. 6.3).

Si bien la aprobación de la DMA y de la DAS, hija de la anterior, impulsan y benefician la gestión y protección de los acuíferos en España, será necesario un gran esfuerzo para poder conocerlos con más profundidad y detalle, para mejorar la red de observación de la calidad y cantidad, y para aumentar el número de profesionales con formación hidrogeológica en la Administración<sup>420</sup>.

---

<sup>420</sup> SAHUQUILLO HERRÁIZ, A.; CUSTODIO GIMENA, E. y LLAMAS MADURGA, M. R. (2008), p. 1.



## **II PARTE**

### **EL MARCO JURÍDICO ACTUAL REFERIDO A LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA. EL MODERNO DERECHO DE AGUAS**



## CAPÍTULO TERCERO

### LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN EL MODERNO DERECHO DE AGUAS ESPAÑOL

#### I. EL MARCO NORMATIVO VIGENTE

La segunda parte de la presente investigación se centra en el análisis de la normativa actual referida a la protección de las aguas subterráneas que se encuentra, principalmente, en el moderno Derecho de aguas. Derecho que, como rama del Derecho ambiental,, ha recibido y recibe un importante impulso modernizador desde la normativa de la UE que puede ser considerada como “el *alma mater* de los Derechos ambientales de cada uno de los Estados miembros”<sup>421</sup>. Destacan en dicha normativa la DMA y la DAS, que fueron tratadas en el capítulo anterior por razones de organización, pero que también son “modernas”.

Si bien, por razones metodológicas, centraremos nuestra atención en el Derecho de aguas, merece la pena destacar que en relación con el tema en análisis resultan aplicables normas sectoriales que, en mayor o menor medida, tienen como finalidad, directa o indirecta, la protección de este recurso hídrico subterráneo.

---

<sup>421</sup> RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), p. 31.



## 1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA LEY 29/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE AGUAS

A fines del siglo XX, la LAg. de 1879 aunque se aplicaba mediante esfuerzos interpretativos para encontrar soluciones a situaciones que no se habían previsto, necesitaba ser reformada<sup>422</sup>.

La reforma reclamada se materializó con la aprobación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas a la que podemos considerar, siguiendo a SANZ RUBIALES, como la primera regulación general sobre la contaminación de las aguas subterráneas al margen de normativas sectoriales<sup>423</sup>.

---

<sup>422</sup> Si bien cabe destacar el extenso período de vigencia de la LAg. 1978, la necesidad de reforma era aceptada en forma pacífica, entre otros, por JORDANA DE POZAS, L. (1962), p. 10 y por GÓMEZ DE PABLOS, M. (1973), p. 343. En igual sentido MARTÍN-RETORTILLO, quien puso énfasis en los casi cien de permanencia de la Ley de aguas, especialmente al constar que el mantenimiento de las normas recogidas en la LAG. de 1866, en modo alguno podía imputarse a un afán de hacer pervivir restos del pasado, sino al contrario, a la perfección de su técnica, a la bondad de sus preceptos y al hondo arraigo alcanzado por los mismos. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963), p. XVII. Para PÉREZ PÉREZ, la reforma que España tenía planteada para su centenaria Ley de aguas no iba a ser la panacea que resolviera los numerosos problemas existentes, pero la falta de una regulación legal actualizada estaba contribuyendo a que tales problemas se agravasen, o al menos a que no se remediasen con mayor rapidez y eficacia. En relación con las aguas subterráneas CUSTODIO GIMENA sostuvo que la entonces vigente LAg. de 1879, junto a concepciones anticuadas debidas a la época en que fue redactada, pues no tenía en cuenta la posibilidad de perforar pozos profundos y eficientes y de instalar con suma facilidad caudalosos mecanismos de bombeo, establecía una artificiosa división entre aguas de dominio público y privado que llevaba a un tratamiento separado y por administraciones distintas de las aguas superficiales y subterráneas. Todo ello, junto a una excesiva competencia entre cuerpos, dificultaba una gestión racional del agua, en especial de las aguas subterráneas, y restaba efectividad a las necesarias medidas de control y protección. CUSTODIO GIMENA, E. (1977), pp. 321 y 330.

<sup>423</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 66. La LAg 29/1985 comienza con un preámbulo y consta de 113 artículos, ocho disposiciones transitorias, siete disposiciones adicionales, cuatro disposiciones finales y una disposición derogatoria. A partir de su entrada en vigor, el 1º de enero de 1986, quedó derogada en forma expresa y en su totalidad la LAg de 1879, los artículos 407 a 425 del Código Civil y las demás disposiciones que se opusieran a lo en ella

En el preámbulo se estableció que su finalidad era la de lograr una utilización racional y una protección adecuada del recurso, aprovechando al máximo los indudables aciertos de la legislación precedente, contemplando tradicionales instituciones, teniendo en cuenta las transformaciones que se habían producido y la nueva configuración autonómica del Estado<sup>424</sup>.

Para lograr dicha finalidad el Derecho de aguas moderno tomó como base el axioma de la unidad del ciclo hidrológico al reconocer, desde el preámbulo, que el agua es un recurso unitario respecto del cual no cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas, que debe estar disponible no sólo en la cantidad necesaria sino también con la calidad precisa<sup>425</sup>.

Como consecuencia de la unidad del ciclo se adoptó el principio de la unidad de cuenca, reconocido también desde el preámbulo. En efecto, se considera que el agua constituye un recurso unitario que se renueva a través del ciclo hidrológico y que conserva, a efectos prácticos, una magnitud casi constante dentro de cada una de las cuencas hidrográficas del país. Como consecuencia de lo anterior, la LAg. 29/1985 adoptó el principio de unidad de gestión de las aguas que exige una previa planificación hidrológica y unas instituciones adecuadas para la eficaz administración del recurso en el nuevo Estado de las autonomías.

---

establecido. La técnica legislativa empleada resulta criticable porque se mantienen vigentes artículos del Código Civil, pero sin contar ahora con la LAg. 29/1985 como apoyo, y porque en cada caso se deberá establecer qué artículos o parte de los mismos han quedado derogadas.

<sup>424</sup> La nueva legislación se presenta con una muy explícita intención de continuidad a la que parte de la doctrina le ha dado un valor puramente semántico, alejado de la realidad, ya que el nuevo texto tiene una expresa intención de cambio. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 69.

<sup>425</sup> MENÉNDEZ REXACH sostiene que la regulación de la protección de la calidad del agua era uno de los aspectos más necesitados de reforma o, más bien, de una primera regulación unitaria, dada la dispersión de la normativa aplicable, la consiguiente disgregación de la actuación administrativa y la inexistencia de un cuerpo legal claro y completo aplicable por la Administración hidráulica. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 532.

Pero además se estableció que de las peculiaridades que presenta el agua -entre las que el preámbulo resalta que es un recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas, irremplazable, no ampliable por la voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos-, y de la unidad del ciclo se deriva la consecuencia jurídica de que se deba dar a la misma una sola calificación jurídica, cualquiera que sea su origen inmediato, como bien del dominio público estatal.

La ley fue clara al establecer que las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico (art. 1.2. LAg 29/1985 y art. 1.3 TRLA).

La necesidad de que el Derecho de aguas legisle a este recurso desde una perspectiva unitaria, con base en la unidad del ciclo hidrológico, constituye uno de los fundamentos empleados para la demanialización de los recursos hídricos en general y, en forma más específica, de las aguas subterráneas. Pero no todos los autores llegan a esta conclusión. Parte de la doctrina sostiene que del principio de que todas las aguas, ya sean superficiales o subterráneas, constituyan la manifestación de un mismo ciclo no se deduce la consiguiente demanialización<sup>426</sup>.

---

<sup>426</sup> MARTÍN-RETORTILLO sostiene que la demanialización de las aguas subterráneas era una opción política constitucionalmente posible y no una exigencia que necesariamente se deriva del reconocimiento de la unidad del ciclo hidrológico, principio del que ninguna consecuencia cabe extraer en relación con la posible titularidad de los recursos. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 97. En sentido similar, DE LA CUÉTARA, quien sostiene que la existencia de un ciclo físico unitario no conduce necesariamente a una única calificación jurídica y que tampoco ésta tiene por qué ser, como única posibilidad, la del dominio público. De allí que al buscar el auténtico fundamento de la demanialización de las aguas subterráneas afirme que se trata de una decisión política permitida por el ordenamiento constitucional. DE LA CUÉTARA, J. M. (1989), pp. 70-71. Por su parte, MENÉNDEZ REXACH entiende que en España la tradición jurídica aconsejaba la ampliación del dominio público

Lo cierto es que a partir de este momento la afirmación de la unidad del ciclo hidrológico y la integración de las aguas que lo forman en el dominio público llevaron a abandonar el criterio clasificatorio seguido en cuanto a la titularidad de las aguas en las leyes anteriores que tenía en cuenta las diversas maneras que las aguas se presentaban en la naturaleza.

En relación con las aguas subterráneas la declaración genérica que comentamos implicó, además, una extraordinaria simplificación de su régimen jurídico. En efecto, no sólo desapareció la propiedad del alumbrador, salvo lo dispuesto en las disposiciones transitorias, sino que también desapareció la distinción entre las aguas subálveas y las subterráneas propiamente dichas, así como el distinto régimen de alumbramiento mediante pozos ordinarios y artesianos, galerías o socavones<sup>427</sup>.

En términos generales, de este modo se hace intrascendente la distinción entre aguas superficiales y subterráneas en cuanto al dominio, pero sigue teniendo relevancia en relación con su protección, al menos en lo respecta a la contaminación, por las peculiaridades que presentan los recursos superficiales y subterráneos. Y es que si bien no debemos olvidar en ningún momento que las aguas superficiales y las subterráneas son fases de un mismo ciclo, ello no implica que deban recibir similar tratamiento. Por el contrario, la ley debe considerar a las aguas superficiales y a las subterráneas, pero tratando a cada una según sus propias características<sup>428</sup>.

---

pero advierte que esa calificación no era una consecuencia de la unidad del ciclo hidrológico, puesto que si bien dicha unidad impone un régimen jurídico unitario para todas las aguas que lo integran, ese régimen puede ser el del dominio público u otro distinto, según las ideas jurídicas dominantes -prohibición del uso salvo autorización, propiedad privada del agua sujeta a limitaciones por su función social, etc.-. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 520, nota al pie núm. 1.

<sup>427</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 526.

<sup>428</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 18 y LLAMAS MADURGA, M. R., CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 15-16.

## 2. LA REFORMA DE LA LEY 46/1999, DE 13 DE DICIEMBRE

La LAg. 29/1985, como es sabido, fue reformada parcialmente en diferentes oportunidades. En relación con nuestro tema reviste especial interés la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, por la que se agregaron apartados o se dio una nueva redacción a cuarenta y tres de los ciento trece artículos de Ley de aguas anterior, al mismo tiempo que se agregaron veinte artículos nuevos, algunos de los cuales fueron cuestionados pero cuya constitucionalidad fue confirmada por el Tribunal Constitucional<sup>429</sup>.

En la exposición de motivos de la LMLA se reconoció que la aplicación práctica de la legislación vigente había permitido constatar diversos problemas en la gestión del agua, tanto de cantidad como de calidad, que hacían evidente la necesidad de profundizar y perfeccionar los mecanismos de protección existentes. En concreto, y vinculado con los mecanismos jurídicos idóneos que garanticen el buen estado ecológico de

---

<sup>429</sup> En la STC 149/2011, de 28 de septiembre, el TC desestimó en pleno los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de Aragón en relación con el contrato de cesión de derechos de uso de agua introducido por la LMLA que fue regulado en el TRLA, con sus modificaciones posteriores. Al analizar la delimitación precisa del recurso el TC entiende que se limitaba a ciertos aspectos del régimen legal del contrato porque no se había cuestionado su existencia misma, sino parte de su regulación legal por entenderla contraria a la Constitución (arts. 45, 105.c y 132). El recurrente sostiene que dicha regulación impide una real y efectiva intervención de la Administración en garantía del destino concesional, e impide que se asegure el cumplimiento de las prescripciones constitucionales relativas al dominio público. Porque supone una nuda titularidad que no lleva implícita la posibilidad de ordenación de los usos del recurso y que está proscrita en la Constitución (art 132), tal como el mismo ha sido interpretado por la doctrina constitucional (STC 227/1988). Sostiene además que la exigüidad de los plazos y el carácter positivo del silencio de la Administración determina que la regulación establecida en la Ley haga imposible un control preventivo real y efectivo del respeto a los intereses ambientales (art. 45.2 CE), impiden también la adecuada participación de los terceros interesados exigida en la Constitución (art. 105.c), y la posibilidad de una intervención real de la CA, que no puede hacer valer sus competencias en materia de agricultura, pesca, acuicultura o protección de los ecosistemas en que se desarrollan estas actividades (art. 35.1.12 y 17 de su EA).

los bienes que integran el dominio público hidráulico, se hace referencia entre los instrumentos diversos que pueden contribuir a dicho fin al establecimiento de una regulación más estricta de las autorizaciones de vertidos. Con ello se quiere lograr que puedan constituir verdaderamente un instrumento eficaz en la lucha contra la contaminación de las aguas continentales o la regulación de los caudales ecológicos como restricción general a todos los sistemas de explotación. En definitiva, la reforma pretende incorporar una nueva perspectiva a la gestión del agua basada en la economía del agua, fomentar una política de ahorro y, en especial, atender a las exigencias de protección del recurso<sup>430</sup>.

La LMLA dispuso que en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor el Gobierno debía dictar un Real Decreto legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal existente en materia de aguas (disposición final segunda). Este plazo que fue ampliado a dos años por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (disposición adicional segunda).

### **3. EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 20 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS**

En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior se sancionó el Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas, en el que se incorporan las modificaciones que en el texto de la LAg. 29/1985 habían introducido la Ley 46/1999 y la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, por citar las más relevantes<sup>431</sup>.

---

<sup>430</sup> CASADO CASADO, L. (2000), p. 28.

<sup>431</sup> En el TRLA se incorporaron además las modificaciones establecidas por la disposición adicional novena, apartado 2 de Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que modificó el artículo 109 de la LAg. en materia de

Si bien a partir de su entrada en vigor, que se produjo el 25 de julio de 2001, la LAg. 29/1985 quedó derogada consideramos que es acertada la opinión que sostiene que su contenido se recepciona en el TRLA. De este modo entendemos que la LAg. 29/1985 no se ha derogado material, sino formalmente, si bien sus líneas fundamentales en la actualidad han perdido consistencia dada la modificación continua que se ha realizado sin que se hayan seguido directrices claras y homogéneas<sup>432</sup>.

Y es que el TRLA ha sido a su vez modificado en diversas oportunidades, entre las que reviste especial interés la realizada por el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social por la se llevó a cabo la trasposición de la DMA. También debemos considerar la reciente reforma introducida por el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia ambiental que, tal como expresa en su preámbulo, con la finalidad de

---

sanciones; por los artículos 2 y 3 de la Ley 9/1996, de 15 de enero, en la que se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía, modificando y ampliando respectivamente los artículos 63 y 109.2 de la LAg.; por los artículos 158, 173 y 174 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, relativos a la gestión directa de la construcción o explotación de determinadas obras públicas, al régimen jurídico del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas, así como a la modificación del artículo 21 de la LAg., al que añade un nuevo apartado y, finalmente, por el artículo 3 de la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno local en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor, seguridad vial y en materia de aguas, que modifica y amplía respectivamente, los artículos 17 y 25 de la LAg., relativos al Consejo nacional del agua y a la composición de la Junta de Gobierno de los Organismos de cuenca. Todas estas disposiciones, así como la propia LAg. 29/1985 quedaron expresamente derogadas. Pero no se consideró adecuado incluir en el texto refundido, desde el punto de vista de la técnica legislativa, el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas que constituyen un complemento de lo dispuesto en la Ley de aguas en relación con los vertidos.

<sup>432</sup> EMBID IRUJO, A. (2008a), p. 14.

racionalizar la gestión y el uso del agua, en línea con la DMA, se regulan las masas de aguas subterráneas y el buen estado de las mismas<sup>433</sup>.

El TRLA, al que se considera la pieza central del Derecho de Aguas español<sup>434</sup>, tiene por objeto la regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución (art. 1.1 LAg. 29.1985 y TRLA). En este artículo se enunciaron las materias más necesitadas de regulación o revisión legislativa<sup>435</sup>.

Ahora bien, a partir de la Ley 62/2003 se agrega que también es objeto de esta Ley el establecer las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea aplicable (art. 1.2 TRLA).

---

<sup>433</sup> Las modificaciones puntuales al TRLA fueron realizadas por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que agrega un apartado al artículo 132; y por la Ley 16/2002, de 1 de julio, que agrega un párrafo al artículo 195.2.a). La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, realizó una modificación amplia, así como la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN. También debemos agregar las modificaciones realizadas por el Real Decreto-ley 4/2007, de 13 de abril, que modificó el artículo 101; la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, por la que se modificaron los artículos 13 y 19; la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio; el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; el Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se agregó la disposición adicional decimocuarta referida a las competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico. Por último, debemos tener presente las modificaciones recientes introducidas por el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de ambiente. Pensamos que solamente desde una perspectiva simplista se puede considerar que el marco normativo vigente que regula al agua, como señala PÉREZ MARTÍN, sea el TRLA. Cabe incluir además la Constitución española, la legislación de la UE, autonómica y local en el ámbito de sus respectivas competencias e integrarlas a todas ellas en un sistema. PÉREZ MARTÍN, A. (2006), p. 30.

<sup>434</sup> EMBID IRUJO, A. (2008a), p. 15.

<sup>435</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 519.



A lo dicho debemos agregar la normativa de desarrollo que fue sancionada, por un lado, por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del dominio público hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de aguas<sup>436</sup>; y por el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración pública del agua y de la Planificación hidrológica, en desarrollo de los Títulos II y III de la Ley de aguas<sup>437</sup>.

#### **4. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA COMO NORMA Y COMO TÉCNICA PREVENTIVA DE PROTECCIÓN CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

##### ***4.1. Los aspectos generales de la Planificación hidrológica: noción, importancia y objetivos***

En términos generales la planificación puede definirse como un proceso de racionalización, referible a cualquier tipo de actuaciones, mediante el cual los poderes públicos identifican los objetivos que se

---

<sup>436</sup> El RDPH ha sido modificado en forma parcial por los Reales Decretos 1315/1992, de 30 de octubre; 419/1993, de 26 de marzo; 1771/1994, de 5 de agosto; 995/2000, de 2 de junio; 484/1995, de 7 de abril; 606/2003, de 23 de mayo; 1620/2007, de 7 de diciembre; 9/2008, de 11 de enero y por el 37/2010, de 26 de marzo.

<sup>437</sup> El RAPA se encuentra vigente con modificaciones y derogaciones que se derivan de los Reales Decretos 117/1992, de 14 de febrero; 439/1994, de 11 de marzo; 1541/1994, de 8 de julio; 2068/1996, de 13 de septiembre; 907/2007, de 6 de julio, por el que se derogan los artículos referidos a la Planificación hidrológica al aprobarse el Reglamento de Planificación hidrológica y del Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto, por el que se derogan los artículos referidos al Consejo nacional del agua al determinar la composición, estructura orgánica y funcionamiento del mismo.

pretenden conseguir en determinado ámbito y fijan los medios para su consecución<sup>438</sup>.

En los planes administrativos, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, “se incorpora un diagnóstico de la situación, un pronóstico de su evolución, un cuadro de prioridades y objetos y un programa sistemático de acción en función de aquéllos, pudiendo asegurar globalmente la convergencia imprescindible de las distintas acciones, sin la cual no puede conseguirse el óptimo de eficacia en ningún sistema”<sup>439</sup>.

En relación con el Derecho ambiental se considera que la actividad planificadora está llamada a convertirse en su instrumento eje. En relación con el Derecho de aguas se considera que la actividad planificadora, tal y como se ha articulado a partir de la LAg. 29/1985, es un símbolo de su modernidad<sup>440</sup>.

Así, la Planificación hidrológica, cuyo concepto encuadra dentro de la noción general antes expuesta, es el auténtico punto de arranque de todo el sistema que, en cierto modo, pende de las previsiones que contengan los instrumentos de planificación previstos en la Ley<sup>441</sup>.

La introducción de la Planificación hidrológica como institución axial del gobierno de las aguas es una de las innovaciones más sobresalientes de

---

<sup>438</sup> LOZANO CUTANDA, B. (2006), p. 948.

<sup>439</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2006), p. 331.

<sup>440</sup> EMBID IRUJO, A. (2007a), p. 768. Había expuesto con anterioridad el autor que la LAg. 29/1985 marca el comienzo de una nueva etapa en la historia de la planificación hidrológica en la que se rompe con la concepción de una planificación casi exclusivamente vinculada a la realización de la obra hidráulica y se pasa a la idea de que es una norma compleja y de contenido variado que se relaciona con las instituciones sustantivas del Derecho de aguas. EMBID IRUJO, A. (1993c) pp. 29-30. Agrega luego que la planificación hidrológica puede representar la ocasión para integrar la tradicional política de obras hidráulicas con otras muchas posibilidades de actuación en las que la protección ambiental alcanza una importancia singular. EMBID IRUJO, A. (1999), p. 78.

<sup>441</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 334.

la LAg. 29/1985 que muestra el cambio trascendental operado en la política hídrica cuyos objetivos principales no serán ya el buscar la máxima explotación del recurso y evitar que se desperdicie en el mar; sino que se buscará más bien el aprovechamiento racional del recurso así como su conservación y mantenimiento<sup>442</sup>.

La importancia de la Planificación hidrológica se pone de manifiesto a lo largo del texto articulado de la legislación de aguas donde las referencias a la misma son continuas y se establece que toda la actividad sobre el dominio público hidráulico está sometida a dicha planificación (art. 1.4 TRLA), tanto en lo que se refiere a su utilización como a su protección<sup>443</sup>.

Entendemos que la Planificación hidrológica constituye la norma de mayor rango dentro del ordenamiento de las aguas a la que habrán de ajustarse las concesiones, autorizaciones, vertidos, obras y, en general, toda la actuación administrativa en materia de recursos hídricos<sup>444</sup>. Si bien la doctrina no es pacífica en lo relativo a la naturaleza jurídica de los Planes hidrológicos de cuenca, compartimos la consideración de su naturaleza normativa<sup>445</sup>.

---

<sup>442</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), pp. 168-170.

<sup>443</sup> FANLO LORAS, A. (2000), p. 3522. En igual sentido, EMBID IRUJO quien afirma que mediante la Planificación hidrológica se trata de conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de la LAg. EMBID IRUJO, A. (2006c), p. 63. Como bien se ha dicho, “no hay argumento posible contra la planificación del uso del agua. La cantidad de agua que recibe el solar peninsular español es prácticamente constante y teóricamente suficiente a pesar del aumento progresivo de la población. Solo dos problemas mediatizan esta suficiencia: la desigualdad del reparto espacio-temporal de las aguas potables, superficiales o subterráneas, y el elevado grado de contaminación provocado por el desarrollo del país”. MARTÍN MATEO, R.; JUÁREZ SÁNCHEZ-RUBIO, C. y BRU RONDA, C. (1989), p.11.

<sup>444</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 224.

<sup>445</sup> Entre los autores que adoptan la tesis contraria podemos citar a MENÉNDEZ REXACH y DÍAZ LEMA para los cuales, dado el contenido variado que se asigna a esta figura, en algunos casos se trata de una especie de plan de planes que contiene orientaciones

Los objetivos generales que la Planificación hidrológica se propone son conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de la Ley de aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el ambiente y los demás recursos naturales (art. 40.1 TRLA)<sup>446</sup>.

Estos ambiciosos objetivos ponen de relieve que la planificación se conforma también como una técnica de protección cuantitativa y cualitativa del dominio público hidráulico.

#### ***4.2. Instrumentos por los que se realiza la Planificación hidrológica: su necesaria aprobación y actualización***

Resulta una obviedad el decir que para que la Planificación hidrológica pueda llevar a cabo el importante papel que se le atribuye es necesario que se aprueben los instrumentos mediante los cuales se realiza,

---

genéricas, embrionarias, que se concretarán en planes posteriores por lo que su eficacia es interna y, en otros, es un conjunto de orientaciones esencialmente técnicas que encauzan o coordinan la actuación administrativa. En definitiva, consideran que es una figura a caballo entre lo interno y lo externo, entre la instrucción y el reglamento. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 670. Entre los autores que adoptan la tesis favorable al reconocimiento de la naturaleza normativa de los planes, EMBID IRUJO, quien fundamenta su postura en el procedimiento de elaboración de los mismos, en la necesidad de su publicación para su validez, en que tienen vigencia indefinida hasta tanto no se modifiquen o deroguen y en que se incorporan al ordenamiento jurídico. EMBID IRUJO, A. (2007a), pp. 783-784. En igual sentido DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 173.

<sup>446</sup> Cabe aclarar que la modificación del apartado primero del entonces artículo 38 de la LAg. 29/1985, por la que se incorpora el conseguir el buen estado ecológico fue realizada por la LMLA, si bien su redacción actual corresponde a la modificación introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

a saber, el Plan hidrológico nacional y los Planes hidrológicos de cuenca (art. 40.3 TRLA)<sup>447</sup>.

La elaboración del PHN ocupa el primer lugar cuando se enumeran las funciones correspondientes al Estado en relación con el dominio público hidráulico (art. 17.a TRLA); así como la elaboración de los Planes hidrológicos de cuenca es la primera función de los Organismos de cuenca (art. 23.a TRLA). Pero en la realidad no fue sino después de un dilatado proceso y con un retraso considerable que se aprobaron por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, los Planes hidrológicos de cuenca; por Real Decreto 378/2001, de 6 de julio, el Plan hidrológico de las islas Baleares, por Real Decreto 103/2003, de 24 de enero, se aprueba el Plan hidrológico de Galicia Costa y, por Ley 10/2001, de 5 de julio, el Plan hidrológico nacional, modificado por el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio y por la Ley 11/2205, de 11 de junio<sup>448</sup>.

---

<sup>447</sup> El PHN es elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente -en la actualidad el MARM- y los departamentos ministeriales relacionados con el uso de los recursos hídricos, se aprueba por ley del Estado y se aplica a todo el territorio nacional (art. 45.2 TRLA). En el PHN se establecen principalmente las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes hidrológicos de cuenca. Ahora bien, la aprobación del PHN implica la adaptación de los Planes hidrológicos de cuenca a sus previsiones (art. 45.1.a y 3 TRLA). Los Planes hidrológicos de cuenca son públicos y vinculantes sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada (art. 40.4). En ellos el ámbito territorial debe ser coincidente con el de la demarcación hidrológica correspondiente (art. 40.3 TRLA). En el caso de cuencas intercomunitarias son elaborados por las Confederaciones hidrográficas, mientras que en las cuencas intracomunitarias corresponde a las Administraciones hidráulicas de la CA competente (art. 41.1 TRLA). En ambos casos los aprueba el Gobierno de la Nación. Los Planes hidrológicos de cuenca se deben elaborar en coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua como a los del suelo y, especialmente con lo establecido en la planificación de regadíos y otros usos agrarios (art. 41.4 TRLA).

<sup>448</sup> En el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, se aprobaron los Planes hidrológicos de las cuencas hidrográficas intercomunitarias del Norte (I, II, y III), del Sur, del Duero, del Tajo, del Guadiana (I y II), del Guadalquivir, del Segura, del Júcar, y del Ebro. Asimismo, se aprueba el Plan hidrológico de las cuencas intracomunitarias de Cataluña.

La obviedad apuntada con anterioridad cobra sentido en la actualidad si tenemos en cuenta que no solamente era necesaria la correspondiente aprobación de los instrumentos por los que se realiza la Planificación hidrológica sino su actualización que, además, viene exigida por la DMA según la cual la revisión de los Planes hidrológicos de cuenca con ámbito de demarcación debía entrar en vigor el 31 de diciembre de 2009<sup>449</sup>.

Si bien en 2011 se aprobó el Plan del distrito de cuenca fluvial de Cataluña<sup>450</sup>, y en la actualidad numerosos Planes hidrológicos referidos a las cuencas intracomunitarias tienen una tramitación avanzada, los referidos a cuencas intercomunitarias se encuentran atrasados. En consecuencia, si la situación que comentamos se prolonga y dichos planes no se actualizan, la gestión real del agua se realizará “en ausencia de Plan”<sup>451</sup>.

Ahora bien, los Planes hidrológicos de cuenca obligatoriamente deberán contener, entre otros, la descripción general de la demarcación hidrográfica incluyendo para las aguas subterráneas mapas de localización y límites de las masas de aguas; un inventario de los recursos subterráneos incluyendo sus regímenes hidrológicos y las características básicas de la calidad de las aguas; una descripción general de los usos y demandas existentes con una estimación de las presiones sobre el estado cuantitativo de las aguas, la contaminación tanto de fuente puntual como difusa y otras las incidencias antrópicas significativas sobre las aguas; la identificación y mapas de zonas protegidas; las redes de control establecidas para el seguimiento del estado de las aguas subterráneas y de las zonas protegidas;

---

<sup>449</sup> Según el Comunicado de prensa de 20 de septiembre de 2011, la Comisión Europea va a tomar medidas contra España debido a sus deficiencias a la hora de incorporar a su ordenamiento jurídico la legislación de la UE en materia de aguas. Puesto que España ya recibió una comunicación de la Comisión sobre este asunto y no ha adoptado las medidas necesarias para cumplir las normas de la UE, la Comisión llevará el asunto ante el TJUE.

<sup>450</sup> Sobre los equívocos técnico-jurídicos que presenta el único Plan aprobado, en cumplimiento de lo dispuesto por la DMA, por Real Decreto 1219/2011 se puede consultar CARO-PATÓN CARMONA, I. (2012), pp. 1-4.

<sup>451</sup> EMBID IRUJO, A. (2012), pp. 38-39.

así como la lista de objetivos ambientales; un resumen del análisis económico del uso del agua y otro de los Programas de medidas adoptados. Los Programas de medidas incluirán, entre otros, un resumen de las medidas necesarias para aplicar la legislación sobre protección del agua; un resumen de controles previstos sobre vertidos puntuales y otras actividades con incidencia en la estado del agua y una identificación de casos en que se hayan autorizado vertidos directos a las aguas subterráneas; las directrices para recarga y protección de acuíferos (art. 42.1 TRLA).

Cabe advertir que si bien a partir de la transposición de la DMA coexisten dos instrumentos formal y aparentemente distintos, a saber, los Planes hidrológicos de cuencas y los Programas de medidas, cuyo contenido jurídico está centrado fundamentalmente en los Programas de medidas mientras que los Planes hidrológicos estarían más vinculados a elementos informativos, ello no ha determinado la pérdida de la consideración normativa de la planificación hidrológica<sup>452</sup>.

Además, los Planes hidrológicos de cuenca pueden declarar de protección especial determinadas zonas, cuencas, acuíferos o masas de aguas por sus características naturales o interés ecológico y recogerán las condiciones específicas para su protección (art. 43 TRLA). En ellos se fijan los perímetros de protección de las aguas subterráneas (arts. 56.3 y 97.c TRLA); se establecen los criterios básicos para la protección de las aguas subterráneas frente a las intrusiones de aguas salinas de origen continental o marítimo (art. 99 TRLA); se concretarán los datos necesarios para otorgar las autorizaciones de vertidos (art. 100.2 TRLA), y para revisarlas (art. 104.1.c TRLA). A lo dicho debemos agregar que el

---

<sup>452</sup> Así lo afirma EMBID IRUJO, quien sostiene que la forma en que fue realizada la transposición de la DMA, mediante la copia de la misma con la consecuente duplicación e incluso falta de comprensión de algunos de sus preceptos, no debe llevar a echar por la borda lo positivo de la experiencia de la vida planificadora española. De allí que considere que hasta que llegue la necesaria reforma global de la legislación de aguas, no cabe otra solución que postular una concepción tradicional, es decir, normativa, de la planificación hidrológica de cuenca en España.

otorgamiento de las concesiones se debe realizar según las previsiones de los planes hidrológicos (art. 59.4 TRLA); y que la existencia de Plan hidrológico de cuenca puede condicionar la forma de concesión de las aguas subterráneas (art. 76 TRLA).

JORDANO FRAGA señala que la planificación no es una técnica en concreto, sino un conjunto de ellas por la que se marca el juego y alcance de otros instrumentos jurídicos, indispensable para la coordinación de las distintas acciones que en materia ambiental llevan a cabo las administraciones públicas con competencia para ello y para coordinar éstas con otras acciones emprendidas bajo ópticas diversas de la ambiental. Por ello se configura como “el instrumento adecuado para la introducción de una perspectiva integrada en el conjunto de las actuaciones públicas y privadas con incidencia en el medio”<sup>453</sup>. Y es que la misma idea de planificar el uso de las aguas remite inmediatamente a la planificación global de los recursos y a las actividades de la Administración y de los particulares de modo tal que la planificación de las aguas, la planificación territorial y la planificación económica se ven implicadas y deben ser debidamente coordinadas<sup>454</sup>.

En relación con la Planificación hidrológica, compartimos lo señalado por SANZ RUBIALES, de que los Planes hidrológicos se configuran como un instrumento para lograr la mayor efectividad de los objetivos y de las técnicas previstas en la legislación de aguas para la protección de las mismas frente a los vertidos contaminantes -que hacemos extensible a la protección del dominio público hidráulico en general-; es decir, que son instrumentos accesorios de las autorizaciones de vertido o de la protección por perímetros, y no a la inversa<sup>455</sup>.

---

<sup>453</sup> JORDANO FRAGA, J. (1995), p. 230.

<sup>454</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. Y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 612.

<sup>455</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 102-103 y CASADO CASADO, L. (2004), pp. 131-132.



## **II. PRECISIONES CONCEPTUALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### **1. LA NOCIÓN JURÍDICA DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN GENERAL Y DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN PARTICULAR**

La protección que el ordenamiento jurídico español brinda al ambiente se fundamenta, como hemos expuesto en el apartado correspondiente, en la Constitución española donde se establece el deber de todos de conservarlo y la obligación de los poderes públicos de velar por una utilización racional de todos de los recursos naturales a fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el ambiente (art. 45). En relación con este tema conviene recordar que el Tribunal Constitucional tiene entendido que no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales y el aumento de la producción a toda costa, sino que se debe armonizar la utilización racional de esos recursos con la protección de la naturaleza, para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida. Al mismo tiempo, nos recuerda el Tribunal Constitucional que la Constitución hace referencia al deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos, y que ello también es necesario para lograr la mejora de la calidad de vida (art. 130.1). Por ello, concluye que es necesario compaginar los preceptos constitucionales mencionados para lograr la protección de ambos bienes constitucionales<sup>456</sup>.

En definitiva, debemos contemplar el tema desde la exigencia constitucional de garantizar una mejor calidad de vida, y a partir de allí encontrar el orden que tienen, por un lado, la protección del ambiente y, por otro, el desarrollo económico. En este camino, el juicio de sostenibilidad se situará, como sostiene LOPERENA ROTA, en el punto de equilibrio entre lo justo y lo posible<sup>457</sup>.

---

<sup>456</sup> STC 64/1982, de 4 de noviembre (Fj. 2).

<sup>457</sup> LOPERENA ROTA, D. (1998), p. 64.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado respecto a lo que debe entenderse por protección del ambiente. En este caso entiende que la amenaza grave que suponen las agresiones contra el ambiente han provocado en todos los planos jurídicos una simétrica actitud defensiva que se identifica con la palabra protección, sustrato de una función cuya finalidad primera ha de ser la conservación de lo existente, pero con una vertiente dinámica tendente al mejoramiento. En consecuencia considera que la protección consiste en una acción de amparo, ayuda, defensa y fomento, guarda y custodia, tanto preventiva como represiva, que pretende conjurar el peligro y, en su caso, restaurar el daño sufrido e incluso perfeccionar las características del entorno, para garantizar su disfrute por todos<sup>458</sup>.

En este orden de ideas entendemos que la protección de las aguas subterráneas abarca tanto la conservación, como la recuperación y mejora de este recurso natural que integra lo ambiental. Esta idea se encuentra estrechamente vinculada con la estrategia para la protección de las aguas subterráneas, que ya en 1980, propuso la Agencia para la Protección del Medio Ambiente de Estados Unidos (EPA). Ahí se estableció que la meta a nivel nacional era la de evaluar, proteger y mejorar la calidad de las aguas subterráneas hasta el nivel necesario para los usos actuales y futuros de modo que se proteja tanto la salud pública como los sistemas ecológicos significativos<sup>459</sup>.

Objetivo básico que LLAMAS MADURGA consideró transferible al caso español en las Jornadas sobre análisis y evolución de la contaminación de aguas subterráneas en España que se realizaron en 1981. Destacó entonces que se incluía la evaluación, es decir, el conocimiento con adecuada precisión del estado actual de los acuíferos; la protección de la calidad de las

---

<sup>458</sup> STC 102/1995, de 26 de junio (Fj. 7).

<sup>459</sup> La guía para la protección de las aguas subterráneas puede ser consultada en: <[http://www.epa.gov/ogwdw/sourcewater/pubs/guide\\_citguidegwpsp\\_1990.pdf](http://www.epa.gov/ogwdw/sourcewater/pubs/guide_citguidegwpsp_1990.pdf)>, (22 de marzo de 2012).

aguas en el momento actual y para las generaciones que no es a ultranza, ya que puede haber distintos niveles según el uso al que se destina cada acuífero y la mejora que implica la necesidad de actuar en algunos casos de contaminación conocidos, cuando la restauración sea viable técnica y económicamente<sup>460</sup>.

Visión que se encuentra plasmada en el primer considerando de la DMA que nos dice que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal. Planteamiento ambiental hacia el que se encamina el moderno Derecho de Aguas español que, como afirma EMBID IRUJO, sin negar por entero una consideración meramente productivista del recurso se orienta hacia la senda de la conservación<sup>461</sup>.

## **2. LA NOCIÓN JURÍDICA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS, DE ACUÍFEROS Y DE MASA DE AGUA SUBTERRÁNEA A LOS EFECTOS DE SU PROTECCIÓN**

Habiendo determinado el marco jurídico que con preeminencia rige nuestra materia, corresponde aclarar algunas nociones jurídicas básicas que son imprescindibles para tratar el tema objeto de estudio.

En primer lugar cabe recordar que la LAg. 29/1985 no definió lo que debía entenderse por aguas subterráneas. De tal modo, como afirma MOREU BALLONGA, el concepto de las mismas que no se encuentra tampoco en las leyes anteriores seguirá siendo el que era, es decir, el de aguas alumbradas artificialmente por el hombre, incluso las halladas en forma casual al realizar excavaciones con otra finalidad<sup>462</sup>.

No obstante, debemos tener presente que el TRLA vigente establece que, a los efectos de la planificación hidrológica y de la protección de las

---

<sup>460</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. (1982), t. I, p. 14.

<sup>461</sup> EMBID IRUJO, A. (2001), p. 66.

<sup>462</sup> MOREU BALLONGA, J. L. (1990), p. 5 y (2002), p. 2.

aguas objeto de la ley, se entiende por aguas subterráneas todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo (art. 40 bis, apartado c, añadido por la Ley 62/2003). La definición de aguas subterráneas expuesta coincide con la adoptada en la normativa de la UE (art. 1.2.a de la Directiva 80/68/CEE y art. 2.2. de la Directiva 2000/60/CE).

Como advertimos en el capítulo correspondiente, no se aprovechó la fase de transposición de la DMA para subsanar el problema que genera la no inclusión en la definición de la zona no saturada, que si bien constituye el principal medio protector de los acuíferos frente a la contaminación, al mismo tiempo, en la mayoría de los casos, constituye la principal vía de entrada de los contaminantes a los acuíferos<sup>463</sup>.

Omisión que podría dificultar el conseguir el objetivo general de poder alcanzar el buen estado de las masas de agua subterránea a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la DMA y los objetivos ambientales establecidos para las aguas subterráneas. Entre ellos se incluyen el evitar o eliminar la entrada de contaminantes en estas aguas, así como evitar el deterioro del estado de todas las masas de aguas subterráneas; proteger, mejorar y regenerar las masas de aguas subterráneas e invertir las tendencias significativas y sostenidas en el aumento de la concentración de cualquier contaminante derivada de la actividad humana con el fin de reducir progresivamente su contaminación (art. 92 bis TRLA).

En relación con los acuíferos, la LAg. 29/1985 incluyó una aproximación a su noción jurídica que se mantiene en la actualidad al referirse a ellos como las formaciones geológicas por las que circulan las aguas subterráneas (art. 12 LAg. 29/1985 y TRLA). Por su parte, el RDPH establece que se entiende por acuíferos o terrenos acuíferos aquellas

---

<sup>463</sup> SAMPER CALVETE, J. (2003), pp. 326 y 328.

formaciones geológicas que contienen agua o la han contenido y por las cuales el agua puede fluir (art. 15.1 RDPH)<sup>464</sup>.

Ahora bien, el TRLA vigente establece que, a los efectos de planificación hidrológica y de protección de las aguas objeto de la ley, se entiende por acuífero una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea un flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de aguas subterráneas (art. 40 bis, apartado d, añadido por la Ley 62/2003). A lo anterior debemos agregar que se entiende por masa de aguas subterráneas un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos (art. 40 bis, apartado f).

### 3. LA NOCIÓN JURÍDICA DE CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS

Si bien a continuación haremos referencia a la contaminación de las aguas subterráneas, por ser un problema prioritario, consideramos que resulta conveniente recordar que cuando hablamos de protección de las aguas estamos haciendo referencia tanto al aspecto cuantitativo como cualitativo. Ello así porque como sostenemos a lo largo de este trabajo el Derecho, al tomar como base el hecho científico de la unidad del ciclo hidrológico, no debe realizar una separación estricta en materia de cantidad y calidad de un recurso que es unitario si se quieren buscar soluciones que resulten eficaces.

Realizada la aclaración anterior haremos referencia a la contaminación que, en términos generales, implica la afectación cualitativa de un elemento del ambiente ocasionada por la acción u omisión del hombre. Para ser más

---

<sup>464</sup> Del tenor literal de la Ley se entiende que el concepto de acuífero se vincula con los supuestos de aguas subterráneas renovables, quedando excluidas las formaciones geológicas que almacenan las aguas subterráneas no renovables. Pero del tenor literal del RDPH no puede inferirse la misma conclusión puesto que no emplea el término “circulan” sino “contengan”; interpretación que se ha considerado *extra legem* o *contra legem*. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), pie de página núm. 205.

precisos podemos decir que la contaminación se produce cuando por medio de la actividad humana se introducen elementos extraños en los distintos ciclos que se dan en la biosfera, siendo los de mayor relevancia los del agua y los del aire, y cuando se desproporciona su composición, sobrepasándose en ambos casos los procesos autodepurativos<sup>465</sup>.

Desde el punto de vista de la legislación de aguas vigente, se entiende por contaminación la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores, con la salud humana, o con los ecosistemas acuáticos o terrestres directamente asociados a los acuáticos; causen daños a los bienes; y deterioren o dificulten el disfrute y los usos del ambiente (art. 93, primer párrafo TRLA).

En la redacción original de la LAg. 29/1985 se introduce por vez primera en una norma estatal una definición de contaminación de las aguas que informará, a partir de ese momento, a todos sus preceptos relativos a la protección de la calidad hídrica<sup>466</sup>.

Ahora bien, este concepto de contaminación hacía referencia solamente a la alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores o con su función ecológica (art. 85). Expresiones que, como señala MARTÍN-RETORTILLO, explicitan la dualidad de perspectivas que convergen en el tema de la calidad de los recursos. Una primera, que valora el deterioro de las aguas en cuanto condiciona y limita su posterior utilización. Junto a ella, una perspectiva distinta que con análoga finalidad valora la defensa en cuanto viene requerida como exigencia que impone la

---

<sup>465</sup> LOPERENA ROTA, D. (1996), p. 36.

<sup>466</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 24.

conservación del ambiente y el mantenimiento en el mismo de un determinado nivel ecológico<sup>467</sup>.

Cabe advertir que el RDPH mantiene la redacción originaria de la LAg. 29/1985 en lo que se entiende por contaminación, y agrega que entre los usos posteriores a los que se hace referencia serán objeto de especial protección los que correspondan a los abastecimientos de agua potable, impliquen afección a la salud humana o tengan asignada una función ecológica para la protección de zonas vulnerables o sensibles (art. 233 RDPH, redactado por Real Decreto 1315/1992, de 30 de octubre).

El concepto legal de contaminación es amplio, pero a la vez impreciso puesto que, tal como advierte MARTÍN MATEO, requerirá de posteriores precisiones reglamentarias o bien quedará sujeto a la discrecionalidad de los órganos controladores, por un lado, y relativo puesto que no puede basarse en categorizaciones absolutas, sino que se trata de una idea relativa que parte de modificaciones no admisibles de las características del agua<sup>468</sup>.

El TRLA diferencia la contaminación de la degradación del dominio público hidráulico que se aplica a las alteraciones perjudiciales del entorno afecto a dicho dominio (art. 93, segundo párrafo). Sobre los conceptos de contaminación y degradación, como afirma CASADO CASADO, se construye el ámbito objetivo de las autorizaciones de vertido. Por eso advierte que la

---

<sup>467</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1990), pp. 7 y 10 y (1995b), p. 23. Basta recordar, que la primera perspectiva ya se encontraba en la Carta europea del agua donde luego de reconocer en su primer principio que no hay vida sin agua y que ésta constituye un bien indispensable para todas las actividades humanas, nos dice que contaminarla es atentar contra la vida humana y la de todos los seres vivos que dependen de ella (principio tercero), y que la calidad de este recurso debe ser mantenida en niveles acordes con los fines para que se utiliza debiendo satisfacer, especialmente, las exigencias de la salubridad pública (principio cuarto).

<sup>468</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), pp. 8 y 118. Como reitera la doctrina, no hay una calidad "ontológica" del agua, sino que se trata de una apreciación relativa que depende de sus propias funciones ecológicas y de los usos a que esté destinada. GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 652.

vaguedad con la que se definen pueda ocasionar problemas interpretativos a la hora de determinar qué vertidos requerirán la correspondiente autorización<sup>469</sup>.

Por lo expuesto corresponde realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, que la noción jurídica de contaminación en la esfera de la legislación de aguas debe partir del dato fundamental de que se contempla la contaminación antrópica, que es la que genera directa o indirectamente el hombre. Ello se deduce de la definición contenida en el TRLA y se establece en forma expresa en la normativa de la UE<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> CASADO CASADO, L. (2004), p. 16.

<sup>470</sup> La Directiva 2006/11/CE, de 15 de febrero, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático, define la contaminación como el vertido de sustancias o de energía efectuado por el hombre en el medio acuático, directa o indirectamente, cuyas consecuencias puedan poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos vivos y el sistema ecológico acuático, causar daños a los lugares de recreo u ocasionar molestias para otras utilidades legítimas de las aguas.(art. 2.e). La Directiva 2008/1/CE, de 15 de enero, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, define la contaminación como la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del ambiente, o que puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilidades legítimas del ambiente (art. 2.2). La DMA define la contaminación como la introducción directa o indirecta, como consecuencia de la actividad humana, de sustancias o calor en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan ser perjudiciales para la salud humana o para la calidad de los ecosistemas acuáticos, o de los ecosistemas terrestres que dependen directamente de ecosistemas acuáticos, y que causen daños a los bienes materiales o deterioren o dificulten el disfrute y otros usos legítimos del ambiente (art. 2.33). La DAS no contiene entre sus definiciones la de contaminación remitiendo en general a las definiciones contenidas en la DMA (art. 2, primera parte). Pero no debemos olvidar que la Directiva 80/68/CEE define la contaminación como el vertido de sustancias o de energía efectuada por el hombre, directa o indirectamente, en las aguas subterráneas cuyas consecuencias puedan poner en peligro la salud humana o el abastecimiento de agua, dañar los recursos vivos y el sistema ecológico acuático o perjudicar otros usos legítimos de las aguas (art. 1.d).



De tal modo, al entenderse por contaminación la pérdida de la calidad deseable del agua, en nuestro caso de las aguas subterráneas, por obra del hombre, cuando las aguas subterráneas naturalmente tienen una composición físico-química que las hace inadecuadas para ser usadas, no sería correcto hablar de contaminación, sino de aguas cuya composición se aleja de la habitual<sup>471</sup>.

Ahora bien, las acciones que el sujeto debe realizar para que exista contaminación tienen como medio receptor, según la definición del TRLA, el agua. Idea que se mantiene tanto en la Directiva 2006/11/CE que hace referencia al medio acuático de la UE, como en la Directiva 80/68/CEE que hace referencia a las aguas subterráneas.

Por su parte, la nueva Directiva IPPC, y la DMA contienen un concepto más actual e integral de contaminación ya que hacen referencia a la atmósfera, el agua o el suelo. Ello reviste fundamental importancia porque toda acción que tenga como fin la lucha contra la contaminación de las aguas en general y muy particularmente de las subterráneas debe tener presente, en primer lugar, que se debe considerar al recurso líquido y su entorno físico entendiendo por tal tanto los lugares por donde discurre el agua, en nuestro caso los acuíferos, como también el suelo y subsuelo que constituyen su entorno inmediato donde la práctica de determinadas actividades puede afectar al recurso<sup>472</sup>. Y es que en nuestro caso concreto la contaminación del suelo ubicado sobre un acuífero, por ejemplo, por aplicar allí lodos procedentes de depuradora, supone una clara amenaza para la calidad de las aguas subterráneas anejas a los mismos; lo que daría lugar a un círculo vicioso consistente en contaminar-depurar-contaminar.

Debemos agregar que las acciones que realiza el sujeto deben implicar o tener como consecuencia la alteración perjudicial de la calidad de las aguas o la producción de un daño. Hay alteración de la calidad, en primer término, cuando el agua deja de servir para usos posteriores. De ahí que la

---

<sup>471</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 24-25.

<sup>472</sup> EMBID IRUJO, A. (1994), pp. 24-25.

legislación haya establecido un régimen complementario en el que se ha fijado la calidad exigible a las aguas según los usos a los que están destinadas. Si bien el Derecho, en su preocupación por mantener la calidad del agua destinada al consumo humano, ha fijado parámetros que pueden aplicarse en forma general a estas aguas, no ha podido hacer lo mismo en relación con la calidad de las aguas destinadas a actividades industriales y agropecuarias, por ser tan variados los usos a que pueden destinarse las aguas en los procesos fabriles y en las prácticas agrícolas.

Ahora bien, la calidad exigible a las aguas subterráneas, como se ha dicho, quedará determinada por su composición y por el conocimiento de los efectos que pueda causar cada uno de los elementos que contiene o el conjunto de ellos, todo lo cual permitirá establecer las posibilidades de su utilización<sup>473</sup>.

Se confirma de este modo que la noción de calidad exigible al agua es relativa, por lo tanto, conocer la composición química de las aguas subterráneas es fundamental para saber la aptitud que tienen para los diferentes usos a los que se destinan. De ahí que toda modificación o alteración de su composición causada por el hombre que la convierta en no apta, según los límites fijados por la legislación, para los usos a los que podía servir se considera contaminación.

Así, la contaminación y la calidad de las aguas constituyen un binomio y vienen a ser como las dos caras de la misma moneda: solo si hay contaminación hay alteración de la calidad, si no queda afectada la calidad, no se puede hablar de contaminación<sup>474</sup>.

---

<sup>473</sup> CUSTODIO GIMENA, E. y DÍAZ, E. (2001), p. 1884.

<sup>474</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 24-25.

### **III. TITULARIDAD DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS A PARTIR DE LA LAG. 29/1985**

#### **1. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DE LAS AGUAS CONTINENTALES SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS RENOVABLES COMO PRINCIPIO GENERAL Y COMO UNA DE LAS MEDIDAS PREVISTAS PARA REFORZAR SU PROTECCIÓN**

En el capítulo primero analizamos los criterios legales referidos a la titularidad de las aguas subterráneas establecidos en la legislación histórica. De dicho análisis se puede concluir, a modo de síntesis y en términos generales, que la mayor parte de las aguas superficiales integraban el dominio público, manteniéndose el régimen de propiedad privada de la mayor parte de las aguas subterráneas.

La LAg. 29/1985 dispuso con carácter general que las aguas continentales superficiales y las subterráneas renovables forman parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico (art. 1.2. LAg. 29/1985 y 1.3 TRLA). En concordancia con lo expuesto, al enumerar los bienes que integran dicho dominio público incluyó a las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación y los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o afectación de los recursos hidráulicos (art. 2.a y d LAg. 29/1985 y del TRLA).

En definitiva, la gran novedad que introdujo la LAg. 29/1985 residió en que las aguas subterráneas renovables y los acuíferos se declararon bienes integrantes del dominio público. La declaración genérica de demanialidad de las aguas reviste gran importancia porque cuando un bien se incorpora al dominio público, ello supone, según lo tiene entendido el Tribunal Constitucional, “no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es así ante todo *res*

*extra commercium*, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines. Típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares<sup>475</sup>.

Acto seguido el Tribunal Constitucional sostiene que cuando determinados bienes, en cuanto géneros, son declarados no susceptibles de apropiación privada en atención a sus características naturales unitarias “subyacen prioritariamente ciertos fines constitucionalmente legítimos vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la riqueza del país, en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)”<sup>476</sup>.

Lo anteriormente expuesto resulta aplicable a las aguas subterráneas cuya demanialización no se realiza con el fin de adscribirlas a una función pública, por el contrario, estas aguas que desde la antigüedad constituían un recurso destinado al uso privado principalmente para riego del dueño de la superficie a quien se atribuía su propiedad y respecto de las cuales se mantiene la posibilidad de su aprovechamiento privado, se funda en el objetivo de velar por la utilización racional y la preservación de la calidad del recurso<sup>477</sup>.

Finalmente consideramos que, tal como advierte ORTEGA, si bien se ha consentido la propiedad privada de las aguas subterráneas afloradas, de los caudales realmente utilizados, y no de las aguas que se encuentran bajo la superficie de un predio particular “las intervenciones públicas en beneficio de la calidad de las aguas no pueden encontrar en la práctica

---

<sup>475</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fj. 14).

<sup>476</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fj. 14).

<sup>477</sup> Así lo afirma LOZANO CUTANDA, B. (2008), p. 307.

ninguna oposición derivada de títulos de propiedad privada sobre las aguas, ya que, en lo que se refiere al ciclo subterráneo de ésta, toda agua es pública y es en dicho ciclo donde debemos contemplar las técnicas de prevención de la contaminación<sup>478</sup>.

***1.1. La concesión administrativa como título principal que otorga el derecho al uso privativo de las aguas subterráneas públicas y como técnica activa de protección de las aguas subterráneas***

Como se ha dicho, a partir del 1º de enero de 1986 se modifica el criterio en relación con el dominio de las aguas subterráneas puesto que el principio general es el de la demanialidad, convirtiéndose la figura de la concesión administrativa en el título principal que otorga el derecho a usar de este recurso y en la “institución primaria del Derecho de aguas”<sup>479</sup>.

Dos aclaraciones deben realizarse. En primer lugar, que se habla de la concesión como título principal porque la ley establece que el derecho al uso privado, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por concesión administrativa o por disposición legal, si bien queda excluida en forma expresa la posibilidad de que pueda adquirirse por prescripción (art. 52 TRLA). En segundo lugar, es necesario advertir que en materia de aguas subterráneas no se hace referencia al uso común de las mismas ya que por sus características, a diferencia de lo que ocurre con las

---

<sup>478</sup> ORTEGA, L. (1994), p. 56.

<sup>479</sup> LÓPEZ MENDUO sostiene que la demanialización de todas las aguas integradas en el ciclo hidrológico determina que se exija la concesión administrativa para todo uso privativo de las aguas con la sola excepción de los aprovechamientos *ex lege* permitidos por el artículo 54, quedando erigida la concesión administrativa de aguas “como el título central y casi exclusivo, una vez que la Ley de aguas erradica prácticamente el concepto de aguas privadas y abole expresamente la vía de la usucapición como modo normal de adquirir el derecho al aprovechamiento de las aguas”. EMBID IRUJO, A. (2007a), pp. 386 y 394.

aguas superficiales, “los usos comunes son excepcionales y prácticamente inexistentes”<sup>480</sup>.

Toda concesión, según las disposiciones de la ley, debe otorgarse teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos, sin que el título concesional garantice la disponibilidad de los caudales concedidos (art. 59. 2 TRLA); según las previsiones de los Planes hidrológicos, con carácter temporal y por un plazo no superior a setenta y cinco años (art. 59. 4 TRLA), y observándose el orden de preferencia que se establezca en dichos Planes y, a falta del mismo, el establecido en la ley (art. 60 TRLA). El Tribunal Supremo en una reciente sentencia ha confirmado que las concesiones administrativas de aguas, en la medida en que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los Planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo<sup>481</sup>.

Las concesiones se entenderán hechas sin perjuicio de terceros, quedando el agua que se conceda adscrita a los usos indicados en título concesional, sin que pueda ser aplicada a usos distintos, ni a terrenos diferentes (art. 61 TRLA). El procedimiento para la tramitación de las concesiones se fija reglamentariamente (art. 79.1 TRLA)<sup>482</sup>.

---

<sup>480</sup> La concesión se configura en la LAg. 29/1985, como bien sostiene DEL SAZ, como el título estelar para el aprovechamiento privativo del dominio público hidráulico. Ello adquiere en las aguas subterráneas una importancia fundamental si se tiene en cuenta que el uso privativo constituye no solo el destino normal del caudal sino también la única forma de aprovechamiento. SAZ CORDERO, S. del (1990), pp. 195 y 222.

<sup>481</sup> STS 1428/2011, de 7 de marzo de 2011 (Fj. 6).

<sup>482</sup> El RDPH dedica los artículos 171 a 188 de la sección undécima del capítulo tercero, título segundo, al alumbramiento y utilización de aguas subterráneas. Allí se establece que la concesión administrativa para el aprovechamiento de aguas subterráneas deberá ajustarse a las condiciones que fije el Plan hidrológico de cuenca para cada acuífero o unidad hidrogeológica referidas al caudal máximo instantáneo, distancia a otros aprovechamientos -a falta de definición en el Plan hidrológico, la distancia entre los nuevos pozos y los existentes o manantiales no podrá ser inferior a cien metros sin el premissa del titular del aprovechamiento preexistente legalizado-, y demás características técnicas que se

Una vez otorgada la concesión administrativa el Organismo de cuenca en cuya circunscripción territorial radique la toma o captación del recurso inscribirá de oficio estas concesiones en la sección A del Registro de aguas que, con carácter público, llevará dicho organismo, tema sobre el que profundizaremos. Los titulares de concesiones inscritas tendrán la posibilidad de interesar la intervención del Organismo de cuenca competente en defensa de sus derechos, sirviendo la inscripción registral como medio de prueba de la existencia y situación de la concesión (art.80.1 TRLA).

Así, las aguas subterráneas públicas gozarán de la protección cuantitativa y cualitativa que se deriva de la concesión como “técnica activa”<sup>483</sup>, y de la que proporciona la inscripción en el Registro.

---

consideren en dicho plan. Para establecer el volumen máximo a otorgar en cada acuífero o unidad hidrogeológica se tendrán en cuenta las disponibilidades estimadas, en su caso, en el Plan hidrológico, así como la evolución de los niveles piezométricos y de calidad del agua. (art. 184 RDPH). Las concesiones de aguas subterráneas indicarán, entre otras cosas, el volumen anual concedido y caudal máximo instantáneo, el uso y destino de las aguas, la profundidad máxima de la obra y de la instalación de la bomba de elevación, la exigencia de fijar instrumentos adecuados para el control del nivel del agua y de los caudales extraídos de los pozos, cuando se consideren relevantes por su situación hidrogeológica, el plazo de la concesión y las demás condiciones que se estimen oportunas (art. 187 RDPH).

<sup>483</sup> EMBID IRUJO, al estudiar los principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas, luego de reconocer que las técnicas de protección de las aguas continentales en la legislación estatal de aguas son múltiples y variadas, diferencia entre técnicas preventivas, activas y represivas con el fin de lograr un criterio sistemático que le permita huir en la medida de lo posible de una mera yuxtaposición de preceptos que podría obstaculizar la contemplación de la realidad del fenómeno normativo. Ahí, al enumerar las técnicas vinculadas a la actividad normal de la Administración hidráulica considera que el papel primordial debe dedicarse a las concesiones como actos administrativos que permiten la utilización del dominio público hidráulico EMBID IRUJO, A. (1994), p. 32.

### ***1.2. El derecho al uso privativo de las aguas subterráneas públicas por disposición legal y por autorización especial***

Hemos señalado que el principio general según el cual ningún aprovechamiento privativo de aguas subterráneas públicas puede realizarse si la Administración no otorga la concesión correspondiente reconoce como excepción el caso de los llamados pequeños aprovechamientos propios<sup>484</sup>.

Y es que la legislación admite que el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico se adquiera en virtud de una disposición legal (art. 52.1 TRLA). En concreto, en relación con las aguas subterráneas públicas se faculta al propietario de un predio a aprovechar hasta un volumen total anual de siete mil metros cúbicos, siempre que se respeten las condiciones reglamentariamente establecidas (art. 54.2 TRLA)<sup>485</sup>. De tal modo, el dueño del predio podrá realizar las labores de investigación sin autorización y usar las aguas sin necesidad de concesión, siempre que el

---

<sup>484</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1989), p. 688. Otras excepciones que pueden citarse al principio establecido son, por un lado, la posibilidad que la ley concede a los órganos de la Administración central y de las Comunidades Autónomas de que puedan acceder al uso privativo de aguas públicas mediante una previa autorización especial extendida a su favor o del patrimonio del Estado, sin perjuicio de terceros (art. 59.5 TRLA); y por otro lado la asignación y reserva para usos y demandas actuales y futuras, así como para la conservación y recuperación del medio natural que debe incluirse obligatoriamente en los Planes hidrológicos de cuenca (art. 42.c TRLA).

<sup>485</sup> “El apartado 2 crea un derecho de aprovechamiento privativo de aguas de dominio público que no requiere concesión administrativa. Ahora bien, en el contexto de la Ley de Aguas, se trata de una excepción a la regla general establecida en el art. 57, según la cual el uso privativo de las aguas exige la previa concesión administrativa, precepto este último que debe considerarse básico por la evidente razón de que consagra la regla general de sometimiento de los usos privativos al sistema concesional. Por lo mismo, la excepción a dicha regla general ha de entenderse también básica, ya que, como es fácil entender, si las Comunidades Autónomas pudieran regular libremente los supuestos de adquisición del derecho al uso privativo de las aguas públicas por disposición legal, la norma general que impone el otorgamiento concesional en cada caso podría quedar vacía de contenido y virtualmente anulada por una legislación autonómica contraria a aquella opción básica del legislador estatal”. STC 227/1988, de 29 de noviembre (F.J. 23.e).



acuífero no haya sido declarado sobreexplotado o en riesgo de estarlo, en cuyo caso se requiere la correspondiente autorización<sup>486</sup>.

Este uso privativo debe realizarse en las condiciones que se establezcan reglamentariamente, por lo que se requiere que el agua se destine a la misma finca (art. 84.3 del RDPH), y que se comuniquen al Organismo de cuenca las características de la utilización que se pretende, acompañando la documentación acreditativa de la propiedad de la finca, a los efectos administrativos de control y estadísticos (art. 85.1 RDPH). Dicho Organismo de cuenca inscribirá estos aprovechamientos en la sección B del Registro de aguas (art.190.b. del RDPH).

La aplicación del principio de libre apertura de pozos contenido en este precepto puede generar problemas que merecen destacarse. El primero de ellos, según MOREU BALLONGA, se relaciona con la delimitación del ámbito de aplicación y de amortización del artículo con las disposiciones transitorias segunda y cuarta. Ello así porque a pesar de la aparente sencillez del tema resulta dudoso si el artículo en análisis se aplicará, como parece sugerir el precepto, solamente a los supuestos en que el dueño de la finca no tenga ningún otro derecho sobre las aguas originadas en su propiedad o si podría aplicarse acumulativamente en casos en que el dueño de la finca tenga ya o adquiriera otros derechos distintos sobre las aguas de su finca. El

---

<sup>486</sup> Ante la pervivencia de aprovechamientos de aguas privadas al amparo de la legislación transitoria se ha planteado la cuestión de si se trata de una facultad más de las comprendidas en la propiedad fundiaria o si por el contrario es un derecho de aprovechamiento de aguas públicas. DEL SAZ sostuvo la conveniencia de que la ley hubiera respetado este derecho a realizar un aprovechamiento reducido a satisfacer necesidades domésticas, para mantener una pequeña explotación agraria o ganadera o para poder disponer libremente de las aguas extraídas, como una facultad más entre las integrantes del derecho de propiedad. Pero reconoce que el propósito del legislador, confirmado por el TC en la Sentencia 227/1988, fue el de considerar a este aprovechamiento directo como un simple derecho de aprovechamiento privativo de aguas del dominio público que, por su escasa cantidad, no requiere concesión administrativa. Distinto es el caso de las aguas pluviales o estancadas a las que el TC considera como aguas de propiedad del dueño del predio por el que discurren. DEL SAZ, S. del (1990), p. 208.

autor considera que el precepto solamente sería aplicable a pozos formados o alumbrados después del primero de enero de 1986, y probablemente solo cuando -y mientras-, el dueño de la finca carezca de todo otro derecho -propiedad o concesión administrativa-, sobre las aguas originadas en su finca. El segundo problema que se plantea resulta de combinar el artículo 52.2 con los artículos 414 y 417 del Código Civil, que no han sido derogados, puesto que podría desvirtuarse el control administrativo de los futuros alumbramientos de aguas subterráneas que la ley parece querer procurar. El autor considera en este caso que en el futuro podría hacerse un uso excesivo o abusivo de este artículo en detrimento de la necesaria autorización administrativa previa exigida legalmente para investigar aguas subterráneas<sup>487</sup>.

Creemos que si el legislador tomó como fundamento del principio de libre apertura de pozos la antigua realidad social española que tradicionalmente reconocía la posibilidad de abrir pozos para los usos vinculados a la vida propia de las familias, abandonándose el criterio de lo manual y sirviendo ahora en su lugar la regla de la limitación del volumen<sup>488</sup>, debería mantenerse pero reducirse. Porque, como afirma EMBID IRUJO, cuando la apertura del pozo tiene por finalidad el uso doméstico podría relacionarse con el derecho al agua de las personas, si bien debería reducirse la cantidad por resultar excesiva para dicho uso. Pero cuando el destino de las aguas extraídas sea otro, independientemente de la cantidad que se pretenda usar, debería ser necesaria la autorización correspondiente<sup>489</sup>.

---

<sup>487</sup> MOREU BALLONGA, J. L. (2002), pp. 28-29.

<sup>488</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1989), pp. 688-689.

<sup>489</sup> EMBID IRUJO, A. (2006a), p. 204.

### ***1.3. El Registro de aguas y el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas***

Consideramos oportuno agregar a continuación una mención al tema del Registro y del Catálogo de aguas porque compartimos la opinión de que los registros administrativos constituyen una de las formas características de protección y de buena gestión del dominio público en cuanto proporcionan a la Administración una información exacta y veraz de la situación de los bienes demaniales y de los aprovechamientos de que son objeto por los particulares<sup>490</sup>.

A lo expuesto se puede agregar que la función básica de los Registros administrativos de aguas es lograr el conocimiento de los derechos de aprovechamientos del agua no en forma aislada, sino con referencia al sistema hídrico de que forman parte, con constancia suficiente del destino de cada derecho<sup>491</sup>.

La LAg. de 1866 y, posteriormente, la de 1879 contemplaron la necesidad de que el gobierno en el primer caso y el Ministerio de Fomento en el segundo realicen un estudio de los ríos para señalar con acierto los puntos donde convenga realizar obras de encauzamiento, sanear encharcamientos y mantener expedita la navegación y flotación (art. 99 LAg. 1866 y 58 LAg. 1879). Asimismo se dispuso que el Gobierno o Ministerio, respectivamente, procediere a reconocer los ríos existentes para

---

<sup>490</sup> Como sostiene DEL SAZ la legislación de aguas creó, con la finalidad de protección de la titularidad del demanio hídrico, un sistema registral administrativo basado en el Registro de aguas públicas y en el Catálogo de aguas privadas, al que se superpone el Registro de propiedad al que tienen acceso las aguas privadas y las concesiones de aguas públicas, estableciéndose entre ellos relaciones complejas. DEL SAZ, S. (1990), pp. 288 y 293. En igual esta idea ya había sido sostenida, entre otros, por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ quien consideró en su tiempo que para proporcionar un marco normativo adecuado que permita la utilización racional de los caudales hídricos del subsuelo era necesaria, entre otras cosas, una regulación que exigiese la realización de un inventario nacional de los recursos acuíferos del subsuelo. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1973), pp. 9, 10, 24 y 25.

<sup>491</sup> ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2007a), p. 46 y (2007b), p. 22.

conseguir que ningún regante desperdiciara el agua de su dotación que pudiera servir a otro necesitado de ella y evitar que las aguas torrenciales se precipiten improductiva o nocivamente al mar cuando otras comarcas las pidan y deseen para riegos y otros aprovechamientos estacionales (art. 252 LAg. 1866, y art. 204 LAg. 1879).

La necesidad de que a la mayor brevedad posible se pudiera disponer de una estadística exacta de los aprovechamientos de aguas públicas en sus múltiples aplicaciones llevó a la creación del Registro central de aprovechamientos de aguas públicas, lo que se hizo por Real Decreto de 12 de abril de 1901<sup>492</sup>.

Este Registro central se estableció en la Dirección General de obras públicas, en tanto que en cada Jefatura de provincia se estableció un Registro provincial (art. 1). En ellos debía constar el nombre del usuario, el de la corriente de que se sirve de agua, el volumen de ésta, el objeto del aprovechamiento y la fecha de la concesión o título en el que se funde el

---

<sup>492</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. Y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 471. Un año antes ya se había establecido la formación de una estadística completa de los aprovechamientos de agua existentes para toda clase de usos, así como de los expedientes de concesión que se hallaren en trámite. (art. 5 Real Decreto, de 11 de mayo de 1900). La obligación de cumplir con la legislación de aguas entonces vigente -como puede leerse en la exposición de motivos del Decreto de 12 de abril de 1901-, según la cual el Ministerio debía tener conocimiento del régimen de las corrientes y del caudal aprovechado de las mismas con objeto de evitar abusos y la pérdida de la riqueza que el agua representa; sumado al extraordinario desarrollo que habían alcanzado los aprovechamientos para la producción eléctrica y al interés que había suscitado la construcción de obras hidráulicas para la mejora de la producción agrícola convirtieron en urgente la necesidad de que se tomaran las medidas necesarias para conocer todos los aprovechamientos de aguas públicas que se hayan concedido y se concedan. Porque, como agrega la exposición de motivos, la falta de datos estadísticos que permitan conocer con exactitud el caudal disponible de cada corriente hace que en muchos casos la Administración no pueda juzgar con probabilidades de acierto sobre la posibilidad y utilidad de las concesiones, con el riesgo de otorgar algunas que resulten ilusorias en la práctica, o por el contrario, de negar otras que quizás fueran realizables en buenas condiciones, creando en el primer caso un derecho que no puede hacerse efectivo, o inutilizando en el segundo una iniciativa provechosa para la riqueza pública.

derecho (art. 2). Toda concesión de aguas que se otorgase en lo sucesivo debía inscribirse inmediatamente en los registros correspondientes (art. 6); considerándose abusivo todo aprovechamiento que no se hallara inscrito (art. 7)<sup>493</sup>.

En la actualidad el Registro de aguas se regula en TRLA (art. 80) y se reglamenta su organización y funcionamiento en el RDPH (arts. 189-195). Los Organismo de cuenca son los encargados de llevar este Registro que tiene carácter público y en el que deben inscribirse de oficio las concesiones de agua y los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad y características (art. 80.1 y 2 TRLA y arts. 117-118, 144, 163 y 189 del RDPH). La inscripción de la concesión de aguas permite que sus titulares puedan interesar la intervención del Organismo de cuenca en defensa de sus derechos y es un medio de prueba de la existencia y situación de la concesión (art. 80.3 y 4 TRLA t arts. 193 y 194 TRLA).

El Registro de aguas está compuesto por una estructura informática de datos y su transcripción en papel que se denomina libro de inscripciones, estructurado en tres secciones (art 191 RDPH). En relación con nuestro tema de estudios cabe destacar que en la sección A se anotan las concesiones de aguas subterráneas; en la sección B se anotan los aprovechamientos de aguas subterráneas cuando el volumen total anual no sobrepase los siete mil metros cúbicos y en la sección C se anotan los aprovechamientos temporales de aguas privadas a las que se refieren las disposiciones transitorias segunda y tercera del TRLA (art. 190 RDPH).

Por cada aprovechamiento se abre un folio registral cuya primera inscripción contiene la sección correspondiente (A, B o C), el número de inscripción, la clave que identificará como mínimo el número de expediente con el que se ha tramitado el derecho, el acuífero del que proceden las aguas, el lugar en el que se capta el agua, la identificación del concesionario o titular del derecho que se inscribe, el tipo de aprovechamiento y las

---

<sup>493</sup> Un estudio pormenorizado del Registro y sus antecedentes puede consultarse en FUENTES BODELÓN, (1970), pp. 29-62.

características del mismo, el plazo por el que se otorga la concesión o se mantiene el derecho, el volumen máximo anual en metros cúbicos y modulación establecida, el caudal máximo instantáneo a derivar por toma expresado en litros por segundo, el título que ampara el derecho y las condiciones específicas de la concesión o del derecho que se inscribe (art 192 RDPH).

El Catálogo de aguas privadas instituido en las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la LAg. 29/1985 se encuentra reglamentado en el artículo 196 del RDPH. Los Organismos de cuenca son los encargados de llevar este Catálogo donde se incluyen, previo conocimiento de sus características y aforo, los aprovechamientos de aguas privadas. Los titulares legítimos de dichos aprovechamientos tienen que declararlos ante el Organismo de cuenca para su inscripción (disposición transitoria cuarta, apartado 3 y art. 117 TRLA). Declaración que se considera obligatoria ya que su incumplimiento faculta a la Administración para imponer multas coercitivas hasta que dicha inscripción se realice (disposición transitoria tercera LAg. 29/1985, disposición transitoria cuarta, apartado 3 y art. 117 TRLA). La imposición de esta multa, tal como aclara CANTERO MARTÍNEZ, había sido el único instrumento previsto por el legislador de 1985 para vencer la eventual resistencia de los propietarios al cumplimiento de esta obligación, por lo que no resultaba difícil deducir que el legislador lo estaba configurando como un catálogo abierto, susceptible de admitir nuevas incorporaciones. Sin embargo, el legislador de 2001 fue más tajante y radical al respecto al disponer el cierre, en teoría definitivo, del Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas<sup>494</sup>.

Así, La Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN fijó un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de su entrada en vigor que finalizó en el año 2004, para que los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la LAg. 29/1985 solicitaran su inclusión en el Catálogo de aguas de la cuenca.

---

<sup>494</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J. (2002), p. 250.

Transcurrido este plazo sin haberse cumplimentado esta obligación no se reconocería ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no fuera en virtud de resolución judicial firme (disposición transitoria segunda).

Este Catálogo está compuesto por una estructura informática y un libro en el que figuran inscritos los aprovechamientos (art 196.1 RDPH), y cuyas inscripciones contienen el número y la clave que identifican el expediente; el acuífero del que proceden las aguas; el término municipal y provincia en la que se toma el agua; la identificación del titular del aprovechamiento; el tipo de aprovechamiento, consignándose el uso o usos a que se destina el agua; las características del aprovechamiento, debiendo indicarse los datos que definan el uso del agua, tales como superficie de riego en hectáreas y lugar de aplicación; el volumen máximo anual, en metros cúbicos; las condiciones específicas del aprovechamiento y las limitaciones del derecho de uso derivadas de medidas correctoras de la sobreexplotación u otras situaciones anómalas o excepcionales (art 196.2 RDPH).

El Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, introduce una nueva disposición transitoria al TRLA por la que se pretende incentivar la transformación de los derechos de aprovechamientos privados de aguas a concesionales. En su preámbulo expresa que esta medida tiene por objeto, entre otros, el facilitar y mejorar la gestión de episodios meteorológicos e hidrológicos desfavorables.

La nueva disposición transitoria décima dispone que los titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca a que se refiere la disposición transitoria cuarta, podrán solicitar en cualquier momento la inscripción en el Registro de aguas, para lo que instarán el otorgamiento de la correspondiente concesión. No obstante, agrega que en el caso en que la solicitud de concesión se refiera a masas de agua subterráneas declaradas en riesgo de no alcanzar un buen estado y que no cuenten con el correspondiente programa de actuación, no se podrá instar la transformación del derecho.

En relación con el trámite de otorgamiento de la concesión dispone que se llevará a cabo sin competencia de proyectos. Ahora bien, se exigirá además del informe de compatibilidad con el Plan hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que destine, la práctica del trámite de información pública y, en caso de existir una Comunidad de usuarios, la solicitud de informe de la misma.

En relación con la concesión que se otorga, cuyo término será el 31 de diciembre de de 2035, momento a partir del cual el concesionario para obtener una nueva concesión; establece que recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca, especialmente en lo que se refiere al uso del agua, y precia comprobación de la adecuación de dichas características a la realidad por parte del Organismo de cuenca. Finalmente agrega que cuando la solicitud se refiera a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar un buen estado y que cuenten con el programa de actuación correspondiente, la concesión quedará sometida a las limitaciones ahí establecidas.

La doctrina mayoritaria sostiene que si bien la inscripción en este Catálogo es meramente declarativa, puede servir como un medio más de prueba<sup>495</sup>. Pero en todos los casos el Catálogo es “un instrumento

---

<sup>495</sup> GONZÁLEZ PÉREZ; TOLEDO JÁUDENES y ARRIETA ÁLVAREZ consideran que si bien el Catálogo cumple con funciones estadísticas e informativas al igual que el Registro, la diferencia entre ambos es radical puesto que el Catálogo carece de funciones jurídicas, salvo la limitada a los efectos del reconocimiento de la propiedad privada que derivan frente al Organismo de cuenca de la inscripción, sin que dicha inscripción produzca efectos frente a terceros. GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 534. DE LA CUÉTARA considera que la función del Catálogo es declarativa y aclara que el Registro y el Catálogo responden a planteamientos diferentes: el primero es un instrumento probatorio de derechos en tanto que el segundo es un instrumento informativo que puede servir de “principio de prueba”, “prueba adicional” o “testimonio” en los litigios que puedan surgir, sin que ello impida que la información contenida en el mismo sea “oficial” de la que la Administración no puede desentenderse. DE LA CUÉTARA (1989), p. 117. En igual sentido DEL SAZ, quien sostiene que la inscripción no es constitutiva



administrativo que ofrece a la Administración una información indispensable para el control de los recursos hídricos y la puesta en práctica de medidas de protección de los acuíferos, como son la declaración de sobreexplotación y salinización<sup>496</sup>.

Se puede afirmar que el sistema registral administrativo de los aprovechamientos de aguas, con especial referencia a las aguas subterráneas, creado para permitir una correcta planificación, una gestión más eficaz y el correspondiente control por la autoridad pública, no ha podido cumplir con su función<sup>497</sup>. Entre las razones que se exponen se pueden citar la dificultad de su puesta en marcha y de su actualización, así como la insuficiencia de medios técnicos y personales de la Administración para asegurar su funcionamiento eficiente<sup>498</sup>. Todo lo cual no hace sino poner de manifiesto la falta de una decisión política de querer conocer con objetividad, prontitud y transparencia los datos jurídicos, económicos y ecológicos necesarios, con especial referencia a las aguas subterráneas<sup>499</sup>. Quizás el papel “residual” que ha venido ocupando este sistema sea

---

porque las aguas pertenecen a su legítimo titular quien podrá acreditar su derecho mediante otros medios. DEL SAZ, S. (1990), p. 299.

<sup>496</sup> DEL SAZ, S. (1990), p. 300.

<sup>497</sup> Como bien se ha sostenido, veinte años después de la aprobación de la Ley de Aguas, la situación legal práctica de los aprovechamientos de aguas subterráneas en España sigue siendo insatisfactoria puesto que se desconoce con aceptable aproximación el número de aprovechamientos que existen. A este complejo panorama se debe añadir lo que ha sido definido como “insumisión hidrológica” que consiste en que se perforan numerosas captaciones nuevas sin permiso ni concesión. FORNÉS AZCOITI, J. M.; HERA PORTILLO DE LA, A. y LLAMAS MADURGA, M. R. (2005), p. 134.

<sup>498</sup> ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2007b), p. 49.

<sup>499</sup> FORNÉS AZCOITI, J. M.; HERA PORTILLO DE LA, A. y LLAMAS MADURGA, M. R. (2005), p. 135.

reconsiderado y reforzado si se tienen en cuenta las exigencias derivadas del cumplimiento de los objetivos establecidos por la DMA<sup>500</sup>.

## **2. EL CASO ESPECIAL DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS NO RENOVABLES Y DE LAS AGUAS MINERALES Y TERMALES**

### ***2.1. Las aguas subterráneas no renovables***

Hemos dicho que la LAg. 29/1985 fue clara al establecer que las aguas subterráneas renovables, con independencia del tiempo de renovación, integran el dominio público hidráulico del Estado. Ello implica que las aguas subterráneas no renovables, por interpretación a *contrario sensu*, quedarían excluidas de dicho dominio.

Conviene aclarar que según esta distinción, las aguas subterráneas renovables serían las que circulan y se comunican formando parte del ciclo hidrológico. Si bien en el proyecto de Ley se consideró más acertado el empleo del término de aguas subterráneas “fluyentes”, incluso éste ha sido criticado si se tiene en cuenta la velocidad de movimiento del agua subterránea. Por su parte, las aguas subterráneas no renovables, estancadas o fósiles quedarían fuera de dicho ciclo<sup>501</sup>

Cabe destacar que la gran dificultad técnica que se presenta a la hora de diferenciar entre estas aguas ha llevado a los expertos a poner en duda la existencia en la realidad hidrogeológica de las llamadas aguas subterráneas no renovables. Se ha dicho que este concepto parece ser una “desafortunada

---

<sup>500</sup> ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2007b), p. 49.

<sup>501</sup> MARTÍN MATEO considera que estas aguas, denominadas a veces fósiles, presentan evidentes analogías técnicas con los recursos mineros puesto que en ambos casos se trata de la acumulación de elementos naturales que desaparecen una vez apropiados, no siendo repuestos por la naturaleza en tiempos trascendentes para los períodos que tiene en cuenta el hombre. MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 148.

transposición de una idea que trata de encontrar un poco claro paralelismo entre el flujo en los ríos y el movimiento difuso y a veces casi imperceptible y dificultosamente medible de las aguas subterráneas<sup>502</sup>.

Se ha señalado, con acierto, que la cuestión de la renovabilidad es técnica y es también desde ámbitos de la técnica desde los que se ha destacado la dificultad del concepto<sup>503</sup>.

Ahora bien, mientras se mantenga la distinción legal compartimos la opinión que sostiene que no puede eludirse. De ahí que el punto de partida ha de ser el de considerar la hipótesis de la existencia real de estas aguas cuestionadas, como presupuesto para identificar su naturaleza y régimen jurídico<sup>504</sup>.

Si las aguas subterráneas no renovables existen, entendemos que la distinción legal y la consecuente exclusión tácita realizada por el legislador en la propia LAg. 29/1985 es criticable. Por un lado, por la dificultades que presenta el definir las e identificarlas<sup>505</sup> y, por otro, por la falta de sentido de

---

<sup>502</sup> LLAMAS MADURGA, M. R; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 9. Remitimos a las consideraciones generales previas donde se trató el tema del tiempo de renovación de las aguas subterráneas.

<sup>503</sup> EMBID IRUJO, A. (2006a), nota al pie núm. 38, p. 192.

<sup>504</sup> MARTÍN-RETORTILLO sostiene que resulta difícilmente explicable la no inclusión de estas aguas -cualquiera sea su volumen-, en el dominio público hidráulico. Critica que el aislamiento y la no comunicación con otros recursos sea la razón que se alude para considerarlas como no integrantes del ciclo hidrológico. Es un argumento puramente formal y técnicamente incorrecto porque parece que una mínima renovación y circulación existe también en estas aguas fósiles, hecho cuya constatación presenta dificultades técnicas e introduce un innecesario elemento de falta de certeza. Agrega el autor que por más ilógica que pueda resultar la distinción legal, no puede eludirse y tenerse por no puesta. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), pp.159-160 y ALEGRE ÁVILA (1993), p. 161.

<sup>505</sup> NIETO GARCÍA vio con claridad la problemática y en la conferencia dictada en el Ciclo de estudios sobre aguas en canarias se pronunció sobre el tema diciendo: “Yo veo una contradicción muy fuerte y sobre todo veo que esto en Canarias traería problemas, problemas gravísimos cosa que no sucede en la península. Porque, ¿cuáles son las aguas subterráneas estancadas?, ¿es que las estancadas van a ser de propiedad privada?, ¿cómo se

la misma ya que “si algo debe ser considerado patrimonio de todos, de las generaciones presentes y las futuras, si sobre algo debe decretarse la inaplicación de los títulos privados, es sobre un recurso que se agota, con mucha más razón que sobre uno que se renueva”<sup>506</sup>.

Dicho lo anterior consideramos, en relación con la problemática que genera su calificación jurídica, que deberían incluirse como bienes que integran el dominio público hidráulico por lo que le serían aplicables las disposiciones establecidas en la legislación hídrica; no obstante reconocemos que en la legislación vigente estas aguas son *res nullius* a las que también le serían aplicables las disposiciones correspondientes del Código Civil<sup>507</sup>.

---

distinguen desde el punto de vista geológico unas aguas de otras? Aguas fluyentes que luego se estancan, ¿cambian de naturaleza jurídica? Aguas estancadas que comienzan a fluir, ¿se convierten de pronto en públicas?, ¿cuál va a ser el régimen de unas y otras?, ¿es posible establecer en el subsuelo dos clases de regímenes jurídicos? Yo esto no lo veo factible”. Citado en DEL SAZ (1990), p. 52, pie de página núm. 19.

<sup>506</sup> DE LA CUÉTARA (1989), p. 87.

<sup>507</sup> En opinión de DE LA CUÉTARA estas aguas deberían integrarse en el dominio público ya sea por aplicación de la Ley de minas por tratarse de líquidos que forman yacimientos en el subsuelo, o por aplicación de la Ley de aguas porque dichas aguas se encontrarán necesariamente en un acuífero, si bien cerrado, y los acuíferos se han declarado dominio público con independencia de su carácter cerrado o abierto; o bien porque en muchas ocasiones estarán íntimamente relacionadas con las renovables. No obstante ello, considera que estas aguas seguirán siendo, desde un punto de vista jurídico, *res nullius* aunque tal calificación carezca de operatividad real. DE LA CUÉTARA (1989), p. 87. MOREU BALLONGA critica el uso de la expresión “renovables” porque considera que todas las aguas subterráneas serán renovables en rigor, al menos si se piensa en una renovación artificial conseguida por el hombre, salvo acaso para aguas absolutamente inaccesibles, sin interés entonces para el legislador. Sostiene que con la introducción de dicho término el legislador consiguió crear un innecesario y un tanto fantasmal supuesto de unas pretendidas aguas subterráneas fósiles o no renovables. Para este autor, si bien es discutido que en España existan aguas subterráneas no renovables, en caso afirmativo mayor razón existiría para declararlas públicas y proporcionarles la protección que la mayor intervención administrativa representa. Mientras tanto, al haber sido excluidas por el legislador habría que entender que son *res nullius* sometidas al sistema privatista de la Ley de aguas y del

## 2.2. Las aguas minerales y termales

La LAg. 29/1985 excluyó en forma expresa de su ámbito de aplicación a las aguas minerales y termales. Luego de excluirlas dispuso que se regulen por su legislación específica (art. 1.4. LAg. 29/1985 y art. 1.5. TRLA). Al mismo tiempo derogó la LAg. de 1879 y los artículos 407 a 425 del Código Civil, en cuanto se opongan a lo establecido en la misma.

Ahora bien, la legislación específica a que se remite la Ley de aguas es la Ley 22/1973, de 21 de junio, de minas y su Reglamento, donde se establece el régimen jurídico de la investigación y el aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos (art. 1.1), entre los que se incluye a las aguas minerales (sección B), a las que clasifica en minero-medicinales y minero-industriales, y a las termales (arts. 3.1.B y 23.1 y 2).

---

Código Civil. MOREU BALLONGA, J. L. (1990), pp. 7-8 y (2002), p. 11. Para DEL SAZ la dudosa situación en la que quedan las aguas subterráneas no renovables luego de haber sido inexplicablemente excluidas de la declaración de dominio público puede significar, o bien que son *res nullius* susceptibles de apropiación por el dueño de la superficie, o que son bienes que si bien no pertenecen al dominio público, no quedan a la libre disposición del propietario de la superficie por estar contenidas en un acuífero que sí se ha declarado de dominio público a los efectos de alumbrar aguas subterráneas. DEL SAZ, S. (1990), pp. 52-53. ALEGRE ÁVILA considera que las aguas subterráneas no renovables son bienes patrimoniales del Estado en virtud de los artículos 21 y 22 de la Ley de patrimonio del Estado de 1964-vigente hasta el 4 de febrero de 2004-, que le atribuye en dicho concepto los inmuebles que estuvieran vacantes y sin dueño conocido y los bienes inmuebles detentados o poseídos, sin título, por entidades particulares. En su razonamiento admite que los alumbramientos de aguas subterráneas tradicionalmente han sido conceptualizados por la doctrina civilista como un supuesto de adquisición de bienes inmuebles, por lo que esta atribución permitiría excluir la apropiabilidad privada de las mismas por los alumbradores, por un lado, y otorgar al Estado un título jurídico de intervención que le permite situar bajo su control y dirección su destino. ALEGRE ÁVILA (1993), p. 169. EMBID IRUJO sostiene en relación con su calificación jurídica que la más apropiada sería la de *res nullius*. EMBID IRUJO, A. (2006a), nota al pie núm. 38, p. 192. En igual sentido, MORELL OCAÑA, L. (2001), p. 29.

Si bien la Ley de minas dispone que sean bienes de dominio público todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental (art. 2.1); al referirse al dominio de las aguas nos dice que se estará a lo dispuesto en el Código Civil y leyes especiales (art. 2.2)<sup>508</sup>.

Esta remisión tenía sentido en tanto se mantuvo vigente la LAg. 1879 que atribuía el dominio de las aguas minerales, actuales aguas minero-industriales, a los dueños de los terrenos en donde nacían (art. 15). Mientras que, en el caso de de las aguas minero-medicinales, actuales aguas minerales y termales empleadas en balneoterapia, y aguas minerales destinadas a su envasado para consumo humano, aguas minerales naturales, se adquiriría por los mismo medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo entonces del dueño del predio donde nacían, si las utilizaba, o del descubridor, si les daba aplicación, con sujeción a los reglamentos sanitarios (art. 16)<sup>509</sup>.

---

<sup>508</sup> Para GUAITA MARTORELL la naturaleza físico-química de estas aguas -aguas, pero no comunes, sino minerales; recursos geológicos, pero no yacimientos minerales, a diferencia de los minerales *strictu sensu*-. ha llevado a que sean objeto de un doble y ambiguo tratamiento legal. Considera que la legislación minera, que regula lo relativo a su investigación y aprovechamiento, renuncia a ocuparse del dominio o propiedad de estas aguas, pero da por indiscutible que tales aguas pueden ser y son habitualmente de propiedad particular, reduciendo las aguas dominiales a las que se encuentren en terrenos de dominio público” GUAITA MARTORELL, A. (1986), p. 347.

<sup>509</sup> En opinión de GARRIDO FALLA, la situación legal de la aguas minero-medicinales establecida en la LAg. de 1879 no se vio alterada con la entrada en vigencia de la Ley de minas de 1944 puesto que por imperativo del artículo 77 de la Ley de minas de 1944 y del artículo 16 de la LAg. de 1978, el régimen de las aguas minero-medicinales subterráneas es el establecido en los artículos 18 a 27 de la Ley de aguas. En definitiva, la conclusión a la que llega este autor es que el título que legitima la explotación de estos manantiales es la propiedad y no la concesión. GARRIDO FALLA, F. (1963), pp. 159 y 166. Por su parte, BERMÚDEZ SÁNCHEZ considera que a partir de la entrada en vigor de la Ley de minas de 1944, donde se determinó por primera vez una regulación específica para minas y otra para las aguas, se deben diferenciar dos regímenes jurídico: el de las aguas “comunes” y el de las especiales “minerales y termales”. En opinión de este autor, la Ley de minas no declaró de dominio público a todas las aguas subterráneas, sino solamente a las

Pero al entrar en vigor la LAg. 29/1985 se ha creado una laguna legislativa que genera inseguridad jurídica respecto de cuál es la ley aplicable para determinar la titularidad de las aguas minerales y termales, con las consecuencias que de ello se derivan referidas al régimen jurídico aplicable y, en concreto, sobre los títulos habilitantes para su aprovechamiento y a la distribución competencial en esta materia<sup>510</sup>.

Las interpretaciones doctrinarias son variadas y no resuelven el problema. Un sector considera que serán de propiedad privada o de dominio público según lo dispuesto por el Código Civil<sup>511</sup>. Pero para el sector mayoritario se ha operado su demanialización en virtud lo dispuesto en la LAg. 29/1985<sup>512</sup>, o por aplicación de la legislación de minas, o bien por la aplicación de ambas legislaciones<sup>513</sup>.

---

denominadas genéricamente aguas minerales que se regularían por dicha ley, mientras que las aguas subterráneas comunes se seguirían regulando por la Ley de aguas. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2007), p. 59. Sobre las cuestiones terminológicas: BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (2009), pp. 57-58; (2007), pp. 192-209; (2006), pp. 31-72 y Directiva 80/777/CEE, transpuesta al ordenamiento español por el Real Decreto 1074/2002, de 18 de octubre (modificado luego por el Real Decreto 1744/2003, de 19 de diciembre).

<sup>510</sup> NOGUEIRA LÓPEZ, A. (coord.) (2009), pp. 50-51.

<sup>511</sup> Tesis seguida por MARTÍN-RETORTILLO para quien en lo relativo a la titularidad de las aguas minerales y termales estaría vigente lo establecido en los artículos 407 y 408 del Código Civil, que no estarían derogados en su aplicación por no ser opuestos a lo establecido en la Ley de aguas ya que en ella no se regula esta materia. En este orden de ideas estas aguas serán de propiedad privada o de dominio público según la naturaleza de los predios en que vean la luz. No obstante, agrega que en la hipótesis de que la Ley de aguas fuera referible a estas aguas, cuya demanialización llevaría a cabo, siempre estaría la garantía de los derechos adquiridos que permitirían conservar una titularidad privada de estas aguas. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 191.

<sup>512</sup> DE LA CUÉTARA sostiene que a pesar de que las aguas minerales y termales no están al margen del ciclo hidrológico, ni se distinguen esencialmente de las demás aguas del subsuelo, la doctrina jurídica acepta con tranquilidad su permanencia al margen del sistema general de la ley. Considera que este fenómeno deriva de una peculiaridad histórica del derecho español. No obstante, afirma que la exclusión no las extrae del campo del dominio público toda vez que la ley declara primero que todas las aguas sin distinción son del

dominio público y, luego, acepta un régimen especial para las minerales y termales. DE LA CUÉTARA (1989), pp. 85-86. En opinión de GONZÁLEZ PÉREZ como la Ley de aguas considera de dominio público estatal todas las aguas continentales superficiales y subterráneas renovables (art. 1.2), se ha superado la posible contradicción y no ofrece duda que las aguas minerales y termales, como las demás, son de dominio público. GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 95. Por su parte, DEL SAZ considera que si bien la remisión que realiza la LAg. de 1985 a la legislación específica se ha realizado en bloque, sin diferenciar entre la titularidad y el aprovechamiento de estas aguas, la unidad del ciclo hidrológico justifica que queden incluidas en la declaración de dominio público estatal pero respecto de su aprovechamiento, en atención a sus características especiales, quedan sujetas a la legislación minera o a las leyes espaciales. DEL SAZ, S. (1990), p. 22. BARRIOBERO MARTÍNEZ considera que las aguas minerales y termales pertenecientes al ciclo hidrológico que hayan visto la luz a partir de la entrada en vigor de la LAg. 29/1985 quedan incluidas dentro de la cláusula demanializadora, porque ya tenían ese carácter público antes de convertirse en minerales o termales. Se debe a que puede suceder que las aguas superficiales se infiltren en el subsuelo y debido a las características especiales de los terrenos que atraviesen adquieran un determinado grado de mineralización o de temperatura que las convierta en minerales o termales, o bien puede suceder que las aguas superficiales que se infiltren entren en contacto con aguas minerales o termales formadas en el interior de la tierra -aguas juveniles-, pasando a convertirse por la mezcla entre ambas en aguas minerales o termales. Por contra, en el caso de las “aguas juveniles”, que son aquellas que se han formado en el interior de la tierra y que no forman parte del ciclo hidrológico, hasta tanto no exista una disposición estatal que regule expresamente su titularidad, les serían de aplicación las reglas contenidas en el Código Civil siendo de propiedad privada cuando vieses la luz en terrenos de esa naturaleza. Sin embargo, este autor reconoce que esas reglas chocarían frontalmente con los principios contenidos en la legislación de aguas que rompe definitivamente con la atribución de la propiedad, entendiendo que cabría sostener el carácter privado en este caso a semejanza de lo dispuesto para las aguas subterráneas no renovables. BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (2009), pp. 73-76; (2007); p. 196 y (2006), pp. 165-167. MENÉNDEZ REXACH y DÍAZ LEMA consideran que las aguas minerales y termales son del dominio público por aplicación de la Ley de minas (art. 2). GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 523.

<sup>513</sup> Tesis seguida por BERMÚDEZ SÁNCHEZ para quien la Ley de minas de 1973, al igual que la Ley de minas de 1944, discrimina las clases de aguas en atención a sus cualidades diferenciando entre las comunes y las especiales minerales y termales. Esta distinción explica a su juicio que la legislación minera declare de dominio público todos los recursos minerales que define, sin exclusión de las aguas minerales. De allí que concluya que cuando remite a la regulación especial de aguas y del Código Civil, se entiende respecto a



La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse respecto del régimen jurídico aplicable a las aguas minerales y termales, si bien las sentencias se referían en todos los casos a las aguas de manantial, reconociendo su titularidad dominical<sup>514</sup>.

---

la propiedad de las aguas comunes, no a las de las aguas minerales y termales, que las ha declarado demaniales. Por eso, en su opinión, las situaciones de las aguas minerales y termales anteriores a la LAg. de 1985 no se rigen por sus disposiciones transitorias, sino por la Ley de minas. De tal modo, solamente pueden ser de dominio privado cuando se trate de derechos adquiridos antes de 1944. Considera, en definitiva, que las aguas minerales y termales son de dominio público sin solución de continuidad desde la legislación de minas de 1944 y posterior de 1973, ya que la legislación de aguas no les es de aplicación; en tanto que las aguas subterráneas comunes lo son desde la LAg. 29/1985. BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2007), pp. 60-61 y 66.

<sup>514</sup> El TS, en la sentencia de 9 de junio de 2003, declara que las aguas de manantial y las aguas minerales tienen y han tenido un diferente régimen jurídico (Fj. 8). Reconoce que el artículo 1.4 de la Ley de aguas dispone que las aguas minerales y termales se regulan por su legislación específica por lo que quedan dentro del ámbito de aplicación de los recursos de la sección B de la Ley de minas. Pero agrega que la Ley de minas, en su artículo 2.2, establece que, en cuanto al dominio de las aguas, se estará a lo dispuesto en el Código Civil y en las leyes especiales, sin perjuicio de lo establecido en la propia Ley de minas en orden a su investigación y aprovechamiento. En definitiva, considera que es la Ley de minas la que, en su artículo 2.2, reenvía a la Ley de aguas todo lo relativo al dominio de las aguas, de modo que, a partir de la entrada en vigor de esta última, todas las aguas continentales son públicas con las singularidades, en cuanto al respeto de situaciones preexistentes, recogidas en sus disposiciones transitorias (Fj. 14). Finalmente declara que al cambio sustancial introducido por la vigente Ley de aguas no son ajenas las aguas minerales y termales, que solo en cuanto a su aprovechamiento, pero no en lo que a su titularidad dominical se refiere, se rigen por lo establecido en la Ley de minas, según lo dispuesto concordantemente por los artículos 1.4 de la primera y 2.2 de la segunda. Esto comporta trascendentales consecuencias jurídicas, derivadas de la realista concepción del agua como recurso unitario e integrantes todas ellas del ciclo hidrológico, que no es el momento de analizar, puesto que, en lo que aquí y ahora interesa, solo es destacable que las aguas de manantial tienen un régimen jurídico distinto de las declaradas minerales o termales con arreglo a la Ley de minas y, por consiguiente, están sometidas tanto en lo que a su titularidad se refiere como a su aprovechamiento a lo establecido por la Ley de aguas (Fj. 15). En igual sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la STS 5845/2003, de 30 de septiembre (Fj. 4) y en la STS 5918/2003, de 2 de octubre (Fj. 14).

Compartimos la opinión de que frente a esta controvertida situación se impone una revisión del régimen jurídico donde el legislador estatal, dada la naturaleza de recursos hídricos de las aguas minerales y termales, regulara de forma expresa esta cuestión en la legislación de aguas<sup>515</sup>; teniendo en cuenta, claro está, las peculiaridades de su aprovechamiento.

Consideramos que, desde un punto de vista científico, la exclusión choca con la declaración del agua como recurso unitario establecida puesto que no solo se separa legalmente una parte del ciclo, sino un aspecto integrado en una de sus fases que es el de las aguas subterráneas<sup>516</sup>.

En lo que se refiere a su protección, cabe resaltar que la Ley 62/2003 dispuso que les sean aplicables las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición (art. 1.2. TRLA). Si bien, tal como hemos analizado en el capítulo correspondiente y como nos recuerda BARRIOBERO MARTÍNEZ, ello no significa que con anterioridad se hayan encontrado sin protección. Por el contrario, al emplearse desde antiguo con fines curativos o saludables disfrutaron de importantes instrumentos<sup>517</sup>.

A tenor del régimen actual, le serán aplicables las previsiones establecidas en la legislación básica de aguas tendentes a proteger la integridad cualitativa y cuantitativa del dominio público hidráulico, entre las que resaltan la autorización de vertidos, los perímetros de protección, la declaración de acuífero sobreexplotado y el Registro de zonas protegidas<sup>518</sup>.

---

<sup>515</sup> BARRIOBERO MARTÍNEZ considera que el legislador estatal debiera proceder, desde la perspectiva más elemental de respeto al principio de seguridad jurídica, a regular con urgencia de forma expresa la titularidad de las aguas minerales y termales en el sentido de incluirlas en el demanio hídrico, poniendo fin a su perturbadora consideración como recursos mineros cuando estas aguas forman parte del ciclo hidrológico. BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (2009), pp.78-79. En igual sentido MORENO REBATO, M. (2002), p. 428.

<sup>516</sup> LLAMAS MADURGA, M. R.; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 10.

<sup>517</sup> BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (2007), p. 204.

<sup>518</sup> Sobre las técnicas de protección de las aguas minerales y termales DELGADO PIQUERAS, F. (2009), pp. 131-142.

Finalmente cabe agregar, en lo que respecta a medidas de protección, que el cambio normativo más importante que debe experimentar la normativa de aguas minerales y termales es la adaptación a la normativa comunitaria puesto que, tal como nos recuerda NOGUEIRA LÓPEZ, ni en la DMA, ni en la DAS se encuentran previsiones específicas o que exceptúen del cumplimiento de sus disposiciones a las aguas minerales y termales<sup>519</sup>.

### **3. EL RÉGIMEN TRANSITORIO ESTABLECIDO EN LA LEY DE AGUAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

#### ***3.1. Los titulares de derechos de aguas públicas derivados de LAg. de 1879***

La LAg. 29/1985 quiso respetar a quienes a la fecha de su entrada en vigor eran titulares legítimos de aprovechamientos de aguas públicas derivados de una concesión administrativa, de la prescripción consumada y acreditada o de las autorizaciones de ocupación o utilización del dominio público estatal. Por ello se les permitió a estos titulares legítimos que siguieran disfrutando de sus derechos de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo dispuesto por la ley, durante un plazo máximo de setenta y cinco años a partir de su entrada en vigor, de no fijarse en su título uno menor (disposición transitoria primera, apartado 1, LAg. 29/1985 y TRLA).

Además se dispuso que los aprovechamientos de aguas definidas como públicas según la normativa anterior pudieran legalizarse mediante la inscripción en el Registro de aguas. Para ello sus titulares tenían que acreditar el derecho a la utilización del recurso -prescripción consumada pero no acreditada-, en los mismos términos en que se hubiese venido disfrutando el aprovechamiento durante veinte años. La acreditación debía

---

<sup>519</sup> Así lo afirma NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (coord.) (2009), pp. 44-45. Sobre los posibles efectos de la DMA sobre las aguas minerales y termales: ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2009), pp. 111-130.

hacerse por acta de notoriedad, de conformidad con los requisitos de la legislación notarial e hipotecaria, en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la ley. La exención total de pago de impuestos, tasas, cánones y arbitrios constituye un incentivo para la inscripción del acta acreditativa de la prescripción dentro del plazo fijado. Cumplido lo anterior el derecho a la utilización del recurso se prolongará por un plazo de setenta y cinco años contados desde la entrada en vigencia de la ley, sin perjuicio de que la Administración ajustase el caudal del aprovechamiento a las necesidades reales (disposición transitoria primera, apartado 2 LAg. 29/1985).

El Tribunal Supremo al interpretar el significado jurídico de la disposición transitoria primera sostuvo que la base sobre la cual operaba la distinción entre el apartado primero y el segundo residía en que debía tratarse en ambos supuestos de una prescripción consumada por haber transcurrido en su totalidad el plazo de veinte años antes de la entrada en vigor de la LAg. 29/1985. Ello se fundamenta en la rotundidad con que la misma LAg. 29/1985 dispuso que no podía adquirirse por prescripción el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico (art. 50.2 LAg. 29/1985). Dicho lo anterior cabía diferenciar entre el supuesto de la prescripción consumada y acreditada, de la no acreditada que podía legalizarse. En este supuesto el legislador estableció que los extremos necesarios debían acreditarse por acta de notoriedad y no por otro medio; caso contrario la Administración debía tener por no legalizado el aprovechamiento y oponerse a él<sup>520</sup>.

---

<sup>520</sup> El TS, en la sentencia, de 4 de octubre de 1999, desestimó un recurso de apelación contra una sentencia sobre denegación de inscripción en el Registro de un aprovechamiento adquirido por prescripción de veinte años antes de la publicación de la LAg. 29/1985, por no haber sido presentada el acta de notoriedad en el plazo previsto. El TS sostuvo que el apartado primero de la disposición transitoria primera se refiere al supuesto de una prescripción consumada y, esto es lo relevante, acreditada al tiempo de la entrada en vigor de la ley. Para la aplicación de aquel apartado era por lo tanto precisa la identificación de algún instrumento o medio al que el ordenamiento jurídico atribuya el doble efecto de ser apto para la acreditación de la prescripción y de desplegar esta aptitud o virtualidad, desde la entrada en vigor de la nueva Ley de aguas. En relación con el apartado segundo sostuvo que se refiere al supuesto de una prescripción ya consumada a la entrada en vigor de la

Aclara DEL SAZ, que si bien la no legalización privaba a los aprovechamientos de la protección administrativa del Registro, no provocaba su ilegalidad. En consecuencia, sus titulares podían acudir a la jurisdicción civil en caso de ser perjudicados por la Administración o por un tercero. Única jurisdicción competente para decidir sobre títulos privados<sup>521</sup>. Dicha interpretación concuerda con la jurisprudencia posterior<sup>522</sup>.

Por lo expuesto compartimos la opinión de ALCAÍN MARTÍNEZ de que el derecho al aprovechamiento de aguas que se hubiese adquirido desde que se cumplieron los requisitos legales previstos en el Código Civil y en la derogada Ley de aguas podía acreditarse por otros medios siempre que estos impliquen garantías superiores, como puede ser el caso de una sentencia dictada en juicio declarativo o expediente de dominio. En consecuencia, la acreditación solo tiene efectos administrativos y registrales, pero no civiles

---

Ley 29/1985, pero no acreditada en ese momento; es decir, no acompañada del instrumento o medio al que acaba de hacerse referencia. Para este supuesto el legislador ha querido que los términos en que se hubiera venido disfrutando el aprovechamiento durante veinte años, y con ello el derecho a la utilización del recurso en esos mismos términos, se acrediten por acta de notoriedad (Fj. 3).

<sup>521</sup> DEL SAZ, S. (1990), pp. 59-60.

<sup>522</sup> El TS, en la sentencia de 24 de julio de 2003, sostuvo que el apartado segundo de la disposición transitoria primera debía interpretarse en consecuencia con el apartado primero. El TS entiende que apartado segundo se refiere a la acreditación de la prescripción cuando no lo estuviere en la fecha de vigencia de la LAg. 29/1985, permitiendo a los que hayan prescrito a su favor esos aprovechamientos, pero no tengan acreditada la prescripción, que en el plazo de tres años lo pueden efectuar. De tal modo, tendrán cumplido el requisito exigido en el apartado primero para que sus efectos se les apliquen. Por su parte, el TS dispuso en la sentencia de 20 de julio de 2004 que la inscripción, aún siendo obligatoria, no es constitutiva, sino meramente declarativa. En consecuencia, no puede deducirse de la disposición transitoria primera que los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción de veinte años antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de aguas, pero no inscritos antes del 1 de enero de 1989, no puedan ser acreditados e inscritos después de esta fecha. Quienes hayan inscrito, dentro de los tres años de vigencia de la Ley, habrán gozado de beneficios fiscales que no tendrán quienes inscriban después, pero no puede negarse a estos últimos el derecho a inscribir un aprovechamiento adquirido legalmente (Fj. 3).

ya que no se puede condicionar o extinguir el derecho legítimamente adquirido<sup>523</sup>.

### **3.2. Los titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías**

Hasta ahora hemos hecho referencia al régimen aplicable a las aguas subterráneas que según la normativa anterior se reputaban públicas. Pero no debemos olvidar que desde la entrada en vigor de la LAg. 29/1985, con fundamento en el respeto de los derechos adquiridos, coexiste junto al régimen de dominio público de las aguas subterráneas renovables un régimen transitorio referido a los derechos de naturaleza privada preexistentes a la LAg. 29/1985. Dicho régimen transitorio posibilita, por un lado, los aprovechamientos temporales de aguas privadas y, por el otro, el mantenimiento del *status quo* anterior, todo lo cual ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional<sup>524</sup>.

La posibilidad antes expuesta se encuentra regulada en las disposiciones transitorias segunda y tercera. En ellas, con un esquema jurídico coincidente, se regula la situación de los titulares de algún derecho conforme a la legislación que se deroga sobre aguas privadas procedentes de manantiales, o sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación, respectivamente.

Centrándonos en el caso de las aguas subterráneas cabe advertir, en primer término, que la disposición transitoria tercera se ocupa de los titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación a la entrada en vigor de la LAg. 29/1985. En consecuencia, la ley se deja de lado el caso en que se hubiese obtenido la autorización de alumbramiento pero no hubiese dado tiempo para explotar

---

<sup>523</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2007), pp. 220-221.

<sup>524</sup> STC 227/1988, se 29 de noviembre (Fj. 6).

el recurso antes de dicha fecha. No obstante, la jurisprudencia resolvió la ampliación del ámbito de aplicación del régimen transitorio a la situación descrita<sup>525</sup>.

En estos supuestos se establece a favor de los titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías derivados de la LAg. de 1879 la opción de transformar su derecho en un aprovechamiento temporal de aguas subterráneas privadas o de mantener su titularidad en la misma forma que hasta ahora.

A la vista de los datos que se conocen sobre el ejercicio de la opción contenida en las disposiciones transitorias de la LAg. 29/1985 se estima que entre el diez y el veinte por ciento de los propietarios de pozos se han inscrito en el Registro de aguas. En consecuencia, perderán su propiedad privada una vez transcurrido el plazo de cincuenta años previsto en la legislación. En tanto que más del ochenta por ciento no han realizado la inscripción. En consecuencia, conservarán indefinidamente la propiedad privada de sus aguas alumbradas, con las salvedades que se analizarán<sup>526</sup>.

---

<sup>525</sup> El TS, en la sentencia, de 4 de marzo de 1998, resolvió un caso en el que el alumbramiento de las aguas subterráneas se había autorizado y realizado a finales de 1985, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de aguas, aunque no había habido tiempo para explotar el recurso antes de la mencionada entrada en vigor. Ahí reconoció que si el alumbramiento se realiza con posterioridad a ese momento, dado el carácter de *res nullius* de las aguas no alumbradas en la legislación tradicional, no hay inconveniente en su conversión en aguas públicas por ministerio de la ley (STC 17/1990, de 7 de febrero, Fj. 15). De tal forma, para su explotación se requiere concesión administrativa, a tenor de lo dispuesto en los artículos 57 y 66 de la LAg. 29/1985. Un supuesto distinto se daba cuando el alumbramiento se hubiese realizado con anterioridad a aquella fecha y no había habido tiempo de explotar el recurso. Ahí dispuso que, aunque la disposición transitoria tercera no se refiera expresamente a este supuesto, hay que entender que debe recibir el mismo tratamiento que lo en ella previsto. El TS sostiene que esta la solución es conforme, no solo con lo expuesto por la propia LAg. 29/1985 y por su preámbulo, sino con los principios de irretroactividad de normas restrictivas de derechos individuales, y de respeto de derechos adquiridos, habida cuenta de que hasta el 1 de enero de 1986 las aguas alumbradas al amparo del artículo 23 de la LAg. de 1879 eran de propiedad privada (Fj. 1).

<sup>526</sup> MOREU BALLONGA, J. L. (2002), p. 8.

### **3.2.1. La conversión del derecho sobre aguas subterráneas privadas en un aprovechamiento temporal de aguas privadas**

Los titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías podían acreditar ante el Organismo de cuenca, para su inscripción en la sección C del Registro de aguas, tanto su derecho a la utilización del recurso como la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes. El plazo legal se fijó en tres años contado a partir de la entrada en vigor de la LAg. 29/1985. Realizada la opción la Administración respetaría el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados por un plazo de cincuenta años, a contar desde el 1º de enero de 1986, según la redacción del TRLA, por lo que finalizará en el año 2036. Quienes al finalizar dicho plazo se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa; quedando excluida, por el carácter opcional establecido, cualquier obligación compensatoria a favor de quien la hubiese ejercitado (disposición transitoria segunda, apartado 1 LAg. 29/1985)<sup>527</sup>.

La doctrina especializada ha criticado con argumentaciones variadas la exclusión de la indemnización compensatoria como consecuencia de que

---

<sup>527</sup> Al analizar el proyecto de Ley de aguas se sostuvo que la legalización de los pozos, para que tuviera un contenido jurídico y una utilidad técnica, supondría unos costes cuya cuantía debía ser evaluada. Porque, al menos, exigiría una o más visitas al lugar por un representante de la Administración, algún tipo de documento legal y un proyecto firmado por un técnico; a lo que convendría agregar la estimación del número de funcionarios de la Administración que serían necesarios para poder efectuar, en el plazo legal, la legalización del medio millón de pozos que se estimaban que podrán pasar a ser de dominio público. LLAMAS MADURGA, M. R.; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 40. ALCAÍN MARTÍNEZ entiende que la intención del legislador al fijar este plazo fue fomentar la conversión de títulos para que al cabo de tres años la Administración pudiese contar con una relación de aprovechamientos, caudales y condiciones en las que se encontraban los pozos y acuíferos. Pero el plazo resultó ser muy breve y la mayoría de los propietarios, ya sea por desconfianza, por falta de información o por no existir medios de acreditación claros y tasados, no hicieron la declaración. ALCAÍN MARTÍNEZ. E (2007), p. 222.



la transformación del derecho se hiciera en forma voluntaria dado el carácter opcional establecido en el Proyecto de Ley del Gobierno y mantenido en la LAg. 29/1985<sup>528</sup>. A pesar de las críticas doctrinarias sobre la constitucionalidad de la medida, su legitimidad fue resuelta por pronunciamiento del Tribunal Constitucional<sup>529</sup>.

Como se ha dicho, quienes hubiesen optado por convertir su derecho en un aprovechamiento temporal de aguas privadas tienen derecho preferente a que se le otorgue la correspondiente concesión. Pero este derecho podrá verse afectado en caso de que el acuífero sea declarado sobreexplotado (disposición adicional segunda Ley 46/1999, actual disposición adicional séptima, apartado 2 del TRLA). Y es que la ley establece que en los acuíferos declarados sobreexplotados o en riesgo de estarlo no se podrán otorgar concesiones salvo en circunstancias de sequía,

---

<sup>528</sup> En el informe jurídico del proyecto sobre la Ley de aguas realizado por ARIÑO ORTÍZ, se llega a la conclusión de que la nueva ley debería incluir -por exigencias derivadas de la Constitución, y por tanto inderogables-, un régimen indemnizatorio a los titulares de aguas privadas procedentes de manantiales y de pozos o galerías. Caso contrario, se incurriría en este punto en vicio de inconstitucionalidad. LLAMAS MADURGA, M. R.; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 124-125. Para MOREU BALLONGA ésta era una ocasión privilegiada para demostrar que puede haber publicaciones por ley que sean justas y razonables sin fijar indemnización. Porque si lo transferido al dominio público es solamente la corriente de agua alumbrada y no las instalaciones de conducción y extracción, que seguirían siendo del mismo dueño, seguirían aumentando el valor del fundo. Sostiene que el dueño del pozo que viene explotándolo en su exclusivo beneficio podrá seguir explotándolo varias décadas más en virtud de las disposiciones transitorias. Así, dicho propietario habrá siempre superado con sus ganancias los costes de la perforación y extracción. Caso contrario, podría haberse estipulado que se excluya la publicación del alumbramiento hasta tanto se amortizaran las cantidades invertidas en el mismo. Pues nada obstaría entonces para que se pierda dicha propiedad sin que el Estado tenga que indemnizar el importante valor del alumbramiento. Agrega, que la publicación de las aguas subterráneas excluyendo toda indemnización a los antiguos propietarios no hubiese significado en el fondo, sino una restitución al conjunto de aguas públicas del país de una parte sustancial de las mismas, que habían ido privatizándose en la práctica. MOREU BALLONGA, J. L (1990), pp. 84-85.

<sup>529</sup> STC 227/1988, se 29 de noviembre (Fj. 7, 8 y 12).

previamente constatadas. Ante la pregunta, simple pero obligada, de qué les sucederá a quienes han hecho la opción si no se les puede otorgar una concesión, se entiende que la solución “no tiene más salida que mantener sin ninguna duda la posibilidad de juego de la disposición transitoria tercera, apartado 3 del TRLA, sin la cual se viene abajo todo el régimen de opciones y consecuencias previsto por Ley de aguas de 1985”<sup>530</sup>.

### **3.2.2 El mantenimiento de la titularidad de las aguas subterráneas privadas “en la misma forma que hasta ahora”**

Los titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías derivados de la LAg. de 1879 que no acreditasen sus derechos en el plazo de tres años contados a partir de la entrada en vigor de la ley “mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora”<sup>531</sup>, pero sin

---

<sup>530</sup> EMBID IRUJO, A. (2006a), p. 194 y pie de página núm. 51.

<sup>531</sup> GALLEGO ANABITARTE entiende que la expresión “mantendrán su titularidad” significa que al titular que no desee alterar su situación se le respetará su aprovechamiento a perpetuidad. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 409. DE LA CUÉTARA considera que esta expresión ha de entenderse con plenitud de efectos. De tal modo, los interesados podrán seguir realizando los actos de uso, disfrute o disposición que la titularidad privada permite, con las limitaciones legales que sobre cualquier otra propiedad puedan recaer, y cuyo único contrapunto es la no protección administrativa. DE LA CUÉTARA (1989), pp. 114-115. MOREU BALLONGA sostiene que si bien es cierto que las disposiciones transitorias mantienen la propiedad privada de las aguas, las mismas quedan sometidas a limitaciones draconianas. No obstante, cree que la nueva propiedad privada sobre el agua habrá de representar libertad del titular en cuanto al uso o destino a dar a las aguas, imposibilidad de gravar con un canon las mencionadas aguas, susceptibilidad de éstas para ser enajenadas o usucapidas y que deban quedar sustancialmente sustraídas a la planificación hidrológica. Aparte de ello, la propiedad privada del agua o los derechos derivados de la misma tendrán la plena protección del Registro de la propiedad cuando hayan tenido acceso al mismo y también serán, en principio, susceptibles de posesión en concepto de dueño. MOREU BALLONGA, J. L. (2002), p. 31. PÉREZ MARTÍN considera que la opción de titularidad privada a perpetuidad es una garantía formal de un derecho adquirido de difícil materialización en la práctica. Porque su titular tendrá que demostrar que no ha incurrido en modificación alguna, ni de

gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de aguas (disposición transitoria tercera, apartado 2 LAg. 29/1985 y TRLA)<sup>532</sup>.

El ejercicio de esta opción se consume por silencio, como aclara DEL SAZ, porque transcurridos los tres años siguientes a la entrada en vigor de la ley sin que los interesados hubiesen acreditado su derecho mantendrán la titularidad de la misma forma que hasta ahora, con la carga de declarar las

---

características ni aumento de caudal, que es cuasi una *probatio* diabólica. PÉREZ MARTÍN, A. (2006), p. 92.

<sup>532</sup> GALLEGO ANABITARTE entiende que la “no protección administrativa” no significa que el titular quede desprotegido. En efecto, tiene a su disposición para defenderse todo el ordenamiento jurídico, como cualquier ciudadano que quiera defender sus propiedades, y en concreto, el Derecho civil, el administrativo y si es necesario, el penal. GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. Y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 408. DE LA CUÉTARA resalta la importancia de aclarar el significado de la “no protección administrativa” porque ahí reside la gran amenaza a quienes opten por mantenerse indefinidamente en el *statu quo* inicial. Entiende que la no protección registral se ciñe únicamente a la imposibilidad de utilizar el medio de prueba diseñado para las concesiones de aguas públicas por parte de los titulares de aguas privadas. Finalmente señala que la situación de quien está amparado por la ley “en la misma forma que hasta ahora” no es de desprotección, ni de tutela exclusiva por los Tribunales civiles. Porque cabe acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando un acto o disposición de la administración hídrica devenga ilegal, por no contemplar un derecho preexistente reconocido por la ley. DE LA CUÉTARA (1989), pp. 115-118. DEL SAZ advierte que ante las opciones tan desiguales que ofrecía la ley a los titulares sobre derechos de aguas privadas de convertir o mantener la propiedad privada, y con el fin de convencer al propietario de que realice la conversión de su derecho, el legislador tenía que ofrecer algo que le compensara por la limitación temporal. Ese plus lo constituye la protección administrativa registral de la que se ve privado el aprovechamiento que se mantenga en régimen de propiedad privada. Entiende que la inscripción es meramente declarativa al no existir en la Ley de aguas previsión en contrario y su falta no supone la ilegalidad o inexistencia del derecho de aprovechamiento, sino la privación temporal de la protección administrativa registral. Pero la falta de protección del Registro de aguas no significa la indefensión de los titulares de aprovechamientos no inscritos, toda vez que podrán acudir a otros registros como el de la propiedad cuyas inscripciones están favorecidas por la presunción de veracidad. DEL SAZ, S. (1990), pp. 295-297.

características del aprovechamiento ante el Organismo de cuenca a efectos de su inscripción en el Catálogo de aguas<sup>533</sup>.

Los titulares que no han querido acogerse a la opción señalada debían declarar los aprovechamientos en el plazo de tres años ante el Organismo de cuenca quien, previo conocimiento de sus características y aforo, los incluirá en el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas de la cuenca (disposición transitoria cuarta, apartado 2 LAg. 29/1985 y TRLA).

### **3.2.3. Disposiciones aplicables en ambos supuestos**

En el régimen transitorio se estable que, en cualquiera de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, se podrán usar las aguas sin necesidad de concesión siempre que no se produzca un incremento de los caudales totales utilizados o una modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento. Caso contrario, se requerirá la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación (disposición transitoria tercera, apartado 3 LAg. 29/1985 y TRLA).

Esta medida fue cuestionada por entenderse existiría expropiación parcial al limitarse el derecho a los caudales utilizados porque los derechos se congelaban en su alcance material. Del mismo modo, habría expropiación forzosa por el hecho de que los incrementos o modificaciones tuvieran como consecuencia la necesidad de una concesión que abarque la totalidad de la explotación. No obstante, el Tribunal Constitucional confirmó su legitimidad<sup>534</sup>.

---

<sup>533</sup> DEL SAZ, S. (1990), p. 61.

<sup>534</sup> El TC sostiene en la sentencia 227/1988 que la ley respeta los derechos preexistentes en función del contenido efectivo o utilidad real de los mismos o, como se aduce, “congelándolos” en su alcance material actual. Es decir, limitándolos a los caudales totales utilizados, de suerte que cualquier incremento de los mismos requerirá la oportuna concesión. considera que esta congelación del sustrato material de los derechos consolidados con anterioridad no implica una expropiación parcial de los mismos. Porque con ello solo quedan eliminadas las simples expectativas de aprovechamientos de caudales

Ahora bien, ni la LAg. 29/1985 ni el RDPH determinaron con exactitud qué modificaciones deben considerarse autorizadas, de modo que su realización no afecte el derecho de los titulares, y cuáles no, de modo que requieran concesión administrativa. Las interpretaciones doctrinarias son variadas. En algunos casos se ha reconocido que ciertas modificaciones deben ser permitidas incluso dentro de una interpretación rigurosa y restrictiva de la expresión empleada<sup>535</sup>. En opinión de EMBID IRUJO si bien la

---

superiores que, eventualmente, podían obtenerse en razón, por un lado, de la titularidad del derecho de propiedad inmobiliaria, pero también, y en necesaria concurrencia con ello, del carácter de *res nullius* que las aguas no afloradas o alumbradas tenían según la legislación anterior y de la inexistencia o preferencia de derechos de terceros. En definitiva, lo que se excluye en adelante es la posibilidad de apropiación patrimonial de incrementos eventuales de los caudales utilizados sin que medie un título concesional. Ahora bien, desde el momento en que todas las aguas superficiales y subterráneas renovables se transforman *ex lege* en aguas de dominio público, es lícito que, aun partiendo del estricto respeto a los derechos ya existentes, los incrementos sobre los caudales apropiados solo puedan obtenerse mediante concesión administrativa. Entiende que tampoco existe expropiación forzosa por el hecho de que la concesión que haya de obtenerse, en caso de incremento de los caudales totales utilizados o de modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, se extienda obligatoriamente a la totalidad de la explotación, incluyendo así los caudales aprovechados en virtud de la titularidad privada del predio donde las aguas nacen o se alumbran. En este supuesto, la decisión de incrementar el aprovechamiento o de modificar las condiciones corresponde libremente al interesado, lo que por sí sola excluye su carácter expropiatorio. En realidad se trata aquí de una nueva transformación voluntaria del derecho originario, habida cuenta de que éste alcanza únicamente la obtención, uso privativo y eventual disposición de caudales determinados. Concluye que podrá ser objeto de discrepancia o de crítica, en términos de valoración política, que el legislador preserve los derechos privados preexistentes solo en los estrictos términos en que venían disfrutándose y que no permita su modificación o ampliación sin una simultánea novación de su naturaleza y previa intervención de la Administración. Pero lo expuesto no supone una transferencia coactiva de facultades integradas en el patrimonio del propietario o titular de la explotación (Fj. 12).

<sup>535</sup> Para DE LA CUÉTARA necesariamente se debe reconocer la posibilidad de realización de algunas acciones en las instalaciones, sin que el resultado sea el cambio a concesión. En su opinión, aplicando un mínimo criterio de justicia, se deben admitir las obras de mantenimiento, reparaciones, sustituciones de piezas, y todo aquello que permita conservar el funcionamiento ordinario de las instalaciones. Pero acto seguido nos recuerda que el auténtico objeto de protección jurídica no es la mera conservación física de las instalaciones

expresión legal empleada en el apartado tercero de las disposiciones transitorias segunda y tercera, es bastante indeterminada se puede concluir que de la lectura e interpretación literal de la ley solamente cabe una conclusión coherente pero dura: que cualquier tipo de modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento determina inexorablemente el paso al régimen concesional. Ello aún frente a lo que podría ser quizás incomprensible desde presupuestos técnicos, ya que todo pozo se degrada durante su explotación por lo que resultarán necesarias labores para mantenerlo en funcionamiento de modo que se puedan conseguir las prestaciones iniciales<sup>536</sup>. Interpretación que coincide con lo resuelto por la jurisprudencia<sup>537</sup>.

---

sino la conservación del caudal, por lo que deberían admitirse también las acciones estrictamente necesarias para la lograr la conservación del caudal como la obtención de caudales de reposición de los perdidos. En definitiva y en términos generales considera que en situaciones normales se deben admitir las modificaciones que sean necesarias para mantener los parámetros económicos iniciales del pozo o galería, siempre que el caudal alumbrado se mantenga en cuantía y ritmo de extracción y dicha modificación o ocasione daño a terceros o al acuífero DE LA CUÉTARA, J. M. (1989), pp. 118-121. Para DEL SAZ la congelación de los aprovechamientos no puede conducir a su desaparición por imposibilidad de mantenerlos en buenas condiciones porque ello estaría vulnerando la garantía constitucional del derecho de propiedad al obligar al titular a convertir su derecho en un título administrativo so pena de perderlo y sin compensación. Por ello considera que a la hora de determinar el contenido de estos límites la Administración deberá guiarse por el principio máximo de respeto a la propiedad para que no se produzca un vaciamiento esencial del derecho. DEL SAZ, S. (1990), p. 76-77. Explica MOREU BALLONGA que esta norma por la que se “congelan” los derechos sobre aguas privadas que perviven bajo la LAg. 29/1985 se redactó para un anteproyecto de ley de 1983 en el que estaba prevista la total publicación de todas las aguas y la extinción de las aguas privadas, por lo que en aquel anteproyecto tenía sentido. Pero en el sistema de las actuales Disposiciones transitorias, en su opinión, la norma es profundamente ilógica, pese a haber recibido la bendición de la sentencia 227/1988 del Tribunal Constitucional (Fj. 12). MOREU BALLONGA, J. L. (2002), pp. 31-32.

<sup>536</sup> EMBID IRUJO, A. (2006a), p. 200.

<sup>537</sup> El Tribunal Supremo, en la sentencia de 14 de abril de 2004, resolvió desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso

El reciente Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, introdujo una nueva disposición transitoria en la que se incluyen disposiciones comunes a la aplicación del apartado tercero de las disposiciones transitorias segunda y tercera del TRLA.

La disposición transitoria tercera bis dispone que se considerará modificación de las condiciones del régimen de aprovechamiento, a los efectos de la aplicación del apartado tercero de las disposiciones transitorias segunda y tercera, entre otras, las actuaciones que supongan la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento para regadío.

En estos supuestos establece que la concesión se otorgará a instancia de parte, sin procedimiento de competencia de proyectos, pero se exigirá el informe de compatibilidad con el Plan hidrológico y el de la Administración

---

Administrativo del TSJ de Cataluña por considerar conforme a derecho la denegación del cambio de uso de los aprovechamientos inscritos para el riego agrícola, al de riego de un campo de golf solicitado. En consecuencia, el aprovechamiento quedó sujeto a nueva concesión. Todo ello al amparo de la disposición transitoria tercera de la LAg. 29/1985. En este caso la Junta de Aguas de Cataluña denegó el cambio de uso y dicha decisión fue confirmada por el TSJ de Cataluña quien entiende que una de las características más importantes del nuevo régimen instaurado por la Ley de aguas fue la calificación de dominio público de las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico. Agrega que, pese al nuevo régimen jurídico, las disposiciones transitorias, en concreto la tercera, respetaron temporalmente los derechos adquiridos. Pero, el cambio de uso resulta afectado por el apartado tercero de la disposición transitoria tercera, por lo que queda sujeto a nueva concesión. el TS afirma que en el caso no ha habido actuación arbitraria de la Administración, que se ha limitado a aplicar la ley, como tampoco se ha infringido el principio de actos propios, pues es obvio que los aprovechamientos para los que el uso estaba amparado en virtud de las resoluciones de 14 de octubre de 1992, tenían una finalidad "uso para el riego agrícola" distinto al uso que les pretende dar la demandante de riego del campo de golf, y ello con independencia de que pudiera haber habido una cierta tolerancia en dicho nuevo uso -afirmación de parte que en modo alguno es aceptada y cuya acreditación no consta-, puesto que la mera tolerancia no atribuye ningún derecho al usuario en contra de la Ley" (Fj. 2).

competente en función del uso a que se destine, se someterá a información pública y, en caso de existir Comunidad de usuarios, se solicitará un informe a la misma.

En relación con la concesión que se otorga, cuyo plazo no será inferior al establecido en su inscripción en la sección C del Registro de aguas teniendo a partir de ese momento el concesionario preferencia para obtener una nueva concesión, recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en la sección C del Registro de aguas, a excepción de las características objeto de modificación que motivaron el inicio del procedimiento, previa comprobación de su adecuación a la realidad por parte del Organismo de cuenca. En el caso de que la concesión se refiera a masas de agua subterráneas declaradas en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado, la concesión estará sometidas a las limitaciones establecidas en el correspondiente plan de actuación o, en su defecto, a las medidas cautelares relativas a la extracción o de protección de la calidad del agua subterráneas que se establezcas. Ahora bien, cuando el titular del aprovechamiento no haya comunicado la modificación del mismo al Organismo de cuenca, éste le requerirá que solicite y obtenga la concesión, sin perjuicio de la aplicación del correspondiente procedimiento sancionador. Finalmente agrega que el otorgamiento de la concesión comporta la extinción simultánea del derecho sobre aguas privadas reconocido hasta ese momento.

Finalmente, en el régimen transitorio se establece que, en todo caso, se aplicarán las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos -que se analizarán en el apartado correspondiente-, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público (disposición transitoria tercera, apartado 4 LAg. 29/1985 y TRLA). Todo lo cual también ha sido legitimado por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional<sup>538</sup>.

---

<sup>538</sup> El TC resolvió en la sentencia 227/1988 que lo dispuesto en el apartado cuarto de las disposiciones transitorias segunda y tercera son límites que carecen de virtualidad expropiatoria, por tratarse de prescripciones generales que delimitan el contenido del



El régimen transitorio es criticable no solo porque se incluyeron en él situaciones que no califican como transitorias, sino también y fundamentalmente por los efectos a que ha conducido en la práctica su aplicación. Por ello consideramos acertada la opinión de MARTÍN MATEO de que a la LAg. 29/1985 le faltó audacia para zanjar definitivamente una situación, que se limitó a congelar, trasladándola a las disposiciones Transitorias<sup>539</sup>.

---

derecho de propiedad privada (art. 33.2 de la Constitución), de acuerdo con la función social que los bienes sobre los que recae, en este caso los recursos hidráulicos, están llamados a cumplir (STC 37/1987, de 26 de marzo), (Fj. 12).

<sup>539</sup> MARTÍN MATEO, R. (2000), p. 17.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL BUEN ESTADO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y LAS TÉCNICAS PRINCIPALES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN**

#### **I. EL BUEN ESTADO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS PARA EL AÑO 2015**

A lo largo de la presente investigación hemos puesto de manifiesto el importante papel que tienen las aguas subterráneas en la naturaleza y su necesidad para la vida en general, así como la utilidad que tienen para la humanidad. En efecto, se trata de un recurso natural, renovable y fiable que puede ser explotado a gran escala, a bajo costo y que, en general, proporciona aguas de buena calidad. Pero este recurso es limitado frente a extracciones masivas descontroladas, y es vulnerable frente a la contaminación porque el mecanismo de autoprotección de los acuíferos no es absoluto<sup>540</sup>.

---

<sup>540</sup> LÓPEZ-GETA y MORENO MERINO diferencian entre el concepto de vulnerabilidad ante la contaminación y afección. Sostienen que la vulnerabilidad mide la facilidad con la que un contaminante depositado en la superficie puede acceder al agua subterránea, en tanto que la afección se produce cuando los contaminantes llegan al agua. Explican que se pueden encontrar sistemas seriamente afectados no porque sean poco vulnerables, sino porque se ha producido una agresión muy intensa durante un tiempo prolongado y, por el contrario, es posible encontrar acuíferos muy vulnerables pero con una calidad de agua excelente. Entre los factores que determinan la vulnerabilidad de un acuífero a la contaminación distinguen los endógenos, que son los relacionados con propiedades intrínsecas del acuífero y los exógenos. En el primer grupo se incluyen los factores estructurales; así los acuíferos libres son los más vulnerables, mientras que los acuíferos confinados y semiconfinados son poco

De ahí la necesidad de su protección integral, que viene impuesta, como hemos expuesto, por el imperativo constitucional que establece el deber de la racionalidad en el uso de todos los recursos naturales como garantía de una mejor calidad de vida para las generaciones presentes y futuras. Esto debe ser entendido como la necesidad de aplicar políticas de ahorro y conservación y se debe compaginar con el desarrollo económico (art. 45.2 CE). La protección, conservación y mejora de la calidad del ambiente; la utilización prudente y racional de los recursos naturales y la gestión sostenible de los mismos también viene exigida por la Política de la UE en materia ambiental, (art. 191.1 TFUE).

Este objetivo ambiental fue entendido por la normativa de la UE en forma específica respecto de las aguas subterráneas al disponer que los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias para evitar o limitar la entrada de contaminantes en estas aguas, para evitar su deterioro y para invertir toda tendencia significativa y sostenida al aumento de la concentración de contaminantes debida a la actividad humana. También habrán de proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua subterránea y garantizar un equilibrio entre la extracción y alimentación con el objeto de alcanzar el buen estado de las mismas a más tardar en el año 2015 (art 4.1.b DMA). En todos los casos, cuando a una determinada masa de aguas se refieran más de un objetivo de calidad ambiental, se aplicará el más riguroso (art. 4.2 DMA).

Este objetivo se inserta en el TRLA, “norma clave de nuestro ordenamiento para la protección de la cantidad y calidad de las aguas continentales”<sup>541</sup>, entre los referidos a la protección de las aguas y del dominio público hidráulico al establecer que se debe promover el uso sostenible del agua protegiendo los recursos hídricos disponibles y garantizando un suministro suficiente en buen estado (art. 92.b TRLA, redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre). A la vez el TRLA

---

vulnerables porque disponen de materiales que impiden el acceso de los contaminantes a través de las áreas de recarga. También influye el tipo de material que determina su relación con los contaminantes y el tipo de porosidad del acuífero, así como la profundidad a la que se encuentre el nivel piezométrico. Entre los factores exógenos destacan el régimen de lluvias y la situación geográfica. LÓPEZ-GETA, J. A. y MORENO MERINO, L. (1996), pp. 243-246.

<sup>541</sup> SANZ RUBIALES, I. (2002), p. 101.

establece que para conseguir la adecuada protección de las aguas subterráneas se deberán alcanzar los mismos objetivos ambientales fijados en la normativa de la UE (art. 2 bis b TRLA y art. 35. b RPH).

Ahora bien, se entiende que el buen estado de las aguas subterráneas es el alcanzado por una masa de agua subterránea cuando tanto su estado cuantitativo como su estado químico son, al menos, buenos (art. 2.20 DMA). Ello implica que debemos considerar, por un lado, el estado cuantitativo que es la expresión del grado en que afectan a una masa de agua subterránea las extracciones directas e indirectas (art. 2.26 DMA). El estado cuantitativo será bueno cuando la tasa media anual de extracción a largo plazo no rebase los recursos disponibles y el nivel piezométrico no esté sujeto a alteraciones antropogénicas que puedan llevar a que no se cumpla con los objetivos de calidad ambiental especificados para las aguas superficiales asociadas, cualquier empeoramiento del estado de tales aguas y cualquier perjuicio significativo a ecosistemas terrestres asociados que dependen directamente de la masa de agua subterránea (art. 2. 28 DMA y cuadro 2.1.2 del anexo V, y art. 3.e RPH que incluye a las alteraciones antropogénicas que puedan causar una alteración del flujo que genere salinización u otra intrusión). A la vez debemos considerar el estado químico de la masa de agua subterránea que será bueno cuando, en general, las concentraciones de contaminantes no presenten efectos de salinidad u otras intrusiones, no rebasen las normas de calidad establecidas. Siempre que no sean de tal naturaleza que den lugar a que la masa no alcance los objetivos ambientales especificados para las aguas superficiales asociadas, ni originen disminuciones significativas de la calidad ecológica o química de dichas masas, ni daños significativos a los ecosistemas terrestres asociados que dependan directamente de la masa de agua subterránea (art. 2.25 DMA y cuadro 2.3.2 del anexo V, y art. 3.g RPH).

Este ambicioso objetivo del buen estado de las aguas subterráneas debería alcanzarse antes del 31 de diciembre de 2015. No obstante ello, y siempre que las razones se expliquen en el Plan hidrológico de cuenca, se podrá prorrogar este plazo respecto de cada masa de agua subterránea en concreto. Entre los motivos que se pueden alegar para justificar que las mejoras en las masas de aguas no podrán ser alcanzadas en los plazos fijados la DMA enumera los siguientes. En primer lugar, que según las posibilidades técnicas la magnitud de las mejoras no puede lograrse sino en fases que exceden el plazo. En segundo lugar, que la consecución de las mejoras dentro del plazo tendría un precio desproporcionadamente elevado.

Finalmente, que las condiciones naturales no permiten una mejora en el plazo establecido (art. 4.4 DMA y art. 36 RPH).

Se pueden fijar objetivos ambientales menos rigurosos, siempre que las razones para ello se especifiquen en el Plan hidrológico de cuenca, cuando se trate de masas de aguas muy afectadas por la actividad humana o cuando sus condiciones naturales hagan inviable la consecución de los objetivos o exijan un coste desproporcionado. Esta posibilidad está condicionada a que las condiciones socioeconómicas y ecológicas a las que atiende la actividad humana de que se trate no puedan lograrse por otros medios que constituyan una alternativa ecológica significativamente mejor que no suponga un coste desproporcionado; que se garanticen para las aguas subterráneas los mínimos cambios posibles del buen estado teniendo en cuenta las repercusiones que no puedan evitarse debido a la naturaleza de la actividad y que no se produzca un deterioro ulterior del estado de la masa de agua afectada (art 4.5. DMA y art. 37 RPH).

En forma condicionada se admite, sin que constituya una infracción, el deterioro temporal del estado de las masas de aguas que se deba a causas naturales o de fuerza mayor de carácter excepcional o que no hayan podido preverse o de accidentes también imprevisibles (art. 4.6 DMA y art. 38 RPH). También se incluye el hecho de no evitar el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterránea se deba nuevas actividades humana de desarrollo sostenible (art. 4.7 DMA y art. 39 RPH).

En definitiva, los objetivos ambientales de la DMA se pueden considerar como el auténtico eje vertebrador de la normativa de la UE y de la de los Estados miembros en materia de aguas, lo que supone y supondrá a futuro un gran esfuerzo político, científico y social<sup>542</sup>.

## **1. LAS DIVERSAS CAUSAS QUE PUEDEN LLEVAR A LA ALTERACIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

Las causas que pueden llevar a la alteración de la calidad de las aguas subterráneas son múltiples. Dejando de la los factores naturales, nos

---

<sup>542</sup> ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2003), p. 126.

centraremos en la contaminación puntual o difusa de estas aguas que tiene su origen en las actividades humanas<sup>543</sup>.

En primer término, podemos citar la contaminación causada por actividades domésticas. Este tipo de contaminación puede nacer o bien del incorrecto tratamiento de los residuos por lixiviación, fosas sépticas, pozos negros y fugas del sistema de alcantarillado, o por un incorrecto tratamiento de las aguas residuales. En este caso se produce una contaminación esencialmente orgánica y biológica.

En segundo término, la contaminación causada por actividades agrícolas. Si nace del empleo de abonos y del cultivo de ciertas plantas produce una contaminación por nitratos. Si es por la utilización de pesticidas y del sistema de riego, lleva a la concentración de sales. En España, el problema de la contaminación por nitratos afecta principalmente el litoral mediterráneo, en especial en el Maresme y en grandes áreas de las planas costeras del Júcar, así como en las unidades interiores de la Llanura Manchega, el aluvial del Ebro y algunos sectores del valle del Guadalquivir. En el caso del uso inadecuado de productos fitosanitarios en la agricultura la contaminación será esencialmente por compuestos orgánicos.

En tercer lugar, la contaminación causada por actividades ganaderas que tiene su origen en la concentración de granjas ganaderas. En este supuesto se produce una contaminación similar a la doméstica pero más concentrada e intensa.

En cuarto lugar, la contaminación causada por actividades industriales variadas. En el caso de la metalurgia se produce una contaminación insalubre y nociva por metales pesados y en el de las industrias químicas y petroquímicas por fugas de depósitos, accidentes y enterramiento residual se produce una contaminación orgánica e inorgánica; en el de la industria alimentaria se produce una contaminación orgánica, por citar las más relevantes.

---

<sup>543</sup> La presente enumeración tiene como base el trabajo de CUSTODIO GIMENA, E. y DÍAZ, E. (2001), pp. 1906-1909. Pero también se han consultado: PORRAS MARTÍN, J. y THAUVIN, J.P. (1978), p. 17; FERRANDO LÓPEZ-CORDÓN, J. A. (1982), pp. 203-204, *El libro blanco del agua en España* (2000), pp. 232-234 y SANZ RUBIALES, I (2002), p. 101.

En quinto lugar, la contaminación causada por actividades mineras por las evacuaciones de aguas de mina, de lavaderos de mineral y del lavado de escombreras, y que producen una contaminación esencialmente mineral.

A ello podemos agregar la contaminación de acuíferos causada por pozos con entubaciones rotas o corroídas, por pozos mal contruidos, mal proyectados o mal utilizados que ponen en comunicación varios acuíferos, que permiten el fácil acceso de aguas superficiales, o que ponen en contacto distintos niveles de un acuífero con aguas de mala calidad y que produce una contaminación orgánica, inorgánica o biológica y térmica. También podemos agregar la contaminación de las aguas subterráneas que tiene como causa la mala calidad de las aguas superficiales de recarga y la salinización provocada por la incorrecta explotación de los pozos costeros o de aquellos en los que existe un manto de agua salada. Este problema en España se presenta principalmente en el Mediterráneo oriental.

## **2. EL CRITERIO ELEGIDO PARA CLASIFICAR LAS DIVERSAS TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DEL MODERNO DERECHO DE AGUAS**

Si bien somos conscientes de las dificultades que existen, desde un punto de vista metodológico, para clasificar las diferentes técnicas de intervención administrativas establecidas para la protección de las aguas en general, y las subterráneas en particular consideramos que igualmente debemos optar por algún criterio ordenador.

CASADO CASADO sostiene que, frente a la inexistencia de un criterio universalmente aceptado de sistematización de los mecanismos de intervención administrativa en materia de vertidos y sobre la protección del ambiente, y más allá de las carencias, imperfecciones e insuficiencias que cualquier criterio que se emplee lleva aparejadas, resulta útil manejar alguno que permita aglutinar en diferentes bloques la multitud de técnicas existentes. En definitiva, opta por sistematizar las técnicas sobre vertidos en función de cuál sea su finalidad prevalente, a saber, la preventiva -que incluye la planificación hidrológica, las prohibiciones de efectuar vertidos, la autorización de vertido-, o la represiva y reparadora- que incluye el

régimen de infracciones y sanciones administrativas y la obligación de reparar el daño causado<sup>544</sup>.

Dentro del ámbito concreto de los vertidos en aguas subterráneas SANZ RUBIALES analiza el régimen jurídico de protección encuadrando las diversas técnicas como manifestaciones concretas de los principios reconocidos en la normativa de la actual UE. Dentro del principio de prevención incluye la planificación hidrológica, la prohibición de vertidos, la autorización de vertidos y los perímetros de protección. Dentro del principio de que quien contamina paga incluye el canon de vertido, el régimen sancionador y las ayudas como mecanismos de corrección del principio. Finalmente, dentro del principio de corrección incluye la responsabilidad derivada de la contaminación de las aguas y el de protección de los administrados frente a la actuación administrativa<sup>545</sup>.

Nosotros tomaremos como base la clasificación de las técnicas de protección de las aguas continentales en la legislación estatal de aguas realizada por EMBID IRUJO, quien diferencia entre técnicas preventivas, activas y represivas. En el primer supuesto quedan comprendidas las intervenciones de los poderes públicos realizadas con anterioridad a que tenga lugar cualquier utilización o aprovechamiento de las aguas públicas o cuyo objeto sea prevenir los daños que hipotéticamente puedan causarse al dominio público con ocasión de la utilización o actividad en el terreno inmediatamente vecino, o que se muevan en el campo de lo normativo, de la regulación de las condiciones de futuros usos desde el punto de vista de la protección ambiental. Las técnicas activas son las que se desarrollan en el campo de la actividad común de las Administraciones competentes, que incorporan a ella determinaciones de protección ambiental o que las tienen como justificación misma de su existencia. Finalmente, las técnicas represivas son aquellas que miran a sancionar las utilizaciones abusivas de las aguas que han degradado o amenazan con degradar su calidad<sup>546</sup>.

Somos conscientes de que no podemos realizar en el presente trabajo un tratamiento pormenorizado de cada una de las técnicas administrativas

---

<sup>544</sup> CASADO CASADO, L. (2004), pp. 109-115.

<sup>545</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 95-218.

<sup>546</sup> EMBID IRUJO, A. (1994), pp. 31-42 y (2006d), pp. 61-65.



que tienen como finalidad la protección de las aguas subterráneas. en consecuencia, nos centraremos en aquellas que se ocupan de los principales problemas que las aguas subterráneas enfrentan y que ponen en riesgo el cumplimiento de los objetivos ambientales establecidos en la DMA y del moderno Derecho de Aguas, en especial, el alcanzar para el año 2015 un buen estado. En términos generales estos riesgos , según la caracterización inicial remitida por España a la UE en 2005 a la que hemos hecho referencia en su momento, se centran tanto en razones de cantidad como de contaminación química ya sea de origen puntual, por intrusión marina o de origen difuso, esencialmente debida a su alto contenido en nitratos.

Por lo expuesto, y dado que en el capítulo tercero hemos hecho referencia a la Planificación hidrológica como técnica preventiva, a la concesión como técnica activa y hemos resaltado la importancia del Registro de aguas públicas y el Catálogo de aguas privadas como formas características de protección del dominio público hidráulico, examinaremos a continuación la autorización de vertidos, la declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo, la declaración de acuífero en proceso de salinización y los perímetros de protección. Finalmente, hemos decidido incluir las técnicas referidas a la contaminación difusa porque consideramos que este tipo de contaminación es la gran olvidada de la Ley de aguas.

## **II. LAS PRINCIPALES TÉCNICAS ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### **1. LA PROHIBICIÓN GENERAL Y LA AUTORIZACIÓN PREVIA DE VERTIDOS COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE A LA CONTAMINACIÓN PUNTUAL POR INTRODUCCIÓN DE SUSTANCIAS CONTAMINANTES**

#### ***1.1. La prohibición general de efectuar actividades contaminantes***

La legislación de aguas establece, con carácter general, la prohibición de realizar toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico. En particular, prohíbe la acumulación de residuos sólidos, escombros o sustancias cualquiera sea su

naturaleza y el lugar en que se depositen<sup>547</sup>; el efectuar acciones sobre el medio físico o biológico y el realizar actividades dentro de los perímetros de protección fijados en los Planes hidrológicos que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno (art. 97 TRLA)<sup>548</sup>.

Estas actuaciones contaminantes se encuentran prohibidas por principio general, sin perjuicio de lo dispuesto al regular los vertidos

---

<sup>547</sup> STSJ de Galicia 1194/2011, de 7 de diciembre de 2011. En la sentencia se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto en relación con la resolución de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil de 2010 por la que se acordó imponer una sanción de multa de 500 euros por infracción de lo dispuesto en el artículo 117.1 de la Ley de aguas. Alega la actora que los hechos no son constitutivos de la infracción prevista en el artículo 97 de la Ley de aguas porque no hay una perfecta identificación del punto en que se hallan los acopios o acumulaciones y porque no consta en ninguno de los informes el presunto riesgo de contaminación. El TS consideró que los motivos habían de desestimarse porque se sancionó a la sociedad por haber depositado lodos sobre el terreno sin impermeabilizar y sin ningún tipo de protección con el riesgo de filtraciones a las aguas subterráneas y lixiviados de escorrentía al arroyo, lo que no fue discutido (Fj. 1). STSJ de Andalucía 3347/2011, de 5 de diciembre. En la sentencia se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Atarfe, contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se le impuso una sanción de multa y la obligación de indemnizar al dominio público hidráulico por una infracción menos grave del TRLA. En efecto, la Urbanización Llanos de Silva realizó vertidos sin depurar de aguas residuales al terreno provocando encharcamientos con capacidad suficiente para afectar la calidad de las aguas subterráneas, sin la correspondiente autorización de vertidos. (Fj. 1). STSJ de Andalucía 2.745/2011, de 31 de octubre. En la sentencia se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Loja contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por el que se impuso una sanción de multa por una infracción menos grave a la Ley de aguas, por un vertido de aguas residuales procedentes de varios colectores municipales al terreno que por sus características tenía carácter contaminante y capacidad de afección de la calidad de las aguas subterráneas, sin tener la debida autorización, y otra sanción de multa por no atender a los requerimientos formulados por el Organismo de cuenca, anulando el acto administrativo en único sentido de reducir las dos sanciones impuestas. (Fj. 2). El TS considera probado el vertido al terreno de aguas residuales, realizado en una zona de confluencia de varios colectores municipales, en la que el agua discurre sobre el terreno sin impermeabilizar lo que significa un riesgo de infiltración a las aguas subterráneas (Fj. 3).

<sup>548</sup> En su redacción original la LAg, 29/1985 incluyó entre las acciones contaminantes prohibidas la de efectuar vertidos directos o indirectos que contaminen las aguas (art. 89.a LAg. 29/1985).

respecto de los cuales se dispone que, también con carácter general, queda prohibido el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar a las aguas continentales o a cualquier otro elemento del dominio público hidráulico.

La normativa sanciona no solamente el causar un daño a las aguas sino la mera posibilidad de causarlo mediante vertidos de sustancias que tienen contenido contaminante. Ahora bien, se prohíben los vertidos susceptibles de contaminar, es decir, los que puedan inducir a las aguas condiciones que impliquen una alteración perjudicial de la calidad del agua en relación con los usos posteriores, con la salud humana, o con los ecosistemas acuáticos o terrestres directamente asociados a los acuáticos; los que causen daño a los bienes; y deterioren o dificulten el disfrute y los usos del medio ambiente (art. 93 TRLA). Y ello determina, según una interpretación literal de la normativa que, *a sensu contrario*, los vertidos que no tengan dicha consecuencia quedan al margen de la obligación<sup>549</sup>.

Esta prohibición, salvo casos excepcionales será relativa ya que puede ser levantada por la Administración si la futura realización del vertido cumple los términos establecidos por la legislación para el otorgamiento de una autorización previa. Entonces queda permitida bajo ciertas condiciones y gravada con una tasa que se denomina canon de control de vertidos que se fija teniendo en cuenta, entre otros factores, su grado de contaminación (art. 113 TRLA), y respecto del cual se ha dicho que se espera que “no sirva de coartada” para renunciar al objetivo final de la ley<sup>550</sup>.

Ahora bien, destaca la omisión de la degradación como elemento de referencia para identificar los vertidos susceptibles de autorización administrativa pues “da pie a defender una interpretación antigarantista que eximiese de esta exigencia a los vertidos que afectasen a zonas no incluidas pero vinculadas íntimamente con el demanio hídrico propiamente dicho”<sup>551</sup>.

La excesiva amplitud de las actividades que, según la letra de la ley, quedarían sometidas a autorización podría llevar a que, por una

---

<sup>549</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 531.

<sup>550</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 535.

<sup>551</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 532.

generalización excesiva las prescripciones legales resulten inexigibles en la práctica<sup>552</sup>.

Resulta evidente que la máxima protección se obtendría mediante la prohibición general y absoluta de realizar todas las actuaciones que puedan contaminar el dominio público hidráulico. Pero ello resulta inviable en la realidad porque implicaría, por ahora, la paralización económica y, como hemos dicho en su momento, la protección del ambiente no se realiza a ultranza sino que se debe compaginar con el desarrollo económico, pues ambos contribuyen a alcanzar una mejor calidad de vida. Esta contradicción que se advierte a primera vista responde a un planteamiento realista del problema<sup>553</sup>, que es fruto de la tensión entre los principios y la realidad<sup>554</sup>. Por lo expuesto, solamente se justificará el carácter absoluto de la prohibición en aquellos casos en que de efectuarse la acción se podrían producir graves episodios de contaminación cuyas repercusiones serían muy negativas para las aguas, con incidencia en la vida humana, animal y vegetal<sup>555</sup>.

### ***1.2. Los vertidos en aguas subterráneas***

Nos ocuparemos a continuación de los vertidos contaminantes por ser una de las principales causas de deterioro de la calidad de las aguas continentales, con especial atención al caso de las aguas subterráneas.

---

<sup>552</sup> En este sentido SANZ RUBIALES sostiene que la normativa española, por lo ambiciosa, se convierte en inútil y crea una obligación de solicitar autorización de vertidos, especialmente en aguas subterráneas que carece de una delimitación clara, provocando así inseguridad jurídica, tanto en el ámbito de las actividades susceptibles de provocar vertidos como en lo que se refiere a la actividad administrativa. SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 111-112. En igual sentido FANLO LORAS, quien sostiene que la extensión objetiva de la autorización de vertidos en España es de una extraordinaria amplitud al quedar incluidos todos los que contengan cualquier sustancia contaminante, cualquiera sea su naturaleza y potencialidad; regulación que aparece como generosa para la lucha contra la contaminación pero que en la práctica puede tener como efecto perverso su inaplicabilidad. FANLO LORAS, A. (2000), p. 3528.

<sup>553</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 237.

<sup>554</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 535.

<sup>555</sup> CASADO CASADO, L. (2004), p. 154.

La Ley 29/1985 dedicó el capítulo segundo del título quinto a los vertidos (arts. 92-100), régimen que fue desarrollado en los artículos 245-271 del RDPH de 1986. El TRLA vigente dedica el capítulo segundo, sección primera del título quinto a los vertidos al dominio público hidráulico (arts. 100-108), régimen que se encuentra desarrollado en los artículos 245-271 del RDPH modificado.

### **1.2.1. La noción jurídica de los vertidos**

Desde el punto de vista legal se consideran vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada (art. 100.1, primera parte TRLA, modificado por la LMLA).

La legislación entiende por vertidos directos la emisión directa de contaminantes a las aguas continentales o a cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, así como la descarga de contaminantes en el agua subterránea mediante inyección sin percolación a través del suelo o del subsuelo. Por su parte, se entiende por vertidos indirectos los realizados en aguas superficiales a través de azarbes, redes de colectores de recogida de aguas residuales o de aguas pluviales o por cualquier otro medio de desagüe, o a cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, así como los realizados en aguas subterráneas mediante filtración a través del suelo o del subsuelo (art. 245.1 RDPH).

En su redacción original, la LAg. 29/1985 consideró como vertidos los realizados directa o indirectamente en los cauces, cualquiera sea la naturaleza de éstos, así como los que se llevaban a cabo en el subsuelo o sobre el terreno, balsas o excavaciones, mediante evacuación, inyección o depósito (art. 92, segunda parte). En esta definición originaria incluía los vertidos realizados en aguas territoriales superficiales y subterráneas, por lo que puede considerarse amplia. Como se advierte, la modificación introducida por la LMLA vino a simplificar el concepto legal de vertido al no ser ya necesaria la enumeración de los diferentes medios receptores o de los procedimientos empleados para realizar el vertido<sup>556</sup>.

---

<sup>556</sup> CASADO CASADO, L. (2000), p. 30.

Se diferenciaban también los vertidos directos que eran los realizados inmediatamente sobre un curso de aguas o canal de riego, de los vertidos indirectos que eran los que no reunían esa circunstancia, como los realizados en azarbes, alcantarillado, canales de desagüe y pluviales (art. 245.2 RDPH). De estas nociones se infiere que el vertido directo era el realizado en un cauce que conducía aguas en condiciones que pudiesen considerarse como naturales, en tanto que los segundos eran los que se efectuaban en conducciones artificiales que trasladaban aguas sobrantes o ya utilizadas<sup>557</sup>.

Si bien en ambas redacciones se incluyen los vertidos directos e indirectos, de la interpretación literal del artículo vigente se podría concluir que solamente se hace referencia al vertido en las aguas continentales que integran el dominio público donde se incluyen las subterráneas renovables; así como en los demás elementos del mismo donde se incluyen los acuíferos. Por lo tanto, quedarían excluidos los realizados en aguas y cauces privados, así como en el entorno del dominio público hidráulico. No obstante, compartimos la postura de CASADO CASADO, según la cual debe realizarse una interpretación amplia del concepto de vertido por ser acorde con el espíritu que impregnó la reforma introducida por la LMLA, puesto que la voluntad del legislador, al modificar el artículo 92 era de ampliar dicho concepto. De este modo en el marco actual “también quedarían sometidos a autorización administrativa los vertidos que, aunque no se realicen de modo directo en el dominio público hidráulico, supongan un riesgo potencial para éste, en la medida en que sean susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico”<sup>558</sup>.

### **1.2.2. La naturaleza jurídica de los vertidos**

La categorización de la naturaleza jurídica de los vertidos es un tema central puesto que de ella depende el régimen jurídico aplicable a los mismos. Esta categorización no resulta sencilla puesto que si bien existe un acuerdo casi unánime de considerar a los vertidos como un uso del dominio

---

<sup>557</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 118.

<sup>558</sup> CASADO CASADO, L. (2000), p. 31 y (2004), p. 20.

público hidráulico, como se verá a continuación, la doctrina especializada discrepa al momento de determinar el tipo de uso de que se trata.

Antes de analizar las diferentes posturas doctrinales, consideramos conveniente recordar que la legislación de aguas diferencia entre el uso común general (art. 50), el uso común especial (art. 51), y el uso privativo (art. 52-54). A esta clasificación tradicional se agrega la de uso normal y anormal que fuera caracterizada en el ordenamiento jurídico español en el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y que con posterioridad fuera adoptada para los bienes de dominio público local y estatal <sup>559</sup>

En consecuencia se entiende que el uso común general es el derecho de todos a usar el agua en forma libre, gratuita y, claro está, sin necesidad de tener un título habilitante de la administración; todo ello porque este uso no impide el de los demás. Este derecho fue reconocido, como vimos en el capítulo correspondiente, en la legislación histórica de aguas con fundamento en que la finalidad de este uso es satisfacer necesidades básicas, indispensables para la vida. En la legislación vigente se mantiene el derecho de todos a usar, sin necesidad de autorización administrativa y de conformidad con los que dispongan las leyes y reglamentos, las aguas superficiales que discurren por sus cauces naturales y las que circulen por cauces artificiales para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como

---

<sup>559</sup> En el REBEL se diferenció entre el uso común -general o especial- y el uso privativo. Así dispuso que en la utilización de los bienes de dominio público se considera uso común el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. El uso común es general si no concurren circunstancias singulares y especiales, si concurren circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante es especial. Considera uso privativo el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados. A su vez diferencia entre uso normal que es el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte y uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino. (art. 75 REBEL) El uso común general de los bienes de dominio público se ejercerá “libremente”, con arreglo a la naturaleza de los mismos, a los actos de afectación y apertura al uso público y a las leyes, reglamentos y demás disposiciones generales (art. 76 REBEL). El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general (art. 77.1. REBEL). Estarán sujetos a concesión administrativa: el uso privativo de bienes de dominio público y el uso anormal de los mismos. (art. 78.1 REBEL).

para abreviar ganado. Ello siempre que no se produzca una alteración de la calidad y del caudal de las aguas (art. 50 TRLA). Este derecho, como señala EMBID IRUJO, se encuentra vinculado a la teoría del dominio público que no refleja la situación de la actual sociedad urbana en la que los usos del agua por parte de la población para bebida y baño se desarrollan en el marco de sistemas de abastecimiento y saneamiento<sup>560</sup>.

Uso común especial es aquel que no es un uso común general y que reconocido a determinada persona no impide ni excluye la utilización del agua por terceros; como sucede en el caso de navegación y flotación, del establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos, de la pesca (art. 51 TRLA), y de la investigación de aguas subterráneas que se realiza con el fin de determinar la existencia de caudales aprovechables (art. 74 TRLA). Para que un uso común sea reputado especial debe ser compatible con el uso general en cuanto uno y otro son variedades del uso común; como consecuencia de ello se requiere la subsidiariedad de aquél respecto de éste y la indemnidad del bien tras el uso intensivo del mismo<sup>561</sup>. El uso común especial debe realizarse conforme lo manifestado en la declaración responsable previa salvo que se trate de un uso que por su especial afección del dominio público hidráulico pueda dificultar la utilización del recurso por terceros, en cuyo caso se requiere una autorización administrativa previa.

Uso privativo, consuntivo o no, del dominio público hidráulico es aquel que reconocido a determinada persona, impide o excluye la utilización del agua por terceros. La exclusividad del uso privativo justifica que solamente puedan realizarlo aquellos que lo tienen adquirido por disposición legal o que cuentan con la debida concesión administrativa (art. 52 TRLA).

De la clasificación anterior parte de la doctrina especializada deduce que si la legislación de aguas establece la necesidad de una autorización administrativa previa para poder realizar los vertidos en el dominio público

---

<sup>560</sup> EMBID IRUJO, A. (2011), p. 72. Cabe agregar que este uso resulta aplicable principalmente a las aguas superficiales, ya se trate de aguas que circulan por sus cauces naturales, como por canales artificiales, que se encuentra sometido a algunas restricciones o limitaciones establecidas por la propia ley o por los reglamentos y que puede realizarse siempre y cuando no se altere la calidad del agua y no se desvíen los cauces. Este uso común general no puede dar lugar a despilfarro o mal uso de las aguas, como tampoco puede haber abuso del derecho.

<sup>561</sup> MORELL OCAÑA, L. (1989), pp. 73-74 y (1997), p. 526.



hidráulico, es porque considera que los vertidos constituyen un uso común especial del dominio público hidráulico. En esta postura se incluyen, entre otros, MENÉNDEZ REXACH y DÍAZ LEMA que advierten que cuando la ley enumera los casos de usos especiales sujetos autorización no hace referencia a los vertidos, que son un tipo de uso especial que se regula con detalle en otro lugar de la misma<sup>562</sup>. También para MORELL OCAÑA los vertidos constituyen un caso de uso común especial que queda sometido a una autorización administrativa previa para comprobar que se ha neutralizado la perturbación que pudiera ocasionar la utilización<sup>563</sup>.

No obstante lo expuesto la doctrina no es pacífica en esta materia y hay autores que consideran que los vertidos son un uso anormal, otros un uso privativo, e incluso privativo y anormal.

GONZÁLEZ PÉREZ, TOLEDO JÁUDENES, y ARRIETA ÁLVAREZ entienden que cuando la LAg. 29/1985 habla de autorización de vertidos no es congruente con su propio sistema que exige distinguir entre supuestos en que el acto de permisión será una concesión y aquellos en que se trate de una autorización. Esta tesis supone que se han superado los tiempos de radical diferenciación del régimen jurídico de las autorizaciones y concesiones que, según criterios tradicionales, se basaba en que la autorización se limita a remover un obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente del administrado y la concesión otorga un derecho *ex novo*<sup>564</sup>.

Para DELGADO PIQUERAS los vertidos son perfectamente identificables con un uso anormal puesto que se trata de un uso claramente contrario a la naturaleza del agua que supone un deterioro de las pertenencias demaniales y una disminución de otras posibilidades de utilización acordes con su destino principal<sup>565</sup>.

Por su parte BETANCOR RODRÍGUEZ, si bien analiza el régimen jurídico de los vertidos en la Ley de Costas, sostiene que una correcta calificación del vertido lo consideraría como un uso privativo y anormal del

---

<sup>562</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A y DÍAZ LEMA, J. M. (1986), p. 529.

<sup>563</sup> MORELL OCAÑA, L. (1997), pp. 516-517.

<sup>564</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), pp. 842-845.

<sup>565</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1989), p. 189.

recurso, porque se trata de un aprovechamiento que excluye otros usos y que, además, es consuntivo y contrario a su utilización racional<sup>566</sup>.

En otro grupo situamos la postura de SANZ RUBIALES, para quien la calificación de los vertidos como usos comunes generales o especiales, privativos o anormales, depende de la carga contaminante de la acción en cuestión y del poder depurador-autoregenerador del curso del agua, por lo que se trata de un concepto relativo, difícilmente aplicable *a priori*<sup>567</sup>. En sentido similar SETUÁIN MENDÍA, quien sostiene que en presencia de circunstancias fácticas diversas, las caracterizaciones que se hagan en relación con qué usos del demanio corresponden a los vertidos son también diversas. Agrega que la ampliación sucesiva del concepto de autorización llega al punto en que alguna de sus manifestaciones rebasa la línea que la separa de la figura concesional, todo lo cual genera una divergencia entre la denominación y la naturaleza jurídica<sup>568</sup>. En sentido similar CASADO CASADO, quien considera que las categorías administrativas clásicas resultan insuficientes e inadecuadas para aprehender de manera unívoca la naturaleza jurídica de los vertidos, por lo que difícilmente podrán reconducirse a una única de estas categorías todos los vertidos, dadas las diferentes características que pueden presentar y su diferente grado contaminante<sup>569</sup>.

Compartimos la opinión de los autores que consideran que ante la insuficiencia e inadecuación de las categorías administrativas clásicas resulta equívoco el efectuar una categorización que sea universalmente válida. Por ello debería optarse por una categorización relativa en la que en cada caso habrán de tenerse en cuenta las circunstancias fácticas que rodean la realización del vertido que hacen posible una pluralidad de adjetivaciones.

---

<sup>566</sup> BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2001), pp. 960-969. En igual sentido FORTES MARTÍN, A. (2005), pp. 68-70.

<sup>567</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 39-40.

<sup>568</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), pp. 576-587.

<sup>569</sup> CASADO CASADO, L. (2004), pp. 30-31.

### 1.2.3. La prohibición de vertidos en aguas subterráneas

Se entiende que la legislación de aguas establece la prohibición absoluta de realizar vertidos contaminantes en las aguas subterráneas al disponer que cuando el vertido pueda dar lugar a la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas, se permite únicamente si un estudio hidrogeológico previo demuestra su inocuidad (art. 102 TRLA)<sup>570</sup>.

---

<sup>570</sup> Sobre este particular, entre otras, la STSJ de Andalucía 2304/2011, de 10 de octubre. En la sentencia se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se impuso la sanción de multa y se requirió el cese inmediato de los vertidos de alpechín al terreno sin impermeabilizar por tener carácter contaminante y capacidad de afección a la calidad de las aguas subterráneas, sin contar con la autorización administrativa correspondiente (Fj. 3). STSJ de Andalucía 90/2011, de 21 de febrero. En la sentencia se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir en la que se impuso una sanción de multa con requerimiento para el cese en los vertidos denunciados y para que cumpla con el condicionado de la autorización provisional de vertidos otorgada, en el exclusivo sentido de reducir la sanción impuesta. Se estima probado el realizar una acumulación de residuos procedentes de su actividad como orujos y hojas destinados al compostaje, acumulaciones que producen lixiviados con alta capacidad para afectar a la calidad de las aguas. Alega la ahora parte actora que el proceso de compostaje está debidamente autorizado y que no consta afectación del dominio público hidráulico, ni la existencia de muestras de las sustancias vertidas ni productos filtrados y que no existe peligro de contaminación de las aguas subterráneas. Por su parte, el abogado del Estado argumenta que a la actora se la autorizó para llevar a cabo su actividad exigiéndole impermeabilizar las balsas y que se produjo filtración de grandes cantidades de alpechín (Fj. 1). El TS considera que el control y seguridad de las balsas es responsabilidad exclusiva de la recurrente y su descuido con incumplimiento de la autorización la hacen merecedora de la denuncia y posterior sanción, si bien entiende que se la misma debe ser calificada de leve (Fj. 2). Asimismo considera que los hechos se encuentran suficientemente probados con el informe técnico en el que se hace constar que aunque la zona donde se encuentra la balsa corresponde a un área poco vulnerable, existe un riesgo potencial de un derrame en el caso de lluvias fuertes (Fj. 3). STSJ de Aragón 115/2010, de 24 de febrero. En la sentencia se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro por la que se impuso una multa y la obligación de proceder a la impermeabilización del terreno por el depósito de vehículos para desguace en unos terrenos sin impermeabilizar, produciendo lixiviados contaminantes susceptibles de contaminar por infiltración a las aguas subterráneas de la zona; reduciendo la multa. La parte actora alega que el hecho imputado es incierto, que cumple la normativa sobre tratamiento y gestión de residuos y que no se ha comprobado si los vehículos que están en la zona no

El régimen deducible del artículo 102 del TRLA es el de “emisión cero”, ya que no se autorizará vertido alguno si no se prueba en forma inequívoca que no producirá la menor afectación a la calidad de las aguas y a la condición del acuífero<sup>571</sup>.

Ahora bien, el RDPH al desarrollar esta prohibición (arts. 257-259), diferencia entre las sustancias contaminantes que figuran en la relación I y en la relación II del anexo III, estableciendo que se deben adoptar las medidas necesarias para impedir que se introduzcan las primeras y para limitar la introducción de las segundas<sup>572</sup>.

---

impermeabilizada están o no descontaminados (Fj. 2). El TS considera probados los hechos con base en el informe emitido por el Ingeniero Técnico (Fj. 3). STSJ de Castilla-La Mancha 333/2011, de 13 de junio de 2011. En la sentencia se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo por la imposición de una sanción de multa por la realización de vertidos de aguas residuales sobre el terreno siendo susceptible de contaminar aguas subterráneas; reduciéndose el importe de la sanción. La parte actora alega la inexistencia del vertido y, en caso de que se considerare acreditado, ausencia de prueba. El TS considera que ha quedado demostrado el vertido no autorizado que se genera por el arrastre de los residuos líquidos y sólidos generados durante el proceso de fabricación de los paneles de hormigón, bloques y bovedillas y que son vertidas en una zanja, filtrándose al terreno (Fj. 1). El TS reduce el monto de la multa pero considera que no queda sino manifestar que no considera adecuadas ni proporcionadas las sanciones a que aboca una situación legal de inadaptación reglamentaria que se mantiene de 1994 (Fj. 2).

<sup>571</sup> Así lo afirman GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 884. En igual sentido SANZ RUBIALES que advierte que la formulación del artículo es tajante y establece una diferencia de régimen jurídico con respecto a los vertidos contaminantes en aguas superficiales puesto que en el caso de las aguas subterráneas quedan terminantemente prohibidos. SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 104. En igual sentido CASADO CASADO que sostiene que de una lectura atenta del artículo comentado se deriva una prohibición absoluta de realizar vertidos contaminantes en aguas subterráneas, que no rige, en cambio para los efectuados en aguas superficiales. CASADO CASADO, L. (2004), p. 158.

<sup>572</sup> En la relación I de sustancias contaminantes se incluyen: 1) compuestos organohalogenados y sustancias que puedan dar origen a compuestos de esta clase en el medio acuático, 2) compuesto organofosfóricos, 3) compuestos organoestánicos, 4) sustancias que posean un poder cancerígeno, mutágeno o teratógeno en el medio acuático o a través del mismo, 5) mercurio y compuestos de mercurio, 6) cadmio y compuestos de cadmio, 7) aceites minerales persistentes e hidrocarburos de origen petrolífero persistente y 8) sustancias sintéticas persistentes que puedan florara, permanecer en suspensión o hundirse causando con ello perjuicio a cualquier utilización de las aguas.

Así, en el caso de las sustancias de la relación I se establece la prohibición de vertido directo a las aguas subterráneas. En virtud de ello la autoridad competente debe exigir para autorizar acciones de eliminación, depósito de residuos o de productos que pudiesen contener estas sustancias la realización de un estudio hidrogeológico previo, con el fin de evitar su introducción en las aguas subterráneas. A tal fin, el Organismo de cuenca podrá solicitar un informe al Instituto Geológico y Minero de España.

Esta prohibición, como se expuso al tratar la normativa de la UE, fue interpretada por el TJCE como general y absoluta de modo tal que no corresponde apreciar en cada caso y según las circunstancias si los vertidos son nocivos o no<sup>573</sup>. Compartimos la opinión de que se entiende que el RDPH incluyó esta prohibición como presunción *iure et de iure* de contaminación<sup>574</sup>, más teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la calidad de las aguas subterráneas frente a los vertidos.

No obstante lo expuesto, se puede autorizar el vertido de dichas sustancias si un estudio hidrogeológico previo desprendiese que las aguas subterráneas en las que se prevé el vertido son inadecuadas en forma permanente para cualquier uso, en particular para usos domésticos o agrícolas. Si bien para autorizar este vertido de sustancias de la relación I en aguas subterráneas se establece que el mismo no debe obstaculizar la explotación del suelo y que solamente se autorizará si dichas sustancias no pueden llegar a otros sistemas acuáticos (art. 257.3 RDPH), no creemos que sea una solución acertada. Y es que si bien es el carácter relativo del concepto de contaminación lo que permite los vertidos tóxicos en acuíferos ya “inútiles” para consumo humano o riego, consideramos que, con

---

En la relación II de sustancias contaminantes se incluyen, entre otras: 1) sustancias que formen parte de las categorías y grupos enumerados en la relación I para las que no se hayan fijado límites, excepto cuando se trate de vertidos a aguas subterráneas (según la redacción del Real Decreto 606/2003 de 23 de mayo), 2) sustancias o tipos de sustancias que aún teniendo efectos perjudiciales puedan quedar limitados en zonas concretas según las características de las aguas receptoras y su localización -cinc, cobre, níquel, cromo, plomo, arsénico, plata, entre otros, biocidas y sus derivados no incluidos en la relación I, sustancias que tengan efectos perjudiciales para el sabor o el olor de productos de consumo humano, aceites minerales o hidrocarburos no persistentes, cianuros y nitritos, entre otros.

<sup>573</sup> STJCE de 28 de febrero de 1991 -asunto C-131/880- (apartado 14).

<sup>574</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 107 y CASADO CASADO, L. (2004), p. 159.

fundamento en la unidad del ciclo hidrológico y en el principio de precaución, no deberían permitirse la creación de auténticos cementerios o vertederos subterráneos<sup>575</sup>.

En relación con las sustancias de la relación II, para limitar su introducción en las aguas subterráneas, se exige la realización de un estudio hidrogeológico previo tanto en el caso del vertido directo como para realizar acciones de eliminación o depósito que sean capaces de ocasionar un vertido indirecto. En ambos casos solamente se podrá autorizar el vertido cuando dicho estudio demuestre su inocuidad. En este supuesto, la presencia en el vertido de sustancias de la relación II conlleva la presunción *iuris tantum* de que el mismo será contaminante, presunción que puede destruirse por el estudio previo<sup>576</sup>, si el mismo determina que el vertido en esas aguas es inocuo y constituye una solución acertada. Para ello se analizan las características hidrogeológicas de la zona afectada, el eventual poder depurador del suelo y subsuelo y los riesgos de contaminación y alteración de la calidad de las aguas subterráneas por el vertido.

Como señala con acierto SANZ RUBIALES el concepto relativo de contaminación que se encuentra vinculado a la calidad de las aguas para los diversos usos es el que da lugar a la sorprendente posibilidad de que se puedan introducir elementos y compuestos contaminantes de la lista gris, “sin que se produzca contaminación”<sup>577</sup>. Nuevamente, con fundamento en la unidad del ciclo hidrológico y en el principio de precaución, consideramos criticable la solución adoptada por la legislación ya que puede dar lugar a confusiones. Si la prohibición es absoluta, y ello es tajante, no debería existir la posibilidad de introducir sustancias contaminantes de la relación II.

También se requiere autorización para las recargas artificiales de acuíferos, que solamente se pueden otorgar cuando con ellas no se provoque la contaminación de las aguas subterráneas y para los vertidos a las aguas subterráneas que no contengan sustancias peligrosas, los que se autorizarán de acuerdo con el procedimiento general establecido, siempre a condición de que el estudio hidrogeológico previo demuestre la inocuidad del vertido.

---

<sup>575</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 26-27.

<sup>576</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 106 y CASADO CASADO, L. (2004), p. 159.

<sup>577</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 105.

## **1.2.4. La autorización de vertidos en aguas subterráneas**

### *1.2.4.1. La solicitud y el contenido de la autorización*

El inicio del procedimiento para la obtención de la autorización de vertidos, que fue configurada por la LAg. 29/1985 “como la técnica por excelencia para el control de los vertidos”<sup>578</sup>, se realiza -salvo casos excepcionales-, mediante solicitud del titular de la actividad, ya sea una persona física o jurídica pública o privada, por iniciativa del mismo o a requerimiento de la Administración cuando ésta ha comprobado que se ha realizado un vertido sin la debida autorización.

La solicitud de autorización de vertidos directos o indirectos capaces de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas contendrá, entre otras, las características de la actividad causante del vertido, la localización del punto donde se produce el vertido y sus características cualitativas, cuantitativas y temporales; y descripción de las instalaciones de depuración y evacuación del vertido.

Ahora bien, en la tramitación de una autorización de vertidos que pudiera implicar riesgos para el ambiente, el peticionante deberá presentar con carácter preceptivo un informe sobre los posibles efectos nocivos (art. 98 TRLA). De este estudio de evaluación de efectos ambientales, según la reforma de la LMLA, se dará traslado al órgano ambiental competente para que se pronuncie sobre las medidas correctoras que deban introducirse.

En los casos en que la supuesta contaminación o degradación del medio implicase la afección de aguas subterráneas el estudio incluirá la evaluación de las condiciones hidrogeológicas de la zona afectada, del eventual poder depurador del suelo y del subsuelo, y de los riesgos de contaminación y de alteración de la calidad de las aguas subterráneas por el vertido. En definitiva, el mismo debe determinar si la solución que se

---

<sup>578</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 109. Para FANLO LORAS si bien la mayoría de la doctrina considera que las técnicas establecidas por la legislación, con ciertas matizaciones, se pueden considerar suficientes para proteger y conservar la calidad de las aguas, al mismo tiempo manifiesta un cierto escepticismo sobre su aplicación real y efectiva, sobre todo en relación con el régimen de intervención de los vertidos. FANLO LORAS, A. (2000), pp. 3520-3521.

propone es adecuada, especialmente si se tratase de vertidos directos o indirectos (art. 237.3 RDPH). Como bien se ha señalado, es el caso de vertidos en aguas subterráneas el estudio hidrogeológico elaborado por un técnico competente formará parte del contenido de la evaluación de efectos ambientales<sup>579</sup>.

Como advierte SANZ RUBIALES, carece de valor jurídico el mero estudio hecho por un técnico, de ahí que se realice la exigencia conjunta de dicho estudio y de un dictamen del IGME. Ambos estudios recaen sobre el mismo objeto para asegurar la imparcialidad de los mismos, todo lo cual significa que la Administración puede valorarlos libremente<sup>580</sup>. En igual sentido, CASADO CASADO al sostener que si bien el RDPH condiciona el otorgamiento de la autorización de vertido a la inocuidad puesta de manifiesto en el estudio hidrogeológico previo, la objetividad del mismo no queda garantizada cuando procede de un técnico titulado que puede ser elegido libremente por el particular, y no de un órgano administrativo con garantía de objetividad e imparcialidad. Y es que la Administración puede valorar libremente este estudio, incluso cuando desvele la inocuidad del vertido, junto con el dictamen del IGME y denegar la autorización<sup>581</sup>. Compartimos la opinión de que dicho estudio es preceptivo pero no vinculante.

La postura expuesta ya había sido establecida por la jurisprudencia al sostener que el informe presentado por una empresa, tendente a acreditar la inocuidad de sus vertidos, y que fue elaborado por encargo de la misma no podía prevalecer desde el momento en que el mismo fue contrastado por el IGME que resaltó la falta de datos fehacientes y la escasez de análisis químicos específicos para fundamentar la inexistencia de contaminación; en virtud de ello el Tribunal resolvió oponerse a la concesión de la autorización solicitada en base a que el vertido de residuos de la empresa era claramente

---

<sup>579</sup> CASADO CASADO, L. (2004), p. 248.

<sup>580</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 129.

<sup>581</sup> CASADO CASADO, L. (2004), pp. 248-249.



susceptible de contaminar el acuífero y de que no se había demostrado la inocuidad del vertido (Fj. 4)<sup>582</sup>.

#### *1.2.4.2. La autorización y sus condiciones*

En el caso de las aguas subterráneas el otorgamiento de la autorización de vertidos corresponderá, siguiendo los criterios generales, a la Confederación Hidrográfica en el caso de que se trate de acuíferos que forman parte de una cuenca intercomunitaria, en tanto que si se trata de acuíferos que forman parte de una cuenca intracomunitaria corresponderá a la Administración Hidráulica autonómica. Si se trata de vertidos de aguas subterráneas transfronterizas se debe notificar al Ministerio de Medio Ambiente para que informe los Estados, antes de concederse la autorización.

Las solicitudes no denegadas se someten a información pública por un plazo de treinta días, mientras, simultáneamente, el Organismo de cuenca recaba los informes necesarios. Finalizado el plazo, se formula la propuesta de resolución y se notifica al interesado.

---

<sup>582</sup> El TS, en la sentencia de 30 de mayo de 1989 desestima el recurso de apelación deducido por Bodegas y Destilerías S. A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial por la que se le retira en forma temporal la licencia con clausura y cese de la actividad hasta que se corrija el procedimiento de vertido de vinazas. En relación con el fondo del tema cabe tener presente que según estudios oficiales realizados por la Administración se detectó que la inyección en el subsuelo de los efluentes generados por industrias productoras de alcohol -en concreto de vinazas-, presentaba el riesgo de contaminación de las aguas subterráneas y un peligro adicional por la formación de gas metano con riesgo de explosiones. La Administración acordó celebrar un convenio para la construcción de una planta depuradora y requirió a las empresas que empleaban este medio para la eliminación de vinazas para que los sustituyeran; lo que fue incumplido por la empresa recurrente. Frente a ello se convocó a la empresa y se la requirió para que realizara la eliminación de sus residuos o bien contratando a la empresa que se ocupaba de la depuradora, o bien por otro sistema. Trascurrido el plazo señalado se requirió nuevamente a la empresa recurrente y, este caso la misma remitió un estudio de su sistema de eliminación de residuos realizado por un profesor de la Universidad de Alcalá de Henares en el que afirmaba que no se observaba incidencia apreciable de contaminación por vinazas, así como que no existían indicios fehacientes de la génesis del metano en la cueva. Por su parte, el informe del IGME llega a la conclusión de que el vertido cuya autorización se solicita es claramente susceptible de contaminar un acuífero de gran interés social y económico; y de que el estudio hidrogeológico presentado no demostraba la inocuidad del vertido (Fj. 2).

En cada autorización se establecen las condiciones en que los vertidos deben realizarse, entre otras, las referidas a las instalaciones de depuración necesarias para que las aguas residuales respondan a los objetivos de calidad, el caudal, los valores límite de emisión de efluente y el importe del canon de control de vertidos, el plazo de vigencia y las causas de caducidad de la misma. En relación con los vertidos en aguas subterráneas se establecerán, además, las técnicas para llevar a cabo el vertido, las precauciones que resulten indispensables, la cantidad máxima admisible de una sustancia así como la concentración de la misma y las medidas que permitan la vigilancia de las aguas subterráneas.

Toda autorización de vertidos es temporal y revisable. Si bien en la LAg. 29/1985 no se había dispuesto previsión sobre el plazo máximo de vigencia de la autorización, en el RDPH se estable que en las autorizaciones debía establecerse el plazo de vigencia (art. 251.1.f RDPH). En el caso de autorizaciones de vertidos de sustancias peligrosas a las aguas subterráneas se establece que se otorgarán por un plazo de cuatro años renovables por períodos iguales (art. 259.2 RDPH). La LMLA fijó un plazo máximo de vigencia de las autorizaciones de vertido de cinco años, renovables siempre que se cumplan las normas de calidad y los objetivos ambientales exigibles (art. 100.3 TRLA). Si bien la fijación en forma expresa importa una gran novedad, en el caso de las aguas subterráneas se plantea el problema de la adecuación del plazo a la normativa de la UE<sup>583</sup>.

En relación con el canon de control de vertidos, que parte del principio que la legislación de aguas asume con todas sus consecuencias de que quien contamina paga, forma parte del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico (art. 113 TRLA y arts. 289-295 RDPH). El importe del mismo se fija teniendo en cuenta el producto del volumen del vertido autorizado por el precio unitario de control de vertido, si bien con la reforma de la LMLA también es exigible en caso de vertidos realizados sin autorización, en cuyo caso se liquidará el canon por los ejercicios no prescritos. Este canon tiene la naturaleza jurídica

---

<sup>583</sup> CASADO CASADO, L. (2000), p. 33.

de una tasa y está destinado al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica<sup>584</sup>.

Su pago no exime de la obligación de obtener la autorización administrativa de vertido, ni impide que se impongan sanciones administrativas o la obligación de reparar el daño causado. Por ello en ningún caso debería considerarse como licencia o patente de curso para contaminar, por el contrario, su objetivo es esencialmente “desincentivador de la contaminación de las aguas o reductor, simplemente, del nivel de contaminación por la inviabilidad económica que se produciría de la actividad productora del vertido dado el montante del canon que habría de abonar”<sup>585</sup>.

Como explica TOLEDO JÁUDENES, al referirse al denominado canon de vertidos de la LAg. 29/1985 en relación con el principio “quien contamina paga”, que no basta con pagar para contaminar. En efecto, el vertido autorizado “provoca unos costos externos que la Ley debe tratar de internalizar, incorporándolos a las funciones de producción o de consumo del sujeto contaminador, al quedar el coste de la contaminación incluido en la función de producción de la empresa, con repercusión económica, en su caso, en el precio de venta, se consigue, asimismo, que el consumidor de bienes cuya producción genere contaminación pague con ello como lógica contrapartida del beneficio recibido de la contaminación, que de esta forma también queda internalizado”<sup>586</sup>. Pero como bien explica SANZ RUBIALES, este canon se pensó para el caso de vertidos en aguas superficiales puesto

---

<sup>584</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S. (1995a), p. 875. El TS, en la sentencia de 29 de junio de 2011 desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el TSJ de Cantabria sobre el decreto del Consejo de gobierno de la Comunidad Autónoma 11/2006, de 26 de enero, por el que se aprobó el Reglamento del régimen económico-financiero del canon de saneamiento. Nos interesa destacar que en el caso se aduce que no se respeta la prohibición de doble imposición. El Tribunal sostuvo que el canon de control de vertidos es una tasa cuyo hecho imponible está determinado por el uso especial del dominio público hidráulico, lo que difiere del canon de saneamiento previsto en la Ley cántabra en la que se regula un impuesto en que el hecho imponible es el propio vertido. Si bien ambos tributos están relacionados con la materia de vertidos, se desestimó el motivo en virtud de su distinta naturaleza (Fj. 3).

<sup>585</sup> EMBID IRUJO, A. (1994), p. 40.

<sup>586</sup> TOLEDO JÁUDENES, J. (1987), pp. 299-300.

que en la filosofía de la LAg. 29/1985 se buscaba aprovechar la capacidad depuradora de los cauces fijándose este canon por la utilización de la misma. Ahora bien, si tenemos en cuenta que las aguas subterráneas prácticamente carecen de capacidad depuradora, resulta que la imposición del canon “no parece una técnica adecuada en el supuesto de contaminación de las aguas subterráneas”<sup>587</sup>.

Por último podemos agregar que existe gran confusión en relación con la aplicación del canon de control de vertidos a las aguas subterráneas puesto que si este canon tiene por finalidad gravar la actividad contaminante y si los vertidos contaminantes en las aguas subterráneas están prohibidos, dicho canon resultaría inaplicable en la práctica. Esta confusión que se planea no hace sino poner de manifiesto una de las consecuencias que se derivan del inadecuado tratamiento de las aguas subterráneas<sup>588</sup>.

#### *1.2.4.3. El objeto y la naturaleza jurídica de la autorización*

Las autorizaciones de vertido tienen por objeto la consecución de los objetivos ambientales y se otorgan teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles y de acuerdo con las normas de calidad ambiental y los límites de emisión fijados reglamentariamente (art. 100.2 TRLA).

Compartimos la opinión de que el prisma de los objetivos ambientales supone, tal como advierte CASADO CASADO, un condicionamiento estricto de las autorizaciones de vertido ya que hay que considerar el medio hídrico en su conjunto y deben utilizarse conjuntamente el establecimiento de estándares de emisión y objetivos de calidad, atendiendo a los objetivos ambientales que pueden variar en cada cuenca, cauce o acuífero, según las circunstancias geográficas, hidrográficas y climatológicas<sup>589</sup>.

Una vez otorgada la autorización su titular queda legitimado, desde su notificación y mientras dure su vigencia, para utilizar el dominio público

---

<sup>587</sup> SANZ RUBIALES, I. (2002), p. 108.

<sup>588</sup> SANZ RUBIALES, I. (2002), p. 108.

<sup>589</sup> CASADO CASADO, L. (2004), pp. 228-229. Todo lo cual llevará además a reducir la discrecionalidad de la Administración en relación con el otorgamiento de las correspondientes autorizaciones. SÁNCHEZ MORÓN, M. (2000), p. 104.

hidráulico para efectuar los vertidos con la limitaciones establecidas. Lo expuesto no quiere decir que se reconozca al titular el derecho a verter, que no existe, sino que se ha removido el obstáculo a la realización del vertido<sup>590</sup>. En el punto de la finalidad es donde se advierte la importancia de determinar la verdadera naturaleza jurídica de esta autorización, puesto que lo que se debate en concreto es si, previa a la misma, existe o no un derecho a contaminar por vertidos, ya que la inexistencia del derecho a verter no presenta dudas<sup>591</sup>, tema que fue tratado y al que remitimos.

Se advierte que la autorización de vertidos presenta fuertes conexiones con el régimen propio de las concesiones<sup>592</sup>. La disociación entre la denominación y la realidad pone de manifiesto una imperfección del régimen jurídico de las autorizaciones de vertido que, en el orden práctico puede ocasionar problemas<sup>593</sup>. Los defectos, disociaciones y dificultades de que adolece el sistema estructural de la figura de la autorización de vertidos, como señala SETUÁIN MENDÍA, se encuentran vinculados en forma inescindible con el fracaso del sistema español de control previo de vertidos contaminantes<sup>594</sup>.

#### *1.2.4.4. Los vertidos no autorizados*

Toda autorización se encuentra sometida al control de la autoridad administrativa correspondiente. En el caso de que se compruebe que se ha realizado un vertido que no fue previamente autorizado o que no cumple con las condiciones fijadas en la autorización la Administración incoará un procedimiento sancionador y de determinación del daño causado a la calidad de las aguas y liquidará el canon de control de vertidos por los

---

<sup>590</sup> LOPERENA ROTA, D. (1998), p. 95 y GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 877.

<sup>591</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 113.

<sup>592</sup> EMBID IRUJO, A. (2006c), p. 64. En sentido similar CASADO CASADO, para quien la autorización de vertido constituye una figura que por su régimen jurídico se acerca a una verdadera concesión. CASADO CASADO, L. (2004), p. 394.

<sup>593</sup> CASADO CASADO, L. (2004), pp. 317 y 396.

<sup>594</sup> SETUÁIN MENDÍA, B. (2002), p. 585.

ejercicios no prescritos, calculándose su importe por procedimientos de estimación indirecta (arts. 105.1 y 113.6 TRLA y arts. 291 y 292 RDPH)<sup>595</sup>.

En forma complementaria, en el caso de incumplimiento de la autorización se puede revocar la misma o bien si la situación es susceptible de legalización se podrá autorizar el vertido o se podrá declarar la caducidad de la concesión de aguas en el caso de incumplimiento de las condiciones de los que resulten graves daños para el dominio público hidráulico, en ambos supuestos, sin derecho a indemnización (art. 105.2 TRLA y art 263 RDPH)<sup>596</sup>.

Por su parte, la legislación reconoce al Gobierno la posibilidad de prohibir la realización de actividades y procesos industriales que puedan constituir un riesgo de contaminación grave para las aguas (art. 95, segunda parte LAg. 29/1985, actual art. 103, segunda parte TRLA). También se reconoce al Gobierno la posibilidad de ordenar la suspensión de las actividades que den origen a vertidos no autorizados (art. 98 LAg. 29/1985 y art. 106 TRLA).

---

<sup>595</sup> El TS de Castilla-La Mancha, en la sentencia 164/2008, de 25 de abril, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadiana por la que se impuso una sanción de multa y la paralización inmediata de los vertidos de aguas residuales a una balsa de evaporación, sin autorización administrativa, procedentes de la elaboración de concentrado de mosto, al existir riesgo de contaminación de las aguas subterráneas. La parte actora alega que la empresa tiene licencia municipal para funcionar, que tiene solicitada autorización de vertidos y que no se acredita la existencia de contaminación (Fj. 1). El Tribunal considera probado el vertido y la falta de autorización y, en relación con la inexistencia de contaminación sostiene que el TRLA sanciona la falta de autorización con independencia de la existencia o no de contaminación (Fj. 3).

<sup>596</sup> La Audiencia Nacional, en la sentencia 337/2008, de 24 de marzo de 2011, resuelve estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del MARM de fecha 10 de abril de 2008, por la que se le impuso una sanción de multa más una indemnización por los daños causados al dominio público hidráulico por la comisión de una infracción grave, al mismo tiempo que se le requería a la entidad el cese inmediato de los vertidos y la legalización de los mismos. La infracción se sustenta en el hecho de que la entidad vierte aguas residuales de naturaleza industrial al cauce de un arrollo sin autorización del Organismo de cuenca (Fj. 1). El fallo anuló parcialmente el recurso en el sentido de calificar la infracción como menos grave, se redujo la sanción de multa y se dejó sin efecto la indemnización por daños.

En el primer supuesto, se podrán prohibir en zonas concretas del territorio español la realización de actividades o de procesos industriales cuyo efluentes pongan en riesgo grave de contaminación -no es preciso que se haya consumado algún hecho contaminante-, a las aguas -no se hace referencia a los restantes bienes del demanio hídrico-. Este riesgo puede provenir tanto del funcionamiento normal como de situaciones excepcionales previsibles, lo relevante es que el tratamiento al que pueden ser sometidos no garantice la superación de dicha gravedad. En definitiva, la prohibición será legítima siempre que concurren los requisitos establecidos por ley, y que sea la única medida que asegure la debida protección de las aguas. Cabe agregar que en el caso en que la prohibición recaiga sobre actividades o procesos preexistentes autorizados o tolerados por actos concluyentes la indemnización será insoslayable por existencia de un mal funcionamiento administrativo o porque la lesión producida por el funcionamiento normal del servicio público no puede recaer sobre el lesionado; en tanto que en caso de que se trate de efectos para el futuro, la prohibición no determinará indemnización alguna por principio<sup>597</sup>.

En el segundo supuesto, se podrán suspender actividades que den origen a vertidos no autorizados siempre que no se estime más procedente el adoptar medidas correctivas, y sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa en que pudiesen haber incurrido los causantes. Si bien las soluciones previstas resultan de difícil aplicación a las aguas subterráneas cabe advertir, siguiendo a MARTÍN MATEO, que el supuesto contemplado es el de los vertidos activos no legalizados por lo que “el problema más peliagudo que es el de la eliminación de las consecuencias de vertidos antiguos no autorizados o que no necesitaban autorización, desborda las previsiones del artículo”<sup>598</sup>.

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre las competencias de ejecución reconocidas al Gobierno declarando la constitucionalidad de ambos artículos, habida cuenta de que las mismas se entienden que corresponden a las Comunidades Autónomas respecto de las aguas intracomunitarias. Las mismas solamente podrán ser ejercidas por el Estado

---

<sup>597</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), pp. 898-899.

<sup>598</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 150.

cuando puedan considerarse incluidas en el ámbito de las competencias del Ejecutivo estatal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.22 de la Constitución (Fj. 26).

## **2. LA DECLARACIÓN DE ACUÍFERO SOBREEXPLOTADO O EN RIESGO DE ESTARLO COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE A LAS EXTRACCIONES ABUSIVAS**

### ***2.1. La declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo***

La declaración que a continuación analizaremos se incluye entre las técnicas de protección puesto que con ella se limitan las extracciones masivas y abusivas de aguas subterráneas que han llevado a que un acuífero se encuentre en situación de sobreexplotación o que esté en riesgo de estarlo<sup>599</sup>.

---

<sup>599</sup> Entre los numerosos estudios analizan la sobreexplotación de los acuíferos destacamos: ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2000), “La prevención y la gestión de los acuíferos sobreexplotados tras la reforma de la Ley de aguas”, en *La reforma de la Ley de aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, pp. 291-328; BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (1997), “La sobreexplotación grave de los acuíferos (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 14 de mayo de 1996)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 144, pp. 219-230; CUSTODIO GIMENA, E. (1989), “Consideraciones sobre la sobreexplotación de acuíferos en España”, en *La sobreexplotación de acuíferos*, Instituto Tecnológico Geominero de España, Granada, pp. 43-64; DÍAZ MORA, J. (2002), “La clarificación jurídica de los acuíferos sobreexplotados. El caso de La Mancha”, en *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 245-258; GONZÁLEZ MONTECUBIO, J. M. (1992), *Tesis Doctoral. Análisis hidrogeológico de la sobreexplotación y protección de humedales en la Ley de aguas de 1985*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid y (2002), “Las inscripciones en el Catálogo y Registro de aguas. Acuíferos sobreexplotados”, en *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 235-244; LLAMAS MADURGA, M. R. (1992), “La sobreexplotación de las aguas subterráneas: ¿Bendición, Maldición o Entelequia?”, *Riegos y Drenajes*, núm. 61, pp. 17-33 y (2001), “El necesario aprovechamiento sostenible de las aguas subterráneas en España”, en *Horizontes culturales: las fronteras de la ciencia: 2000*, Espasa, Madrid, pp. 155-166; LLAMAS MADURGA, M. R. y CUSTODIO GIMENA, E. (2002), “Acuíferos explotados intensivamente: conceptos principales, hechos relevantes y algunas sugerencias”, *Boletín Geológico y Minero*, núm. 113 (3), pp. 223-228; y PÉREZ PÉREZ, E. (1981), “Criterios jurídicos para la solución del problema de sobreexplotación de acuíferos en España”, *Revista de Estudios Agrosociales*, núm. 111, pp. 123-165.



Para alcanzar el uso racional, eficiente y sustentable de los acuíferos se necesita, como hemos dicho, una política que evite el despilfarro y la contaminación del agua, a la vez que permita el disfrute de sus beneficios en el presente, sin que ello haga peligrar su disponibilidad para las generaciones futuras. Ello requiere de una planificación hidrológica que, guiada por aquellos criterios de sostenibilidad, establezca una gestión en la que las aguas superficiales y subterráneas sean tenidas en cuenta en forma integral de modo que su utilización se realice en forma conjunta<sup>600</sup>.

Todo lo cual, en nuestra opinión, se encuentra vinculado en forma directa con la declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo. Como bien afirma EMBID IRUJO, “no puede establecerse una línea de separación entre técnicas de utilización por un lado y técnicas de conservación del recurso por otro sino que, al contrario, cualquier técnica o actuación de los poderes públicos o de los particulares relativa a la utilización del agua, tiene que ser adoptada teniendo en cuenta planteamientos globales de conservación y, en caso de recuperación de la calidad de las aguas”<sup>601</sup>.

### **2.1.1. La noción de sobreexplotación**

#### *2.1.1.1. La noción científica y efectos de la sobreexplotación de acuíferos*

En términos generales se entiende por sobreexplotación de los acuíferos la extracción de las aguas subterráneas, en cantidades superiores a la alimentación, llevadas a cabo durante un período de tiempo lo

---

<sup>600</sup> Así lo afirma DELGADO PIQUERAS, quien sostiene que resulta conveniente prevenir la sobreexplotación a través de una utilización racional y de ahorro del recurso. En igual sentido MARTÍN-RETORTILLO quien también remarca la necesidad de una política de ahorro del agua y de limitaciones, conscientes en todo momento de la imperiosa necesidad de proceder a su uso razonable y eficiente. Y afirma que este es el gran dilema con el que nos enfrentamos: individualizar y establecer una política de los recursos que considere debidamente, y relaciones, los condicionamientos y las exigencias de su protección y tutela, con los que requiere su aprovechamiento productivo. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), p. 53.

<sup>601</sup> EMBID IRUJO, A. en el Prólogo de SETUÁIN MENDÍA, B. (1998), p. 13.

suficientemente largo como para diferenciar las consecuencias similares que tendrían períodos secos<sup>602</sup>.

Desde el punto de vista de la hidrogeología debemos tener presente que los expertos no aceptan en forma pacífica el concepto de sobreexplotación por ser poco definido y porque puede implicar acepciones que pueden ser consideradas pesimistas, injustificadas o irreales. Por ello LLAMAS MADURGA y CUSTODIO GIMENA proponen el abandono del término sobreexplotación como concepto hidrogeológico útil y su sustitución por el concepto de “desarrollo intensivo de las aguas subterráneas”, que es un concepto que apunta a hechos concretos que se dan en el caso en que se extrae una fracción significativa del recurso renovable interanual de los acuíferos que, en contrapartida, modifica apreciablemente su régimen hidrogeológico, o causa impactos ecológicos o socioeconómicos significativos, o se producen cambios importantes en las interacciones río-acuífero<sup>603</sup>.

En definitiva, se trata de un concepto que no tiene una aceptación unánime entre los especialistas, si bien se puede extraer como idea general que tiene como causa principal los bombeos excesivos de aguas subterráneas y como consecuencia que se produzcan efectos indeseables<sup>604</sup>.

Entre los efectos indeseables o externalidades que puede producir la utilización intensiva de los acuíferos podemos diferenciar los que tienen una consecuencia negativa directa o indirecta. En el primer grupo el efecto colateral más característico es el descenso del nivel piezométrico, pero también se incluyen la reducción de caudales o modificaciones inducidas en el régimen de los ríos, la compartimentación de acuíferos, la afección o

---

<sup>602</sup> PULIDO BOSCH, A. (2001), p. 116. Debemos tener presente, para evitar que se atribuya a la sobreexplotación lo que es una simple secuencia climática seca o una situación hidrodinámica transitoria, que para conocer aceptablemente cuál es la recarga anual media hacen falta datos climatológicos y de caudales y niveles del agua subterráneas de, al menos, diez o quince años. LLAMAS MADURGA, M. R.; CUSTODIO GIMENA, E. y ARIÑO ORTÍZ, G. (1985), p. 36.

<sup>603</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. y CUSTODIO GIMENA, E. (2002), pp. 223-224.

<sup>604</sup> Sobre la falta de un criterio unánime para definir desde un punto de vista hidrogeológico la sobreexplotación y la idea general referida se puede consultar GONZÁLEZ MONTERRUBIO, J. M. (1992), pp. 224-228.

secado de zonas húmedas, las variaciones a largo plazo de la calidad del agua y la subsidencia o hundimiento del terreno<sup>605</sup>, el aumento de los costes de explotación puesto que al descender los niveles se deben realizar mayores gastos energéticos, o bien se deben profundizar las perforaciones y el abandono de pozos. En el segundo grupo se incluyen los problemas en redes de evacuación y roturas de infraestructuras, salinización de suelos, desertización progresiva, inducción de hundimientos y colapsos, cambios en las propiedades físicas de los acuíferos e inducción de contaminación procedente de grandes distancias<sup>606</sup>.

MARTÍN MATEO advierte que frente a la extracción de caudales del acuífero superiores a su recarga no siempre la elección de los expertos es de anti-explotación. El caso más representativo es el de California donde la sobreexplotación se ha mantenido durante años, paliándose sus efectos con otras medidas. Así se justifican las extracciones desde un punto de vista económico, en espera que no se necesite tanta agua en el futuro o que se pueda acceder a otros recursos<sup>607</sup>. Incluso, en ocasiones, puede estar

---

<sup>605</sup> La subsidencia del terreno se define en el Glosario Hidrológico internacional como el descenso de nivel de una zona considerable de superficie de terreno debido al arrastre del material líquido o sólido subyacente o a la eliminación de materiales solubles por disolución en agua. UNESCO-OMM, en <<http://hydrologie.org/glu/aglo.htm>>, (02 de agosto de 2011). Un estudio reciente ha demostrado que en Europa la mayor tasa de hundimiento del terreno por extracción abusiva de aguas subterráneas se produce en el acuífero del Alto Guadalentín en Lorca, donde se estima que el hundimiento del terreno es de 1,75 metros en los últimos quince años. Ello se produce debido a que, al ser deficitaria la recarga natural frente a las extracciones, el material del acuífero está sometido a menor presión interna por lo que se compacta y pierde volumen, todo lo cual produce un hundimiento de la superficie del terreno. GONZÁLEZ, P. y FERNÁNDEZ, J. (2011), p. 554.

<sup>606</sup> La diferenciación la realiza PULIDO BOSCH, A. (2001), pp. 118-123. También hemos seguido en relación con la externalidades negativas a SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (1985), p. 234. Estas externalidades deben tenerse en cuenta desde el comienzo de la explotación, si bien pueden aparecer tiempo después, ya que existe la posibilidad de conocerlas y evaluarlas -por lo que resulta necesario un seguimiento, inventario y estudios adecuados-, de modo tal que sean soportables por la sociedad y corregidas en el momento o en el futuro. LLAMAS MADURGA, M. R. y CUSTODIO GIMENA, E. (2002), p. 224.

<sup>607</sup> MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 154. PULIDO BOSCH sostiene que la sobreexplotación de los acuíferos se ve como algo negativo en sí, olvidando que tiene efectos positivos muy importantes para las regiones que lo practican, siendo el más evidente de tipo económico, pues constituye la posibilidad de desarrollo de un área que de otra manera no podría desarrollarse. Pero agrega que si bien puede ser una alternativa económica viable si se

indicado agotar un embalse subterráneo, del mismo modo que se agota un yacimiento mineral, pero lo que no se debe hacer es considerar de modo simplista que las reservas hídricas son inagotables<sup>608</sup>.

Estimamos que el uso sustentable de los acuíferos debe ser considerado en un amplio contexto de espacio, tiempo, nivel científico, tecnología disponible y desarrollo social y es que “se pueden desarrollar sustentablemente la mayoría de los acuíferos cuando son parte de esquemas de desarrollo de recursos hídricos integrados”<sup>609</sup>. En este orden de ideas, como señala SAHUQUILLO HERRÁIZ, una correcta planificación, en la que se prevea la utilización conjunta de las aguas superficiales y subterráneas, puede proporcionar ventajas a tener en cuenta en países como España puesto que brinda la posibilidad de utilizar los embalses superficiales con mayor intensidad en los períodos húmedos y bombear más de los acuíferos en los secos de tal modo que esa “sobreexplotación” temporal permita contar con recursos adicionales de agua, entre otras, para garantizar el abastecimiento durante las sequías, para retrasar la construcción de obras costosas y para paliar problemas de drenaje<sup>610</sup>.

#### *2.1.1.2. La noción jurídica de sobreexplotación de acuíferos: los supuestos comprendidos*

Desde el punto de vista de la legislación de aguas vigente, se entiende que los recursos hídricos subterráneos de una zona están sobreexplotados o en riesgo de estarlo cuando se dé alguna de las tres situaciones que se

---

quiere mantener el nivel de vida de una región cuando existen fuentes alternativas de suministro, como solución provisional, la problemática se agudiza cuando se convierte en una auténtica minería del agua. Concluye que parece claro que sobreexplotación de acuíferos y desarrollo sostenible no son muy compatibles. PULIDO BOSCH, A. (2001), p. 118 y 128.

<sup>608</sup> Para LLAMAS MADURGA en algunas zonas se ha considerado oportuno consumir parte de las reservas subterráneas en tanto llegaban recursos hídricos procedentes de otras cuencas, como en la llanura costera de Israel, previendo que estas cantidades serían luego repuestas cuando llegasen a dichas zonas los canales con aguas del Jordán. LLAMAS MADURGA, M. (1966), pp. 597-598.

<sup>609</sup> LLAMAS MADURGA, M. R. y CUSTODIO GIMENA, E. (2002), p. 225.

<sup>610</sup> SAHUQUILLO HERRÁIZ, A. (1985), pp. 249-250.

describen a continuación. En primer lugar, cuando se ponga en peligro la subsistencia de los aprovechamientos de aguas subterráneas existentes o de los ecosistemas directamente asociados a estas aguas que hayan sido objeto de delimitación y posterior declaración, como consecuencia de que se vienen realizando en los acuíferos de la zona extracciones medias anuales superiores o muy próximas al volumen medio interanual de recarga. En segundo lugar, cuando se vengán realizando extracciones que generen un deterioro significativo de la calidad del agua. Por último, cuando el régimen y concentración de las extracciones sea tal que, aun no existiendo un balance global desequilibrado, se esté poniendo en peligro la sostenibilidad de los aprovechamientos a largo plazo (art. 171.2 RDPH modificado por RD 606/2003)<sup>611</sup>.

Antes de analizar los supuestos comprendidos cabe advertir que con la interpretación literal del artículo, en la mayoría de los casos, no sería posible su explotación porque los acuíferos funcionan, en términos generales y sin olvidar su gran tamaño e inercia, como embalses subterráneos que contienen agua en reserva, o mejor dicho, como gigantescos hiperembalses con volúmenes de agua almacenada casi siempre dos o tres órdenes de magnitud superiores a su recarga o renovación media anual. Cuando estos embalses se llenan, la infiltración media de cada año vuelve a la superficie o va directamente al mar. De este modo, la explotación de aguas subterráneas produce, como norma, una disminución de las aguas superficiales y, si los

---

<sup>611</sup> En la redacción original del RDPH de 1986 se entendía que un acuífero estaba sobreexplotado o en riesgo de estarlo cuando se hubiese puesto en peligro inmediato la subsistencia de los aprovechamientos existentes como consecuencia de que se venían realizando extracciones anuales superiores o muy próximas al volumen medio de los recursos anuales renovables o cuando se producía un deterioro grave de la calidad del agua. La existencia de riesgo de explotación también se apreciaba cuando la cuantía de extracción generaba una evolución que, a largo plazo, podía poner en peligro la subsistencia de los aprovechamientos (art. 171.2 RDPH de 1986). La DMA entiende por recursos disponibles de aguas subterráneas el valor medio interanual de la tasa de recarga total de la masa de agua subterránea, menos el flujo interanual medio requerido para conseguir los objetivos de calidad ecológica para el agua superficial asociada según las especificaciones del artículo 4, para evitar cualquier disminución significativa en el estado ecológico de tales aguas y cualquier daño significativo a los ecosistemas terrestres asociados (art. 2.27). Ello determina, para FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, que el límite de la explotabilidad de un acuífero no se sitúa ya en su tasa de renovación, sino que debe minorarse teniendo en cuenta los flujos salientes necesarios para el mantenimiento en buen estado de las aguas superficiales y los ecosistemas asociados. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, J. A. (2002), p. 268.

volúmenes de agua bombeada superan a la alimentación media se produce un progresivo vaciado del embalse ya que se estaría consumiendo el “capital” y no los “intereses”<sup>612</sup>.

Si bien lo expuesto puede ayudarnos a comprender el tema, la sencillez del planteamiento no debe llevarnos a olvidar la importancia que tienen los conocimientos científicos y el desarrollo de la técnica en los temas vinculados con la explotación de acuíferos. Y es que como bien afirmó NIETO, el tratamiento normativo de las aguas subterráneas se encuentra estrechamente vinculado a su tratamiento técnico, el que evoluciona con rapidez y nos muestra la infinita variedad de las condiciones del agua, todo lo cual impide un estudio abstracto y formal del problema de las aguas subterráneas y exige un conocimiento de esa variada realidad<sup>613</sup>.

Ahora bien, la legislación considera que existe sobreexplotación de un acuífero o riesgo inmediato de sobreexplotación cuando las extracciones medias anuales que se vienen realizando, al ser superiores o muy próximas al volumen medio interanual de recarga, ponen en riesgo los aprovechamientos existentes o los ecosistemas directamente asociados a las aguas subterráneas. Como se advierte, la sobreexplotación no comprende solamente las actuaciones que afecten a la calidad de las aguas sino también aquellas que pongan en peligro o hagan imposibles los aprovechamientos existentes. Por tanto, la regulación legal gira en torno a los conceptos de calidad y cantidad para conseguir para conseguir un control riguroso, una protección eficaz y una gestión correcta de las aguas subterráneas<sup>614</sup>.

La interpretación de las situaciones anteriormente descritas, dado el empleo de ideas indeterminadas, se convierte en una tarea complicada en la que habrán de sortearse numerosas dificultades. Así, en el caso de que la sobreexplotación se produzca debido a que las extracciones anuales son mayores que la recarga media, nos enfrentamos a la dificultad de conocer el valor de los recursos anuales renovables ya que para su determinación no solamente se tienen que conocer las características especiales del acuífero sino el clima de la región y, estos valores cambiarán según se analicen

---

<sup>612</sup> LLAMAS MADURGA, M. (1966), pp. 591 y 597 y (1994), p. 19.

<sup>613</sup> NIETO, A. (1968), p. 12.

<sup>614</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2000), p. 297.

durante largos períodos de sequía o de otros lluviosos, lo que requerirá de un largo período de observación. Además, se debe establecer el período de tiempo durante el cual se ha de estar sacando más agua del acuífero de la que entra como media en él para calificar a la situación como de sobreexplotación. Se entiende será un plazo superior a un año si tenemos en cuenta lo dispuesto en la legislación. En el caso en que la sobreexplotación se produzca, cuando las extracciones sean tales que se ponga en peligro la sostenibilidad de los aprovechamientos, no se hace referencia a si ello debe suceder en todo o parte del acuífero, si bien se entiende que se estaría haciendo referencia al primer supuesto porque en el segundo caso estaríamos ante un supuesto de afección. Además, la legislación utiliza el término “aprovechamiento” y no “extracción”, por lo que se estaría haciendo referencia no a la cantidad de aguas subterráneas que se extraen sino a la captación y utilización que de ellas se hace. Y cuando se refiere a estos aprovechamientos si bien se hace referencia a los que se localizan en el acuífero, también deberían tenerse en cuenta aquellos que dependen de él. Tampoco queda claro, si bien parece ser que no se encuadran en el concepto de sobreexplotación, aquellos casos en que se producen otros efectos negativos como puede ser la subsidencia del terreno. Todo lo cual se complica aún más cuando se trata del riesgo inmediato de sobreexplotación<sup>615</sup>.

También habrá sobreexplotación del acuífero o riesgo inmediato de sobreexplotación cuando por las extracciones que se vienen realizando, independientemente del volumen bombeado de aguas subterráneas, se haya producido o exista riesgo inmediato de que se produzca un deterioro significativo de la calidad del agua. En este supuesto queda excluido el caso en que el deterioro de la calidad se deba a un aumento de salinidad, que se regula en forma separada a pesar de que la diferenciación no es nítida ya, que coincide la causa originaria<sup>616</sup>, y al que haremos referencia cuando tratemos los casos de contaminación de las aguas subterráneas. En el caso que nos ocupa deberán tenerse en cuenta los parámetros de calidad establecidos por la ley para los diferentes tipos de usos a los que se destinen las aguas extraídas que, como hemos hecho notar, si bien resulta más

---

<sup>615</sup> GONZÁLEZ MONTEERRUBIO, J. M. (1992), pp. 234-235.

<sup>616</sup> GONZÁLEZ MONTEERRUBIO, J. M. (1992), p. 251.

sencillo en caso de uso para abastecimiento urbano, se complica cuando se trate de aguas usadas para riego y para la industria.

Finalmente se contempla el caso de riesgo a largo plazo de sobreexplotación que se produciría cuando el régimen y concentración de las extracciones sea tal que, aun no existiendo un balance global desequilibrado, se esté poniendo en peligro la sostenibilidad de los aprovechamientos a largo plazo.

## ***2.2. El procedimiento por el que se declara que los recursos hídricos subterráneos están sobreexplotados o en riesgo de estarlo***

El régimen jurídico de la sobreexplotación de acuíferos establecido originariamente en la LAg.29/1985 y desarrollado en el RDPH de 1986, actualmente se encuentra regulado en los artículos 28.f, 54.2, 56, 58, 87.2 y en la disposición Transitoria tercera del TRLA, reglamentado en los artículos 171 y 184.1.d del RDPH<sup>617</sup>.

El Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo de medidas urgentes en materia ambiental modifica las disposiciones referidas a la sobreexplotación de los acuíferos (arts. 28 y 56), y establece que las referencias que en el articulado del TRLA se realizan a los acuíferos sobreexplotados se entenderán hechas a las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico (nueva disposición adicional decimoquinta).

En consecuencia, entre la atribuciones de la Junta de Gobierno se incluye la de declarar las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico y las medidas para corregir las tendencias que pongan en peligro el buen estado mediante la aprobación del programa de actuación para la recuperación, de conformidad con el artículo 56, sin perjuicio de las que puedan corresponder a otras administraciones (actual art. 28.f).

---

<sup>617</sup> Este régimen, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene valor supletorio del Derecho que pueden establecer las Comunidades Autónomas con competencia general sobre los aprovechamientos hidráulicos en las cuencas intracomunitarias. STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fj. 23.f).



### **2.2.1. El órgano competente y el inicio del procedimiento**

El procedimiento de declaración se inicia de oficio, por acuerdo de la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca correspondiente, a instancia de la Comunidad de usuarios del acuífero o a instancia de usuarios que acrediten estar utilizando, al menos, la mitad del volumen medio interanual extraído legalmente (art. 171.3 RDPH).

Una vez iniciado el procedimiento, el Organismo de cuenca elabora un estudio sobre la situación del acuífero en el que se justifica o no la procedencia de la declaración, para lo cual puede solicitar un informe al IGME (art.171.4 RDPH). Uno de los principales problemas a los que se enfrenta la Administración en esta materia es la dificultad de determinar la realidad de la sobreexplotación y el agotamiento del recurso, puesto que se requieren además de medios técnicos y humanos que en la práctica son escasos, información histórica suficiente que puede ser de obtención costosa y a veces imposible. Dada la dificultad de establecer la sobreexplotación con certeza, señala el Defensor del Pueblo, que para activar el régimen de reacción debería ser suficiente que haya una probabilidad justificada y razonada<sup>618</sup>.

En el RDPH se establece que el estudio se somete a dictamen del Consejo del agua, en cuyo informe deberán indicarse la procedencia de la declaración y las sugerencias para la adaptación parcial del Plan hidrológico de cuenca correspondiente. Examinado este informe, la Junta de Gobierno, que es el órgano competente que puede realizar la declaración, debe resolver en forma expresa y motivada (art 56.1 TRLA y 171. 5 RDPH).

La reciente reforma introducida por el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, dispone que la Junta de Gobierno es el órgano competente para declarar que una masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico. Pero establece que no es necesaria la consulta del Consejo del agua.

Entre las diversas razones que se exponen para justificar que la declaración de sobreexplotación se haya usado poco se citan la propia debilidad de la Administración e incluso la inadecuación del órgano administrativo con competencias en la materia. MOREU BALLONGA

---

<sup>618</sup> Informe del DEFENSOR DEL PUEBLO (2010), p. 168.

considera como causal principal la falta de obligación legal que hubiese sido razonable imponer legalmente en lugar de la posibilidad establecida en el texto de la ley que se manifiesta con el empleo del término “podrá” al referirse a esta competencia administrativa<sup>619</sup>.

### **2.2.2. Los efectos de la declaración de sobreexplotación**

La declaración delimitará el perímetro de la zona afectada y llevará aparejada, en primer término, la paralización de los expedientes de autorización de investigación o de concesión de aguas subterráneas dentro del mismo, con excepción de las destinadas a abastecimiento urbano que no puedan ser atendidas con otros recursos. También conlleva la paralización de los expedientes de modificación de las características de las concesiones de aguas subterráneas que se encuentren en trámite (art. 171.a y c RDPH).

Todo ello repercute en forma directa sobre las actividades agrarias e industriales por lo que se considera que “nos encontramos ante una técnica de importancia social y económica fundamental y, por tanto, de difícil y problemática instrumentación”<sup>620</sup>.

Hasta que se apruebe el plan se pueden establecer las limitaciones de extracción o criterios de explotación que sean necesarios como medida preventiva o cautelar -se agrega en la reciente reforma introducida por Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, que también se podrán adoptar las medidas de protección de la calidad del agua subterráneas que sean necesarias como medida cautelar-, y se remitirá al Gobierno la propuesta del Consejo del agua sobre las modificaciones que deban realizarse al Plan hidrológico.

A partir de la declaración queda suspendido el derecho de poder realizar nuevas obras para aprovechar aguas subterráneas públicas por medio de usos privativos establecidos por disposición legal en un predio hasta el volumen total anual de siete mil metros cúbicos, quedando este tipo de uso sometido durante la vigencia de la declaración al régimen de autorización que se haya establecido, sin que ello dé lugar a indemnización.

---

<sup>619</sup> MOREU BALLONGA, J. L. (2002), p. 37.

<sup>620</sup> EMBID IRUJO, A. (1994), p. 41. En igual sentido PULIDO BOSCH, A. (2001), p. 123.

En los acuíferos declarados sobreexplotados o en riesgo de estarlo es obligatoria la constitución de una Comunidad de usuarios, si no existiese. Si hubiesen transcurrido seis meses desde la declaración sin que la misma se constituyera, el Organismo de cuenca la constituirá de oficio o encomendará sus funciones con carácter temporal a un órgano representativo de los intereses concurrentes (art. 87.2 TRLA). En la reciente reforma introducida por el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, se establece que el Organismo de cuenca, en el plazo de seis meses, constituirá una Comunidad de usuarios si no la hubiere, o encomendará sus funciones con carácter temporal a una entidad representativa de los intereses concurrentes.

La definición del perímetro de la Comunidad se basa en el ámbito territorial de la utilización de los recursos hídricos y en la definición hidrogeológica de las unidades o acuíferos afectados y tiene por finalidad facilitar el uso racional de los recursos disponibles o la mayor protección del dominio público hidráulico (art. 171.5.e RDPH).

Esta constitución forzosa permitirá que todos los usuarios del acuífero se coloquen en un pie de igualdad, favoreciendo el equilibrio de la explotación. Cabe advertir que si bien el Plan de ordenación tiene carácter temporal, las Comunidades de usuarios que se constituyan se mantendrán en el tiempo ya que no desaparecen aunque desaparezca la situación de sobreexplotación<sup>621</sup>.

Finalmente el Organismo de cuenca, oída la Comunidad de usuarios, debe remitir el plan de ordenación de las extracciones del perímetro delimitado para lograr una explotación racional de los recursos y podrá establecer la sustitución de las captaciones individuales preexistentes por captaciones comunitarias, transformándose los títulos individuales en uno colectivo. El Plan de ordenación no se puede llevar a cabo directamente por los usuarios sino que es necesaria la constitución de la Comunidad de usuarios, más aún cuando se sustituyen las captaciones individuales<sup>622</sup>.

---

<sup>621</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2000), p. 312. Cabe advertir que de los diecisiete acuíferos declarados sobreexplotados de 1987 en tres o cuatro se ha constituido la Comunidad de usuarios de aguas subterráneas que la ley impone. LLAMAS MADURGA, M. R. (2008), p. 576

<sup>622</sup> Las comunidades de usuarios cumplen entonces una función doble. Por un lado, responde al interés general por ser la figura jurídica que permite arbitrar las medidas en caso de declaración de sobreexplotación. Por otro, garantiza el interés particular del titular

### 2.2.3. El plan de ordenación de extracciones

En las zonas en que se ha declarado que los recursos hídricos subterráneos se encuentran sobreexplotados o en riesgo de estarlo el Organismo de cuenca correspondiente debe aprobar en un plazo máximo de dos años desde la declaración, de oficio o a propuesta de la Comunidad de usuarios, un plan de ordenación para la recuperación del acuífero o unidad hidrogeológica que se someterá a información pública e informe del Consejo de agua de la cuenca. El plan será aprobado por la Junta de Gobierno y en él se fijará su plazo de ejecución y de vigencia de sus determinaciones<sup>623</sup>.

La reciente reforma introducida por el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, dispone que una vez que haya tenido lugar la declaración y en plazo máximo de una año, la Junta de Gobierno, previa consulta a la Comunidad de usuarios, deberá aprobar el programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua, que se incluirá en el programa de medidas para cada demarcación hidrográfica. Consideramos que la omisión de la consulta al Consejo del agua para la declaración de que una masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico, así como la omisión de la necesidad de someter a información pública e informe del Consejo del agua el correspondiente programa de actuación es criticable. En efecto, la DMA establece que los Estados miembros deben fomentar la participación activa de las partes interesadas en la aplicación de misma (art. 14) y el Consejo del agua se crea para fomentar la información consulta y participación activa en el proceso planificador. Por lo expuesto, compartimos la opinión expresada por la Fundación Nueva Cultura del Agua de que la declaración de masa en riesgo y el correspondiente resumen del programa de actuación, o programa de medidas según la terminología de la DMA, debe ser parte integral del Plan Hidrológico de demarcación y, por tanto, debe estar sometida al proceso de

---

del aprovechamiento desde el momento en que se sitúa en un plano de igualdad respecto a los demás usuarios. ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2000), p. 325.

<sup>623</sup> Entre las reformas introducidas a la declaración de sobreexplotación el legislador vino a llevar a rango de ley lo establecido en forma reglamentaria lo referido al plan de ordenación, como medida dirigida a la recuperación del acuífero, con la finalidad última de la explotación racional de los recursos. ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2000), p. 306.

información y consulta pública que exige dicha directiva. En definitiva, delegar exclusivamente en la Junta de gobierno la declaración de masas en riesgo y el posterior programa de medidas está en clara contradicción con los principios de información, transparencia y participación pública del derecho de la UE, en concreto, de la DMA<sup>624</sup>.

El plan de ordenación, como su nombre lo indica, ordenará las extracciones del perímetro delimitado, pudiendo establecer la sustitución de las captaciones individuales por comunitarias, podrá proponer medidas técnicas y administrativas para la mejor utilización del dominio público hidráulico en la zona afectada, así como la celebración de convenios con la Comunidad de usuarios en los que se prevea, entre otros, el apoyo económico y técnico del Organismo de cuenca con dicha comunidad para el cumplimiento del plan.

En la reciente reforma introducida por el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, se establece que el programa de actuación podrá prever la aportación de recursos externos a la masa de agua subterránea, en cuyo caso incluirá los criterios para la explotación conjunta de los recursos existentes en la masa y de los externos. También podrá incluir un perímetro en el cual no será posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas, a menos que los titulares de las preexistentes estén constituidos en Comunidades de usuarios.

Este plan es de obligado cumplimiento para todos los aprovechamientos existentes, lo que implica que se verán afectados todos los que ostenten títulos individuales ya sea que tengan origen en los aprovechamientos legales, en una concesión administrativa o en los derechos de aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria tercera, sin que ello dé lugar a indemnización<sup>625</sup>. Cabe agregar que este plan, que tiene la operatividad propia de los actos administrativos, puede imponer la colocación de aparatos de medida de los consumos del acuífero<sup>626</sup>.

El control de la ejecución del plan corresponderá a una Junta de explotación, cuya constitución se acordará junto con la aprobación, y a la

---

<sup>624</sup> FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA (2012), p. 1.

<sup>625</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2000), p. 310.

<sup>626</sup> MOREU BALLONGA, J. L. (2002), p. 38

que se le encarga la elaboración del informe anual de seguimiento del plan. Si se alcanzan los objetivos fijados en el plan al término del plazo establecido, las ordenanzas de la comunidad se adaptarán al nuevo régimen. Caso contrario, la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca deberá acordar prórrogas bianuales con las modificaciones oportunas.

Establecido en términos generales el órgano competente y el procedimiento que debe seguirse para la declaración de acuífero sobreexplotado regulado por el artículo 56 del TRLA, corresponde agregar que en el artículo 58 del mismo texto legal se dispone que en circunstancias de sobreexplotación grave de acuíferos el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico para la superación de esta situación, aun cuando hubiese sido objeto de concesión. La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación.

La legislación diferencia entonces entre la que podría denominarse sobreexplotación simple, regulada por el artículo 56 TRLA, y la sobreexplotación grave, regulada por el artículo 58 TRLA. Distinción que, como señala BARRIOBERO MARTÍNEZ, parece tomar como base el aspecto puramente cualitativo referido a la gravedad de la situación, pero sin que se precise cuándo estamos frente a una sobreexplotación simple o grave, por lo que, en definitiva, habrá que analizar en cada situación concreta si estamos ante una u otra circunstancia para lo cual se deberá contar con datos científicos y técnicos debidamente cuantificados. Agrega que la duda expuesta no es baladí puesto que el órgano competente, el procedimiento a seguir y las medidas a tomar no son coincidentes en uno y otro precepto<sup>627</sup>.

La reforma introducida por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre que tal y como se expresa en su exposición de motivos, tiene entre sus finalidades la de perfeccionar los mecanismos de protección de las aguas existentes en

---

<sup>627</sup> BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (1997), pp. 224-225.

la LAg. 29/1985 sin alterarla sustantivamente, dejó pasar la oportunidad de fijar con claridad la diferencia apuntada para solucionar el problema.<sup>628</sup>

Consideramos conveniente aclarar que el régimen de sobreexplotación establecido en LAg. 29/1985, en conjunción con el régimen transitorio establecido en la misma llevó a una criticable interpretación jurisprudencial que en un principio reconoció que los daños ocasionados a los titulares de aguas privadas producidos por la declaración de sobreexplotación eran indemnizables<sup>629</sup>. Esta postura fue criticada porque con ella se “blindaba” a

---

<sup>628</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2000), p. 298.

<sup>629</sup> El Tribunal Supremo, en sentencia del 30 de enero de 1996, hizo lugar a la reclamación presentada por la que solicitaba una indemnización de daños y perjuicio por pérdidas en la cosecha producidas por la declaración de sobreexplotación grave del acuífero 24 efectuado en 1988. El abogado del Estado interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia. El TS consideró que en el caso existió una privación del derecho de propiedad de características análogas a una expropiación puesto que, entre otros argumentos, las disposiciones transitorias determinan que la Administración debe respetar el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados por un plazo de cincuenta años. Agrega el TS que el respeto a las titularidades de las aguas privadas no es contrario y se compadece plenamente con el reconocimiento de la función social de la propiedad que no limita ni cercena los derechos que ostentan los titulares de bienes expropiados o damnificados. Por todo lo cual considera acertada la sentencia recurrida cuando manifiesta que en el caso examinado se irrogaron unos perjuicios patrimoniales al recurrente, por una decisión administrativa que no tiene obligación de asumir el administrado, a menos que la ley habilitante así lo establezca, cosa que no ocurre (Fj. 1). Consideramos que merece la pena mencionar el voto particular contenido en dicha sentencia del Magistrado Peces Morate quien sostuvo que la Sala no había tenido en cuenta el principio hidrológico que justificaba el nuevo régimen establecido por la LAG. 29/1985 (Fj. 1), puesto que dada la unidad del recurso su escasez o abundancia perjudicaba o beneficiaba a todos por igual; lo que no se compadece con los argumentos empleados por la Sala para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por dejar en suspenso temporalmente las extracción de aguas subterráneas con destino a regadíos (Fj. 2). En definitiva sostiene que el sometimiento de la propiedad privada de las aguas a decisiones administrativas como la adoptada en relación con el acuífero del Campo de Montiel, constituye una delimitación ordinaria del dominio privado. Y que siempre que estas medidas se adopten con la debida generalidad, no constituyen privación singular de derecho sino la aplicación de una previsión legal que forma parte del estatuto jurídico de las aguas de dominio privado (Fj. 4). El TS mantuvo el criterio adoptado en la sentencia, de 14 de mayo de 1996, en la que se condenó a la Administración del Estado a pagar a EDES S.A. una indemnización por los daños y perjuicios sufridos en los cultivos producidos por la suspensión de las extracción de aguas subterráneas con destino a regadíos desde la entrada en vigor del Real Decreto que dispuso medidas referentes al acuífero del Campo de Montiel.

las titularidades privadas de aguas subterráneas impidiendo en los hechos, por el importe de las indemnizaciones, que se les aplicara el régimen de sobreexplotación de acuíferos; lo que creaba una línea divisoria entre estos titulares y los concesionarios de aguas públicas que, en opinión de BARRIOBERO MARTÍNEZ, ni estaba prevista en la ley, ni se sostiene desde el prisma de la función social a que la propiedad está supraordenada, ni se compadece con el mismo fin de estas medidas que no es otro que el de preservar la existencia misma del acuífero, incluyendo las titularidades de aguas privadas<sup>630</sup>.

El Tribunal Supremo se apartó de la línea jurisprudencial comentada reconociendo la aplicación de estas disposiciones a las aguas subterráneas de titularidad privada sin responsabilidad patrimonial del Estado<sup>631</sup>.

En la actualidad la disposición adicional séptima, apartado 2 del TRLA (disposición añadida por la Ley 46/1999), establece que los derechos de aprovechamiento del artículo 54.2 y los derechos sobre aguas privadas a que se refiere la Disposición transitoria tercera de la ley estarán sujetos a las restricciones derivadas del Plan de ordenación para la recuperación del acuífero o las limitaciones que en su caso se establezcan en aplicación del artículo 58, en los mismo términos previstos para los concesionarios de aguas, sin derecho a indemnización.

---

<sup>630</sup> BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (1997), p. 230.

<sup>631</sup> El TS se apartó del criterio sostenido en la sentencia, de de 18 de marzo de 1999, al rechazar el recurso de casación interpuesto contra sentencia de 27 de abril de 1994. Sostuvo el TS que las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos de aguas en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las limitaciones del uso del dominio público hidráulico son aplicables tanto a los aprovechamientos temporales como a los derechos de propiedad privada sobre aguas subterráneas (Fj. 1). Sostuvo además que en estos casos no se perjudica a unos titulares de aprovechamientos en beneficio de otros, sino que se establecen medida de carácter general que afectan a todos los que se encuentren en tales circunstancias. En consecuencia, no solamente le son aplicables a las aguas de propiedad privada las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, sino que tal aplicabilidad tendrá la extensión y el alcance previstos para las aguas de dominio público (Fj. 2). Esta doctrina se consolida en las sentencia de 19 de noviembre de 2000 y se mantiene en la sentencia de 19 de octubre de 2005.



#### **2.2.4. Los perímetros de protección de los acuíferos como técnica preventiva**

La fijación de perímetros de protección de acuíferos constituye una técnica preventiva consistente en delimitaciones territoriales con el objeto de proteger a las aguas subterráneas<sup>632</sup>. Como sostiene DELGADO PIQUERAS, la actividad “perimetradora” consiste en proyectar sobre la superficie terrestre una demarcación, bajo la que se asiente un acuífero o parte de él, en la que se establece un régimen especial de utilización del dominio público hidráulico o sobre actividades que pudieran afectarlo, con un fin de tutela<sup>633</sup>.

La legislación hídrica reconoce al Organismo de cuenca, en el mismo artículo en el que se ocupa de la sobreexplotación, la posibilidad de determinar un perímetro para la adecuada gestión de las aguas subterráneas (art. 56.2 TRLA), y un perímetro para la protección de las aguas subterráneas frente a la contaminación (art. 56.3 TRLA).

##### *2.2.4.1. El perímetro para la adecuada gestión de las aguas subterráneas*

En este supuesto, la ley establece que puede determinarse un perímetro dentro del cual no se podrá autorizar el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas a menos que los titulares de las preexistentes estén constituidos en Comunidades de usuarios. Cabe advertir que en la normativa analizada no se establece en forma expresa el supuesto de hecho que justifica esta declaración, por lo que si bien se puede inducir que está pensado para el caso de la sobreexplotación, más aún cuando se regula a continuación de la misma, compartimos la opinión que entiende que se trataría de una medida que puede adoptarse ante la verificación de una inadecuada o irracional utilización de las aguas subterráneas<sup>634</sup>.

---

<sup>632</sup> EMBID IRUJO, A. (1994), p. 35.

<sup>633</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 223.

<sup>634</sup> Para GONZÁLEZ PÉREZ, TOLEDO JÁUDENES, y ARRIETA ÁLVAREZ, ni en la Ley de aguas ni en el Reglamento se establece un requisito objetivos del que dependa la validez de esta determinación, por lo que debería acreditarse que se dan las circunstancias que ponen de manifiesto que la explotación racional del caudal del acuífero será más adecuada si los usuarios están constituidos en una Comunidad. GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 330. Para VICENTE DOMINGO, no estamos ante un

Conviene resaltar que la normativa no obliga a la constitución de esta Comunidad -el Organismo de cuenca “podrá” determinar-, sino que se configura como una carga para los concesionarios para que no se suspenda el número de concesiones, lo que resulta criticable ya que el hecho de que no se puedan otorgar nuevas concesiones si no se procede a dicha constitución, no impide ni “evita la anarquía de una gestión aislada e insolidaria del acuífero”<sup>635</sup>.

El expediente se inicia de oficio o a instancia de los usuarios siempre que acrediten que están utilizando la mitad del volumen de agua extraído del acuífero que se pretende proteger. La determinación del perímetro se realiza por resolución motivada de la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca, con audiencia expresa del Consejo del agua. Una vez constituida la Comunidad de usuarios el Organismo de cuenca le transfiere la titularidad única de todas las concesiones de aguas subterráneas existentes dentro del perímetro<sup>636</sup> y, a partir de ese momento, las sucesivas concesiones se otorgarán a nombre de la Comunidad (art. 172 RDPH).

---

supuesto específico de sobreexplotación que conlleva también la constitución de una Comunidad de usuarios, sino en el más genérico de irracional uso de las aguas, que da lugar a una medida distinta y de efectos diversos a los de la declaración de sobreexplotación. Esta medida se funda en la necesidad de coordinación entre los usuarios de un recurso escaso e indivisible. VICENTE DOMINGO, R. de (1988), p. 2144. En igual sentido, DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 224.

<sup>635</sup> VICENTE DOMINGO, R. de (1988), p. 2144. Como bien lo fundamenta DELGADO PIQUERAS, al configurarse la creación de la Comunidad como una carga para los concesionarios ya establecidos y al fijarse como medida conminatoria la suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones, los afectados en forma directa no son los destinatarios del mandato, sino las personas en expectativa de adquirir una concesión para contar con el agua. De ahí que podría suceder que los primeros interesados en que se congele el estado de cosas sean los concesionarios existentes, con el fin de evitar competidores. DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 224.

<sup>636</sup> Para VICENTE DOMINGO, dicha transferencia es ilegal, sancionatoria y confiscatoria. VICENTE DOMINGO, R. de (1988), p. 2146. En cambio, para DELGADO PIQUERAS, es admisible que a los concesionarios se les puedan imponer estas medidas en casos justificados, ya que la posible transformación de un derecho concesional en un derecho comunero está implícita en toda concesión a partir de la LAg. 29/1985. DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 225.

#### *2.2.4.2. El perímetro de protección frente a los riesgos de la contaminación*

En este segundo supuesto, el Organismo de cuenca puede determinar un perímetro de protección de un acuífero o unidad hidrogeológica, con el fin de proteger a las aguas subterráneas frente a los riesgos de la contaminación, en los que se necesitará una autorización para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectarlo (art. 56.3 TRLA).

Ahora bien, al desarrollarse la determinación de este perímetro se establece que su finalidad es la de proteger las captaciones de agua para abastecimiento a poblaciones o de zonas de especial interés ecológico, paisajístico, cultural o económico (art. 173.3 RDPH).

El procedimiento se inicia de oficio -en las áreas de actuación del Organismo de cuenca-, o a solicitud de la autoridad ambiental, municipal u otra sobre la que recaigan competencias sobre la materia. La delimitación la realiza el Organismo de cuenca, previo informe del Consejo del agua. Resulta criticable que no se haya previsto la participación pública mediante una audiencia por las incidencias que dicha declaración tiene<sup>637</sup>. Y es que dentro de este perímetro se pueden imponer limitaciones al otorgamiento de nuevas concesiones de aguas y autorizaciones de vertido, que se incluirán en el Plan hidrológico de cuenca. También se pueden imponer condicionamientos a ciertas actividades o instalaciones que puedan afectar la cantidad o calidad de las aguas subterráneas<sup>638</sup>. Los condicionamientos establecidos deben ser tenidos en cuenta en los planes urbanísticos o de ordenación del territorio con los que se relacionen.

---

<sup>637</sup> VICENTE DOMINGO, R. de (1988), p. 2149.

<sup>638</sup> Las instalaciones o actividades las que pueden imponerse condicionamientos son las siguientes: a) Obras de infraestructura: minas, canteras, extracción de áridos; b) actividades urbanas: fosas sépticas, cementerios, almacenamiento, transporte y tratamiento de residuos sólidos o aguas residuales; c) actividades agrícolas y ganaderas: depósito y distribución de fertilizantes y plaguicidas, riego con aguas residuales y granjas; d) actividades industriales: almacenamiento, transporte y tratamiento de hidrocarburos líquidos o gaseosos, productos químicos, farmacéuticos y radiactivos, industrias alimentarias y mataderos; y e) actividades recreativas: campings, zonas de baño (art. 173.6 RDPH).

### **3. LA DECLARACIÓN DE ACUÍFERO EN PROCESO DE SALINIZACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE A LA CONTAMINACIÓN POR INTRUSIÓN SALINA**

Como es bien sabido, las actividades humanas que causan o pueden causar el deterioro de la calidad de las aguas subterráneas son múltiples. A continuación nos ocuparemos del supuesto en que la contaminación no se produce por vertidos sino que tiene como origen inmediato una inadecuada o incorrecta explotación del acuífero y como consecuencia principal la pérdida de calidad de las aguas subterráneas debido a la salinización del mismo.

#### ***3.1. La noción de contaminación por salinización***

##### **3.1.1. La noción científica**

Desde el punto de vista de la hidrogeología, el agua captada en un acuífero costero se contamina o saliniza cuando la porción activa de la captación se ve afectada por la zona de mezcla de agua dulce y agua salada o por la propia agua salada. En el caso de un acuífero interno dicha salinización se produce cuando la captación se establece en una masa de agua subterránea dulce debajo de la cual existe un manto de agua salada de modo tal que hay una ascensión de sal formando un cono salino, pero también puede producirse por infiltración de aguas de otros acuíferos salinizados, por goteo o por deficiencias en el pozo. De los supuestos señalados el más frecuente es el de la contaminación por la intrusión de agua marina en el acuífero, lo que sucede en numerosas áreas costeras de regiones áridas o semiáridas en las que se incluye en caso español<sup>639</sup>.

---

<sup>639</sup> CUSTODIO GIMENA, E. (2001), p. 1.318. La salinización de los pozos costeros por intrusión de aguas marinas es un caso particular de contaminación que se produce en las siguientes condiciones: dada la diferente densidad entre el agua dulce y el agua del mar, en los acuíferos costeros la primera, más ligera, tiende a “flotar” sobre la segunda, con una zona de *interfacies* en la que se producen complejos equilibrios iónicos. El agua dulce procedente de la tierra, situada a mayor altura, empuja a la salada hacia abajo, con la consecuencia de que el *interfacies* llega a situarse en el subsuelo muy por debajo de la línea teórica del nivel del mar, adoptando el conjunto una forma característica de “lenteja”. Gracias a ello, pueden perforarse pozos que obtienen agua dulce debajo de este nivel y,

Expertos en la materia consideran que no debemos caer en el error de generalizar la idea de que, con el tiempo, el uso de las aguas subterráneas traerá como consecuencia ineludible que todo pozo se secará o salinizará. Y es que en la mayoría de los casos, explican, se secan pozos por ser poco profundos o por estar situados en zonas marginales del acuífero, y se salinizan por una inadecuada ubicación de las captaciones, o por una concentración excesiva de bombeos en zonas cercanas a las aguas salinas<sup>640</sup>.

### **3.1.2. La noción jurídica**

Desde el punto de vista legal se entiende que un acuífero o zona está en proceso de salinización cuando, como consecuencia directa de las extracciones que se realicen, se registre un aumento progresivo y generalizado de la concentración salina de las aguas captadas, con peligro claro de que se conviertan en inutilizables (art. 244.3 RDPH).

### ***3.2. El procedimiento por el que se declara que un acuífero o zona está en proceso de salinización***

La protección de las aguas subterráneas frente a intrusiones de aguas salinas, ya sean de origen continental o marítimo, se encuentra regulado en el artículo 99 del TRLA (art. 91 LAg. 29/1985), y desarrollado en el artículo 244 del RDPH.

---

lógicamente, si la columna de agua que empuja hacia abajo disminuye, la zona de equilibrio puede ascender, llegando a producir la salinización del pozo. DE LA CUÉTARA, J. M. (1989), p. 19.

<sup>640</sup> LLAMAS MADURGA, HERNÁNDEZ-MORA, y MARTÍNEZ CORTINA afirman que el hidromito de la insostenibilidad del uso del agua subterránea tiene su causa en que los aprovechamientos no han sido planificados convenientemente, y afirman que no conocen ningún caso documentado en el que un acuífero de tamaño medio o grande (por ejemplo, de más de mil kilómetros cuadrados) se haya secado o salinizado a causa de una extracción excesiva de aguas subterráneas, sin que una adecuada planificación de las extracciones haya conseguido remediar la situación. LLAMAS MADURGA, M. R., HERNÁNDEZ-MORA, N. y MARTÍNEZ CORTINA, L. (2001), p. 32. Así, en numerosos casos, los problemas existentes de intrusión de agua salina son debidos al desarrollo incontrolado y no planeado de las aguas subterráneas y no al bombeo excesivo. LLAMAS MADURGA, M. R. (2004), p. 13.

El originario artículo 91, que se mantiene vigente en la actualidad, ha sido calificado como “muy parco a la hora de detallar en qué ha de consistir la intervención administrativa ante esta anomalía<sup>641</sup>”. Dicho artículo 91, así como casi la totalidad de los preceptos del Título V de la LAg. 29/1985 no fueron objetados por el Tribunal Constitucional que sostuvo que en estos supuestos la ley se limita, en términos generales, a establecer prescripciones de principio con el fin de garantizar la calidad de las aguas y su entorno, por lo que sus prescripciones encuentran fácil encaje en la legislación básica sobre protección del ambiente que corresponde dictar al Estado (art. 149.1.23), y no pueden reputarse inconstitucionales<sup>642</sup>.

Ahí se establece que los criterios básicos para lograr esta protección se deben incluir en los Planes hidrológicos de cuenca, si bien su reglamentación no ha de ser detallada puesto que en ellos se fijan los objetivos que la Administración debe alcanzar. Ahora bien, entre las medidas concretas que oportunamente se deben adoptar para la consecución de los resultados previstos en los Planes hidrológicos, en nuestro caso, para la protección efectiva de los acuíferos frente a las intrusiones de aguas salinas, se enuncian de modo expreso la de limitar la explotación de los acuíferos afectados y, en su caso, la redistribución espacial de las captaciones existentes<sup>643</sup>.

El RDPH se limita a disponer que el Organismo de cuenca es el órgano con competencia para declarar que un acuífero o zona está en proceso de salinización y con ello imponer una ordenación de todas las extracciones de agua para lograr una explotación más racional. Agrega que el procedimiento para la adopción del acuerdo y para las actuaciones subsiguientes es similar al que se establece para la declaración de acuífero sobreexplotado, por lo que nos remitimos a lo expuesto, con la salvedad de que la Junta de Gobierno podrá en cada caso establecer las modificaciones que estime procedentes en lo referente a los efectos de la declaración provisional y a los plazos de ejecución del Plan de ordenación de las extracciones.

---

<sup>641</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 222.

<sup>642</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre (Fj. 25).

<sup>643</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 834 y MARTÍN MATEO, R. (1992), pp. 156-157.

Si bien la intrusión marina puede limitarse con barreras físicas o hidráulicas o reubicando captaciones, todo lo cual implica un coste a tener en cuenta, el mejor modo de evitar o de mantener limitada esta intrusión es el dejar que un cierto flujo de agua dulce llegue al mar, como “tributo que hay que pagar para mantener un cierto equilibrio”<sup>644</sup>. Una cuestión legal de difícil solución es la de regular el volumen de agua dulce que debe dejarse escapar para mantener una cierta situación de salinización tolerable, más aún cuando el agua captada es de propiedad privada; así como evitar una problemática que, en muchos casos, tiene como causa medita una incorrecta o deficiente planificación.

#### **4. EL DESAFÍO DE ESTABLECER TÉCNICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS FRENTE LA CONTAMINACIÓN DIFUSA**

El moderno Derecho de aguas tiene frente a sí el desafío de encontrar soluciones eficaces al problema de la contaminación difusa del agua que tiene como causa principal el desarrollo de las actividades agrícolas y ganaderas<sup>645</sup>.

Si bien puede resultar una obviedad, consideramos que no está de más recordar que es aquí donde se ponen de manifiesto las dos vertientes que el tema de la calidad del agua presenta, a saber: como exigencia de ciertos niveles de pureza que el agua debe cumplir para que pueda ser utilizada y como cualidad a proteger frente a las actividades humanas que la perturban<sup>646</sup>.

Y es que el agua en general y las aguas subterráneas en particular mantienen una estrecha interdependencia con la agricultura -agregamos a la ganadería- que, al mismo tiempo, son causa y víctima de su contaminación<sup>647</sup>.

---

<sup>644</sup> CUSTODIO GIMENA, E. (2001), p. 1.340.

<sup>645</sup> SANZ RUBIALES, I. (2004), p. 455.

<sup>646</sup> DELGADO PIQUERAS, F. (1992), p. 232.

<sup>647</sup> Se debe, como explica ÁLVAREZ CARREÑO, a que si bien el agricultor que necesita agua en buenas condiciones ostenta un interés legítimo en la defensa de la calidad del recurso y en la lucha contra su contaminación; al mismo tiempo con su actividad constituye una

Ello impone una vinculación entre la política ambiental y la política agraria y de las medidas que en uno y otro caso se establezcan para el logro de sus objetivos y para la protección de este recurso natural subterráneo de gran valor estratégico.

#### ***4.1. La noción de contaminación difusa y sus principales causas***

La contaminación difusa de las aguas es aquella que tiene su origen en grandes extensiones de terreno -no en puntos concretos del territorio-, y que por infiltración contamina las aguas subterráneas resultando imposible individualizar las actuaciones causantes de la contaminación y determinar con seguridad su grado de incidencia entre todas la que se han desarrollado en el territorio<sup>648</sup>.

La contaminación agraria difusa tiene su origen principal en la aplicación de fertilizantes y productos fitosanitarios a las tierras de cultivo puesto que luego de ser aplicados directamente en el suelo o en las plantas, donde se dan los procesos de transformación, pasan a otros medios que se encuentran en conexión, entre ellos, las aguas superficiales y también subterráneas. Así, la contaminación agraria difusa de las aguas subterráneas, en la que el suelo hace la función de filtro en el transporte de los productos, se encuentra íntimamente vinculada con el regadío y las lluvias por el lavado y la infiltración de los productos<sup>649</sup>.

Entre las fuentes difusas que contribuyen a la contaminación de las aguas la más importante tiene como causa la aplicación excesiva o inadecuada de fertilizantes nitrogenados en la agricultura<sup>650</sup>. Se entiende por fertilizante cualquier sustancia que contenga uno o varios compuestos

---

fuente importante de riesgos para el recurso natural. ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2011), pp. 217-218. En igual sentido MACCIONI quien luego de sostener que las actividades antrópicas pueden incidir sobre la contaminación, en la especie, la agricultura resulta a menudo víctima de la misma, pero a la vez introduce en el suelo, en el subsuelo y en las aguas agentes contaminantes. MACCIONI, G. (2002), p. 751.

<sup>648</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 36 y (2004a), p. 456.

<sup>649</sup> DÍAZ ÁLVAREZ, M. C., GARRIDO VALERO, S. e HIDALGO GONZÁLEZ, R. (1989), p. 29 y 31.

<sup>650</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.; TOLEDO JÁUDENES, J. y ARRIETA ÁLVAREZ, C. (1987), p. 821.



nitrogenados -cualquier sustancia que contenga nitrógeno, excepto el nitrógeno molecular gaseoso-, y que se aplique sobre el terreno ya sea extendiéndolas sobre la superficie, inyectándolas, introduciéndolas bajo la superficie o mezclándolas con las capas superficiales del suelo para aumentar el crecimiento de la vegetación, incluidos el estiércol, el compost, los residuos de las piscifactorías y los lodos de depuradora (RD 261/1996, de 16 de febrero, art. 2.a.c y f)<sup>651</sup>.

Una segunda fuente difusa que contribuye a la contaminación de las aguas es la que tiene como causa el empleo de plaguicidas en la agricultura, regulado a nivel de la UE en la Directiva 2009/128/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece el marco de la actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas. Esta Directiva entiende por tales los productos fitosanitarios definidos en el Reglamento (CE) núm. 117/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y los productos biocidas definidos en la Directiva 98/8/CE del Parlamento, relativa a la comercialización de biocidas (art. 3.10). Así, se entiende por productos fitosanitarios los que, en la forma que en se suministren al usuario, contengan o estén compuestos de sustancias activas, protectores o sinergistas y que estén destinados a uno de los siguientes usos, a saber: proteger los vegetales o los productos vegetales contra todos los organismos nocivos o evitar la acción de los mismos, excepto cuando se utilicen principalmente por motivos de higiene; influir en los procesos vitales de los vegetales pero de forma distinta de los nutrientes; mejorar la conservación de los productos vegetales y destruir vegetales o partes de vegetales no deseados (art. 2 Reglamento (CE) núm. 117/2009). Se entiende por biocidas las sustancias activas y preparados que contienen una o más sustancias activas, presentados en la forma en que son suministrados al usuario, destinados a destruir, contrarrestar, neutralizar, impedir la acción o ejercer un control de otro tipo sobre cualquier organismo nocivo por medios químicos o biológicos (art. 2.1. Directiva 98/8/CE).

Ya hemos visto la Directiva 80/778/CEE, de 15 de julio, al referirse a las exigencias que debe satisfacer la calidad de las aguas destinadas a consumo humano, estableció como concentración máxima admisible de

---

<sup>651</sup> Sobre la regulación de los lodos de depuradora y sus destinos: RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), *in totum*.

nitros la de 50 mg/l (anexo I.B.20, parámetros físico-químicos); así como para los plaguicidas y productos similares 0,1 g/l por sustancia individual y 0,5 g/l en total (anexo I D.55, parámetros relativos a las sustancias tóxicas). Estos parámetros se mantienen en el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se aprueban los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano (anexo I, B.1.20, 22, 23), y que son los que se utilizan para evaluar el estado químico de las aguas subterráneas (anexo I, DAS 2006/118).

#### ***4.2. Las medidas adoptadas para combatir la contaminación difusa producida por la aplicación excesiva o inadecuada de fertilizantes***

No hay duda alguna de que la agricultura y la ganadería, que son dos de las más antiguas actividades realizadas por hombre y que han significado la base de desarrollo de la Humanidad desde que surgieron las primeras poblaciones sedentarias del Neolítico-, repercuten en la calidad del agua de ahí que se establezca como meta en la actualidad la sostenibilidad<sup>652</sup>.

En efecto la agricultura y la ganadería intensiva requieren, tanto para incrementar la productividad de las tierras de cultivo como de las de pastoreo, la aplicación de fertilizantes que introducen, entre otros elementos, nitrógeno y fósforo así como de productos fitosanitarios que se infiltran y afectan a la calidad de las aguas subterráneas. Pero aún cuando éstos no se utilicen, igualmente se puede ver afectada su calidad por simple concentración de sales y por alteración de los procesos del suelo que pueden dar origen a una elevación del contenido en nitros<sup>653</sup>.

En condiciones naturales el suelo contiene una pequeña cantidad de nitrógeno en forma de compuestos relativamente simples, como aminoácido, sales amónicas y nitros. De estos compuestos, especialmente

---

<sup>652</sup>Nos recuerda GRAU que sostenibilidad y productividad no son lo mismo, si bien para que exista sostenibilidad hace falta un nivel suficiente de productividad, éste no basta para lograr aquélla, puesto que una agricultura sostenible supone una gestión adecuada de los recursos para que se cubran las necesidades humanas, al propio tiempo que se mantenga y en lo posible se mejore la calidad del ambiente y se conserven los recursos naturales. GRAU, J. A. (2002), pp. 69 y 73.

<sup>653</sup> CUSTODIO GIMENA, E. y DÍAZ, E. (2001), p. 1898.

las sales amónicas y nitratos es de donde las plantas obtienen su nitrógeno. Pero en los suelos cultivados, el nitrógeno puede aparecer también por la adición que el hombre realiza de fertilizantes nitrogenados y la cantidad del mismo varía según las condiciones climáticas y de drenaje, topografía, textura del suelo y con las prácticas de cultivo y el riego<sup>654</sup>.

El riesgo de contaminación de las aguas por el empleo de fertilizantes se centra en la contaminación por nitratos y por fósforo. De estos dos casos, el que preocupa mayormente en el caso de aguas subterráneas es el primero, porque el fósforo se convierte rápidamente en una forma insoluble y se fija al suelo, por lo que su movimiento hacia las aguas subterráneas es muy restringido. Pero en el caso de nitrógeno el peligro de contaminación no es menor ya que por lixiviación puede llegar al acuífero en forma de ión nitrato<sup>655</sup>.

Con anterioridad a la aprobación de la LAg. 29/1985 existían diversas normas referidas a los fertilizantes, pesticidas y al riego<sup>656</sup>. Si bien la

---

<sup>654</sup> El nitrógeno, elemento esencial para todos los seres vivos, constituye el factor limitante más común del crecimiento de las plantas puesto que un suministro deficiente puede provocar notables descensos de la producción vegetal que es fuente, directa o indirecta, de las sustancias proteicas que aseguran la nutrición del hombre y de los animales. Salvo algunos casos muy concretos, como las leguminosas, la mayor parte de las plantas cultivadas encuentran el nitrógeno que les es necesario en el suelo. Las proteínas y compuestos con ellos relacionados, que constituyen en gran parte la materia nitrogenada depositada en el suelo a la muerte del vegetal, junto con la añadida de otras procedencias, son directamente de poco valor para las plantas superiores (p. 165). Pero este material, por la acción de los microorganismos del suelo, es degradado y transformado sucesivamente, mediante un conjunto de procesos químicos y bioquímicos, dando lugar a productos simples, que aparecen casi siempre en forma de compuestos amínicos, nitrosos y nítricos. Bajo estas formas, y mediante su sistema radicular, la planta absorbe el nitrógeno que le es necesario para la síntesis de sus tejidos. NAVARRO BLAYA, S. (2003), pp. 165-184.

<sup>655</sup> MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), p. 37.

<sup>656</sup> MIGUEL GARCÍA realizó una síntesis de dicha normativa en la que destacan, en primer término, la referida a los fertilizantes - Orden de 30 de diciembre de 1944; Orden de 2 de diciembre de 1946; Decreto de 17 de agosto de 1949, sobre composición y pureza de los abonos; Orden de 2 de julio de 1953, sobre la fabricación y distribución de abonos compuestos y Orden de 10 de julio de 1970-; la referida a los pesticidas -Ley de 18 de junio de 1885, de lucha contra la filoxera; Ley de 21 de mayo de 1908, sobre plagas de campo; Real Decreto de 20 de junio de 1924, de lucha contra plagas de campo; Orden de 14 de marzo de 1953, por la que se prohíbe la importación de plantas de determinados países; Orden de 22 de marzo de 1971, por la que se prohíbe el empleo de insecticidas agrícolas

LAg. 29/1985 no contiene en su texto articulado referencias a la contaminación difusa del dominio público hidráulico, el TRLA establece que los Planes hidrológicos de cuenca comprenderán en forma obligatoria una descripción general de los usos e indicarán las presiones antropogénicas significativas a que están expuestas las masas de aguas subterráneas entre las que se incluye la contaminación de fuente difusa (art. 42.1.b.a TRLA y art. 16 RPH). Además dispone que en el Registro de zonas protegidas se deben incluir, necesariamente, las zonas que hayan sido declaradas vulnerables en aplicación de las normas sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias (art. 99 bis e TRLA y art. 24.2.e RPH).

Por su parte, el RDPH contiene desde su redacción original una alusión a la contaminación de los acuíferos causada por actividades agrarias o ganaderas al desarrollar la fijación de los perímetros de protección de los acuíferos. Ahí se establece que dentro de ellos se pueden imponer condicionamientos a las actividades o instalaciones que puedan afectar a la cantidad o calidad de las aguas subterráneas. Y, al precisar las instalaciones o actividades a las que se hace referencia incluye las actividades agrícolas y ganaderas por el depósito y distribución de fertilizantes y plaguicidas, riego con aguas residuales y granjas (art. 173.5 y 6.c RDPH). Alusión que se considera insuficiente por depender de los Organismos de cuenca la

---

que contengan DDT y Decreto de 15 de julio de 1971, sobre ordenación fitosanitaria y técnica de cultivo-; y la referida al riego -. Instrucción Técnico sanitaria para los pequeños municipios de 3 de enero de 1923; Real Orden sobre riegos de huertas con aguas residuales de 11 de octubre de 1924; Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925-. La normativa referida al riego en esta época es numerosa y, en general, no ha prestado la atención necesaria a los daños que ocasionan las aguas de irrigación a las aguas subterráneas, cuando introducen sus sales en los acuíferos o cuando disuelven las existentes en los terrenos, acelerando la lixiviación de fertilizantes y pesticidas. MIGUEL GARCÍA, P. de (1980), pp. 39-40. El Derecho estatal español que rige en materia de abonos y fertilizantes está formado por la transposición de las Directivas comunitarias que no parten de una perspectiva de protección ambiental sino que tienden a uniformar las regulaciones de los diferentes tipos de fertilizantes en cuanto a su contenido, envasado y etiquetado para garantizar el mercado único de estos productos. La perspectiva ambiental del problema de los fertilizantes se plasma con la Directiva 91/676/CEE y en el Reglamento 2078/92/CE, de 30 de junio, sobre métodos de producción agraria compatibles con el ambiente. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), pp. 219-222.

determinación de estos perímetros y la concreción de las actividades limitadas<sup>657</sup>.

Al tratar sobre la normativa de la UE señalamos las principales obligaciones que la Directiva 91/676/CEE, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos de origen agrícola imponía a los Estados miembros. La transposición al Derecho interno se realizó, con más de dos años de retraso, por el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, que se limitó a establecer los objetivos de la Directiva y a “aclarar” la distribución de competencias para su consecución<sup>658</sup>.

Los fertilizantes utilizados en actividades agrícolas son la principal fuente de contaminación de las aguas por nitratos; a los que se pueden agregar los subproductos como purines y estiércol procedentes de las explotaciones agrarias, y los lodos de depuradora<sup>659</sup>.

La primer obligación que se debía cumplir, el Estado español si se trataba de cuencas intercomunitarias o las Comunidades Autónomas en el caso de cuencas intracomunitarias, era la de identificar las aguas que se hallasen afectadas por esta contaminación, que en el caso de las aguas subterráneas serían todas aquellas cuya concentración de nitratos superase los 50 mg/l, o pudiese llegar a superar este límite si no se actuaba conforme lo establecido.

Una vez determinadas las aguas afectadas, las Comunidades Autónomas debían designar las zonas vulnerables en sus respectivos ámbitos, entendiéndose por tales las superficies territoriales cuya escorrentía o filtración afectase o pudiese afectar a la contaminación por nitratos de aguas (art. 4); obligación que fue incumplida por España<sup>660</sup>.

---

<sup>657</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 252 y (2004a), p. 456.

<sup>658</sup> RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), p. 211.

<sup>659</sup> SEOANEZ CALVO, M. (1977), p. 279.

<sup>660</sup> SANZ RUBIALES advierte que al habilitarse a las Comunidades Autónomas para la designación de las zonas vulnerables se hace un quiebro competencial que resulta sorprendente ya que se rompe con la distribución de competencias establecida por la legislación de aguas para la determinación de los perímetros de protección. SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 239. En igual sentido RUIZ DE APODACA ESPINOSA que considera

En segundo lugar, las Comunidades Autónomas debían elaborar los Códigos de Buenas Prácticas Agrarias, de aplicación voluntaria por parte de los agricultores, con la finalidad de reducir la contaminación por nitratos. En ellos se debían incluir al menos, y en relación con nuestro tema, las condiciones de aplicación de fertilizantes a tierras cercanas a cursos de agua y las medidas para evitar la contaminación del agua por filtración de líquidos que contengan estiércol u otros residuos procedentes de productos almacenados y podían contener con carácter complementario lo relativo a la prevención de la contaminación por filtración del agua por debajo de los sistemas radiculares de los cultivos en los sistemas de riego (anejo 1 A.4 y 5 y B.5). Estos Códigos debían elaborarse dentro de los dos años contados a partir de la entrada en vigor de la Directiva; obligación que también fue incumplida por España.

Ahora bien, en las zonas declaradas vulnerables las Comunidades Autónomas debían establecer programas de actuación con el objeto de prevenir y reducir la contaminación por nitratos, que serán revisados cada cuatro años. Estos Programas establecerían, de modo obligatorio, la determinación de los períodos en los que está prohibida la aplicación al terreno de determinados tipos de fertilizantes; la determinación de la capacidad necesaria de los tanques de almacenamiento de estiércol y la limitación de la aplicación de fertilizantes que tenga en cuenta las características de la zona vulnerable -estado del suelo, tipo de suelo y pendiente, condiciones climáticas, necesidades de riego, usos de la tierra, prácticas agrarias y sistemas de rotación de cultivos-. Asimismo, incluirán las medidas incorporadas en los Códigos de buenas prácticas agrarias, por lo que en las zonas vulnerables los Códigos son de aplicación obligatoria. Estas medidas deben evitar que la cantidad de estiércol aplicada al terreno cada año, incluyendo a los propios animales existentes, exceda de las especificadas por hectárea.

A fin de comprobar la eficacia de los programas y de modificar, en su caso, la relación de las zonas vulnerables, se realizarán programas de

---

que contrasta aún más esta atribución si se tiene en cuenta que para la determinación de las zonas sensibles a la contaminación por vertido de aguas residuales se establece la competencia de la Confederación Hidrográfica en caso de cuencas intercomunitarias, y al Organismo de cuenca autónomo en caso de cuencas intracomunitarias. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), p. 212.

muestreo y seguimiento de la calidad de las aguas y, cada cuatro años se enviará un informe de situación a la UE.

El Reino de España fue condenado por incumplimiento de la Directiva de nitratos por no designar las zonas vulnerables y por no elaborar los CBPA<sup>661</sup>. Ante los requerimientos de la Comisión, España alegó que no existía incumplimiento de su parte porque ello implicaba una voluntad de no cumplir con sus obligaciones, lo que no sucedía en este asunto. Sostuvo entonces que el retraso en la aplicación de la Directiva se debía, por un lado, a las dificultades técnicas que conllevaba su ejecución y, por otro, a las competencias concurrentes del Estado y de las Comunidades Autónomas (apartado 11). Finalmente el Tribunal resolvió condenar a España<sup>662</sup>.

En la actualidad las Comunidades Autónomas han dado cumplimiento a las obligaciones formales impuestas ya que todas ellas han aprobado el correspondiente CBPA y han declarado la inexistencia o existencia de zonas

---

<sup>661</sup> El TJCE, en sentencia de 1 de octubre de 1998, en asunto C-71/97, Comisión contra Reino de España, sostuvo, respecto de la falta de voluntad de incumplir, que el procedimiento se basa en la comprobación objetiva del incumplimiento por lo que, si el mismo se ha comprobado, carece de relevancia que resulte de la voluntad del Estado miembro, de su negligencia o incluso de dificultades técnicas a las que haya tenido que hacer frente (apartado 14 y 15). En relación con el hecho de que el retraso se deba a la distribución de competencias dentro del Estado, el Tribunal sostuvo que es reiterada la jurisprudencia de que los Estados miembros no pueden alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos fijados por una Directiva (apartado 17). Cabe agregar que el procedimiento de infracción iniciado por la Comisión el 23 de octubre de 2002 por la presunta mala aplicación de la Directiva de nitratos, en relación con el control de la concentración de nitratos en las aguas, la insuficiente designación de zonas vulnerables y el contenido insuficiente de los programas de acción de algunas Comunidades Autónomas, se ha archivado (Europa *press*, 2 de diciembre de 2012).

<sup>662</sup> Y es que la aplicación de la Directiva afecta directamente a los países europeos con sistemas agrarios intensivos que son los que pueden competir en los mercados internacionales. De ahí que más que establecerse en ellos medidas de desintensificación de las prácticas agrarias como medio de proteger la calidad de las aguas, se busquen soluciones a través de las tecnologías limpias que les permitan mantener un alto nivel de productividad, protegiendo la calidad de las aguas. Por otra parte, se advierte además que pocos países europeos parecen dispuestos a aplicar medidas que supongan la reducción de la renta de los agricultores, sin una compensación económica que ayude a mantener la viabilidad económica de sus explotaciones. IZCARA PALACIOS, S. P. (1997), p. 187.

vulnerables con la aprobación, en este último caso, de los planes de actuación aplicables a las mismas. Cabe agregar que si bien en un primer momento Cantabria, Extremadura; Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y la Comunidad Valenciana declararon la inexistencia de zonas vulnerables a la contaminación por nitratos en sus respectivos ámbitos territoriales, únicamente Cantabria, Galicia y Asturias mantienen en la actualidad dicha declaración<sup>663</sup>.

---

<sup>663</sup> 1.- Andalucía: Resolución de 12 de diciembre de 1997, de la Dirección General de Producción Agraria, por la que se hace público el CBPA; Decreto 261/1998, de 15 de diciembre, por el que se designan las zonas vulnerables; Orden conjunta de las Conserjerías de Agricultura y Pesca y Medio Ambiente, de 27 de junio de 2001, por la que se aprueba el programa de acción; Decreto 36/2008, de 5 de febrero, por el que se designan las zonas vulnerables y se establecen medidas contra la contaminación por nitratos de origen agrario, modificado por Orden de 7 de julio de 2009 y Orden de 18 de noviembre de 2008, por la que se aprueba un nuevo programa de actuación, modificada por Orden de 9 de marzo de 2010.

2.- Aragón: Decreto 77/1997, de 27 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el CBPA y se designan las zonas vulnerables, modificado por el Decreto 226/2005, de 8 de noviembre, del Gobierno de Aragón; Orden de 28 de diciembre de 2000, del Departamento de Agricultura, por la que se aprueba el programa de acción sobre dichas zonas; modificado por Orden de 19 de julio de 2004 y por Orden de 11 de diciembre de 2008 del Departamento de Agricultura y Alimentación por las que se establecieron nuevas zonas vulnerables y se modificaron las designadas; Orden de 5 de septiembre, del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se aprueba el segundo programa de actuación y Orden de 18 de mayo de 2009, del Consejero de Agricultura y Alimentación, por la que se aprueba el tercer programa de actuación.

3.- Asturias: Con fecha 27 de febrero de 1997, el Ministerio de Medio Ambiente comunica a la entonces Conserjería de Fomento que no se había detectado ninguna masa de agua afectada, por lo que no designó ninguna zona vulnerable; Resolución de 26 de mayo de 1997, de la Consejería de Agricultura, por la que se aprueba el CBPA y Resolución de 9 de mayo de 2000, de la Conserjería de Medio Ambiente, por la que se hace público que en el ámbito del Principado de Asturias no se designa ninguna zona vulnerable.

4.- Castilla-La Mancha; Resolución de 7 de agosto de 1998, de la Conserjería de Agricultura y Medio Ambiente, por la que se designan zonas vulnerables; Resolución de 24 de septiembre de 1998, de la Dirección General de Producción Agraria, por la que se hace público el CBPA; Orden de 15 de junio de 2001, de la Conserjería de Agricultura y Medio Ambiente, por la que se aprueba el programa de actuación para las zonas vulnerables; Resolución de 10 de febrero de 2003, de la Conserjería de Agricultura y Medio Ambiente, por la que se modifican las zonas vulnerables; Orden de 22 de septiembre de 2004, de la Conserjería de Medio Ambiente, por la que se aprueba el programa de acción aplicable a las zonas vulnerables designadas en 2003; programas que quedan derogados por Orden



de 10 de enero de 2007, por la que se aprueba un nuevo programa de actuación; Orden de 21 de mayo de 2009, de la Conserjería de Industria, Energía y Medio Ambiente, por la que se mantienen las zonas vulnerables designadas y se designa una nueva; Orden de 4 de febrero de 2010, de la Conserjería de Industria y Medio Ambiente, por la que se aprueba el programa de actuación aplicable a las zonas vulnerables designadas en 2009, modificada por Orden de 7 de febrero de 2011, de la Conserjería de Agricultura y Medio Ambiente.

5.- Castilla y León: Decreto 109/1998, de 11 de junio, por el que se designan las zonas vulnerables y se aprueba el CBPA; Orden de 27 de junio de 2001, de la Conserjería de Medio Ambiente, por la que se aprueban los programas de actuación de las zonas vulnerables; Decreto 40/2009, de 25 de junio, por el que se designan zonas vulnerables y se aprueba el CBPA; Orden MAM 2348/2009, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el programa de actuación de las zonas vulnerables conforme la designación realizada en ese mismo año, modificado por Orden MAM 1536/2010, de 5 de noviembre.

6.- Cataluña: Decreto 283/1998, de 21 de octubre, de designación de las zonas vulnerables con relación a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes orgánicas; Orden de 22 de octubre, por la que se hace público el CBPA; Decreto 205/2000, de 13 de junio, de aprobación del programa de medidas agronómicas aplicables a las zonas vulnerables; Decreto 476/2004, de 28 de diciembre, por el que se designan nuevas zonas vulnerables; Acuerdo de GOV 128/2009, de 28 de julio, de revisión y designación de nuevas zonas vulnerables y Decreto 136/2009, de 1 de septiembre, de aprobación del programa de actuación.

7.- Extremadura: Orden de 24 de noviembre de 1998, por la que se publica el CBPA; Orden de 30 de noviembre de 2009, por la que se hace pública la declaración de inexistencia de zonas vulnerables; que había sido comunicada con fecha 30 de enero de 1997 por el Ministerio de Medio Ambiente; Orden de 7 de marzo de 2003, por la que se declaran zonas vulnerables; Orden de 13 de junio de 2003, por la que se aprueba el programa de actuación, modificado por Orden de 9 de marzo de 2009 a su vez modificada por Orden de 6 de agosto de 2009.

8.- La Rioja: Acuerdo de Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 1997 por el que se da cumplimiento a lo dispuesto en el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias en el que se declara la inexistencia de zonas vulnerables; Resolución 2599/1999, por la que se hace público el CBPA; Acuerdo de Gobierno de 22 de noviembre de 2001 por el que se designan zonas vulnerables en relación con la contaminación de nitratos procedentes de fuentes agrarias; Decreto 61/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el programa de actuación, modificado por Decreto 12/2006, de 3 de febrero; Decreto 39/2008, de 6 de junio, por el que se aprueba el nuevo Programa de actuación; Decreto 79/2009, de 18 de diciembre, por el que se modifica la designación de zonas vulnerables se aprueba el nuevo programa de actuación, modificado por Decreto 59/2010, de 16 de diciembre.

9.- Madrid: Orden de 13 de mayo de 1998, de la Conserjería de Medio Ambiente y de Desarrollo Regional, relativa al cumplimiento del artículo cuarto del RD de 16 de febrero

de 1996, por la que no se designan zonas vulnerables ante su inexistencia; Resolución de 4 de febrero de 1999, de la Dirección General de Agricultura y Alimentación, por la que se publica el CBPA; Orden 2331/2009, de 22 de junio, por la que designan las zonas vulnerables y Resolución de 30 de diciembre de 2009, del Director General de Medio Ambiente, por la que se somete a los trámites de audiencia a los interesados y de información pública el primer programa de actuación sobre las zonas vulnerables.

10.- Murcia: Orden de 31 de marzo de 1998, de la Conserjería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua, por la que se aprueba el CBPA; Resolución del Secretario General de la Conserjería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua, por la que se da publicidad a la Orden de 11 de mayo de 1998 en la que se dispuso no designar ninguna zona vulnerable; Orden de 20 de diciembre de 2011, por la que se designan zonas vulnerables; Orden de 3 de diciembre de 2003, de la Conserjería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, por la que se revisa y aprueba el CBPA; Orden de 12 de diciembre de 2003, de la Conserjería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, por la que se establece el programa de actuación; Orden de 12 de diciembre de 2003, de la Conserjería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, por la que se establece el programa de actuación de determinadas zonas vulnerables, complementada por tres Ordenes de 3 de marzo de 2009.

11.- Comunidad Foral de Navarra: Orden Foral de 17 de febrero de 1997, de la Conserjería de Agricultura, Ganadería y Alimentación, por la que se aprueba el CBPA, publicado mediante Orden Foral de 22 de noviembre de 1999; Acuerdo de 4 de mayo de 1998, del Gobierno de Navarra, por el que se hace pública la declaración de inexistencia de zonas vulnerables; Decreto Foral 220/2002, de 21 de octubre, por el que se designan las zonas vulnerables y se aprueba el programa de actuaciones; Orden Foral 188/2006, de 5 de junio, por la que se aprueba el mantenimiento de las zonas vulnerables designadas; Orden Foral 240/2006, de 26 de junio, del Consejo de Agricultura, Ganadería y Alimentación, por la que se aprueba el programa de acción 2006-2009, modificado por Orden Foral 34/2007, de 12 de febrero; Orden Foral 128/2009, de 20 de marzo, de la Conserjería de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se revisan las zonas vulnerables y Orden Foral 518/2009, de 30 de octubre, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se aprueba el programa de actuaciones 2010-2013.

12.- País Vasco: Decreto 390/1998, de 22 de diciembre, por el que se dictan normas para la declaración de zonas vulnerables y se aprueba el CBPA; Orden de 18 de diciembre de 2000, de los Consejos de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente, de Transportes y Obras Públicas y de Agricultura y Pesca, por la que se aprueba el plan de actuación; Orden de 8 de abril de 2008, de los Consejos de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se amplían las zonas vulnerables; Orden de 15 de octubre de 2008, de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y del Consejero de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se aprueba el plan de actuación sobre las zonas declaradas vulnerables y Orden de 18 de noviembre de 2009, de la Conserjería de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca, por la que se amplían las zonas vulnerables; Orden de 2 de noviembre de 2009, de la Consejera de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca, de modificación de la Orden de la Consejera de Medio Ambiente y

Los CBPA aprobados, que son muy similares y en algunos casos idénticos, establecen, en primer término, definiciones y explican el ciclo del nitrógeno en los suelos agrícolas. Luego se incluyen consideraciones generales sobre la fertilización en cada una de las Comunidades Autónomas. Ahí se identifica la superficie de los distintos grupos de cultivos -ya que los mismos tienen necesidades de fertilizantes distintas-, y se determinan los

---

Ordenación del Territorio y del Consejero de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se aprueba el plan de actuación y Decreto 112/2011, de 7 de junio, por el que se aprueba el CBPA aplicable a las zonas no declaradas como vulnerables

13.- Baleares: Orden del Consejero de Economía, Agricultura, Comercio e Industria, de 3 de enero de 2000, de aprobación del CBPA; Orden de la Consejería de Medio Ambiente, de 24 de febrero de 2000, de designación de las zonas vulnerables; Orden del Consejero de Agricultura y Pesca, de 21 de septiembre de 2001, por la que se aprueba el programa de actuación 2001-2005; Resolución de la Consejera de Agricultura y Pesca, de 6 de mayo de 2009, por la que se aprueba el programa de acción y Decreto 116/2010, de 19 de noviembre, de determinación y delimitación de zonas vulnerables y su programa de seguimiento.

14.- Canarias: Orden de 11 de febrero de 2000, de la Conserjería de Agricultura, Ganadería, Pesca y alimentación, por la que se aprueba el CBPA; Decreto 49/2000, de 10 de abril, por el que se determinan las masas de agua afectadas y se designan zonas vulnerables; Orden de 27 de octubre de 2000, por la que se establece el programa de actuación y Orden de 19 de mayo de 2009, por la que se modifica el programa de actuación.

15.- Cantabria: Resolución de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca por la que se aprueba el CBPA, publicado el 2 de abril de 1997 y Resolución de 25 de enero de 2000, por la que se declara la inexistencia de zonas vulnerables.

16.- Galicia: Orden de 7 de septiembre de 1999, por la que se publica el CBPA y Resolución de 12 de abril de 2000, sobre la declaración de no existencia de zonas vulnerables.

17.- Comunidad Valenciana: Decreto 13/2000, de 25 de enero del Gobierno Valenciano, por el que se designan determinados municipios como zonas vulnerables; Orden de 29 de marzo de 2000, por la que se aprueba el CBPA; Orden de 23 de junio de 2002, de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se establece el programa de actuación; Orden de 3 de junio de 2003, de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se establece un nuevo programa de acción puesto que el anterior fue considerado insuficiente por la UE que envió carta de emplazamiento; Decreto 11/2004, de 30 de enero, del Consell de la Generalitat, por el que se amplían las zonas vulnerables; Orden de 12 de diciembre de 2008, de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se establece el programa de actuación 2008-2012, modificada por Orden 10/2010, de 24 de febrero y Orden 7/2010, de 10 de febrero, por la que se hace público el CBPA modificado.

fertilizantes más utilizados. Acto seguido se establecen las recomendaciones en relación con las actividades agrícolas y ganaderas. En relación con las primeras, se fijan los períodos de aplicación recomendables para la fertilización según el tipo de cultivo para asegurar el buen aprovechamiento del nitrógeno por parte de la planta. En concreto se recomienda, dada la extraordinaria movilidad del nitrógeno en el suelo, el fraccionamiento de dicho nutriente para evitar el riesgo de lixiviación y se realizan recomendaciones especiales para los suelos con pendientes. En general en los CBPA se diferencia el período y la forma de aplicación de fertilizantes según se trate de cereales de invierno -trigo y cebada-, de primavera -maíz, sorgo y arroz-, de leguminosas de grano, de cultivos herbáceos industriales -remolacha, algodón, girasol-, de tubérculos para consumo humano- patata-, cultivos forrajeros, hortícolas -al aire libre-, cultivos hortícolas, flores y plantas ornamentales en invernadero o protegidos, cultivos leñosos -olivo, viña y almendro-, y cultivos de cítricos y frutales. También se realizan recomendaciones en relación con el riego considerándose como buena práctica la eficiencia en la distribución del agua y de unos volúmenes de riego acordes con las necesidades de los cultivos.

Por su parte, en relación con las actividades ganaderas se contemplan recomendaciones referentes al sistema de recogida y almacenamiento con el fin de evitar la evacuación directa en el entorno. En concreto se hace referencia a la capacidad y diseño de los tanques de almacenamiento de estiércol y medidas para evitar la contaminación del agua por escorrentía e infiltración. En general, cualquiera sea el tipo de ganado en explotación, se recomienda evitar el vertido de residuos sólidos y líquidos a cursos de agua -hecho que en realidad se encuentra prohibido por la legislación hídrica y que solamente puede realizarse en forma legal si se cuenta con la debida autorización administrativa previa-, así como evitar la aplicación de estiércol y purines por su gran capacidad de lixiviar nitrógeno en los meses de concentración de lluvias por lo que debería dimensionarse la capacidad de los estercoleros, fosas y balsas de purines para poder recoger las deyecciones que se produzcan en este período. Luego se diferencia según se trate de explotaciones bovinas y porcinas.

Las modificaciones que se han realizado se centran en la obligación de los titulares de explotaciones agrícolas en zonas vulnerables de llevar un registro de las aplicaciones de fertilizantes en las mismas; así como los titulares de explotaciones ganaderas en dichas zonas también deben llevar un registro de las entradas y salidas de estiércoles y purines (Aragón)

Estos CBPA, cuya operatividad depende de la voluntad de los agricultores y ganaderos, no dejan de ser una recopilación de prácticas agrarias concretas recomendadas que podrán realizar los agricultores y ganaderos, salvo que se trate de zonas vulnerables, en cuyo caso se establece la obligatoriedad de las mismas<sup>664</sup>.

Esta voluntariedad deriva generalmente en incumplimiento, lo que se pone de manifiesto en el informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva de nitratos realizado con base en la información presentada por los Estados miembros correspondiente al período 2004-2007. En efecto, España es uno de los Estados en lo que el porcentaje de puntos en los que se superaron los 50 mg/l. siguió aumentando<sup>665</sup>.

Y es que frente a la contaminación de las aguas producida por nitratos el reto es, por lo menos, doble ya que constituye un reto técnico el combinar adecuadamente los aportes orgánicos con los de síntesis para aportar al cultivo sus necesidades en el momento en que el nitrógeno es más asimilable para reducir la fracción de lavado, pero también constituye un reto para las administraciones ya que tienen que controlar los planes de manejo de nitrógeno en las zonas vulnerables<sup>666</sup>.

Como se ha visto a lo largo del presente capítulo, la legislación hídrica contiene numerosas técnicas referidas a la protección de la calidad de las aguas subterráneas, no obstante lo cual existe un importante vacío en relación con la contaminación difusa que tiene su origen, básicamente, en las actividades agrarias ya que sus disposiciones se refieren, principalmente, a la contaminación que tiene por origen a focos puntuales<sup>667</sup>.

Esta diferencia es de gran interés porque el control de la contaminación difusa no puede realizarse por el régimen jurídico de los

---

<sup>664</sup> RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M. (2001), p. 217.

<sup>665</sup> COM (2010) 47 final, de 9 de febrero de 2010.

<sup>666</sup> GARRIDO, A.; BARDAJÍ, I. e IGLESIAS, E. (2011), p. 117.

<sup>667</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, L. (2002a), p. 139 y (2002b), p. 165.

vertidos<sup>668</sup>. La razón es que, si bien dada la amplitud del concepto de vertido utilizado en legislación hídrica esta contaminación quedaría incluida en el mismo, en su regulación la normativa deja fuera este supuesto, quedando restringida su aplicación a los vertidos puntuales o localizados<sup>669</sup>.

Por lo expuesto se deben distinguir los casos en que se produce la contaminación difusa de las aguas subterráneas en cuyo caso la fuente no puede ser identificada y el hecho no puede ser imputado a una persona específica, de la contaminación puntual pero indirecta de las aguas subterráneas, como puede suceder en el caso de los purines, que debe ser considerado un vertido -si la fuente es identificable y determinada e imputable a una persona específica-, y quedar, por tanto, sometido a la autorización administrativa previa y demostrar mediante un estudio hidrogeológico previo su inocuidad<sup>670</sup>.

En base a la diferencia apuntada la jurisprudencia ha considerado que la multa impuesta por una Confederación Hidrográfica por la realización de un vertido susceptible de contaminar las aguas subterráneas no era conforme a derecho puesto que, en el caso concreto, no se podía determinar con precisión el origen concreto de los purines como procedentes de la explotación sancionada<sup>671</sup>. El Tribunal Supremo sostiene que no debe

---

<sup>668</sup> Así lo afirma MARTÍN MATEO al sostener que la legislación de vertidos no puede extender sus efectos a la contaminación difusa generada por las actividades de la agricultura que aplican fertilizantes y pesticidas. MARTÍN MATEO, R. (1992), p. 153.

<sup>669</sup> SANZ RUBIALES, I. (2004), p. 456. Se entiende que la contaminación de las aguas subterráneas es puntual cuanto se origina en vertidos en sentido estricto, es decir, en la introducción puntual de sustancias contaminantes por la utilización del subsuelo o de los acuíferos para evacuar los residuos de una determinada actividad, con ánimo de alejarlos y hacerlos desaparecer a través de la utilización de pozos construidos al efecto, o simplemente por el depósito en el suelo o subsuelo, para utilizar el poder filtrante de éste. SANZ RUBIALES, I. (1997), pp. 35-36.

<sup>670</sup> Informe del DEFENSOR DEL PUEBLO (2010), p. 230.

<sup>671</sup> STSJ de Castilla y León, de 5 de junio de 2008. En la sentencia se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Tago por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra resolución de 2005 por la que se impone sanción de multa por vertidos con incidencia importante en el dominio público hidráulico, siendo asimismo susceptibles de contaminar las aguas subterráneas en zona de acuífero de interés local, por no ser la misma conforme a derecho. El Tribunal sostiene que, ante la imprecisión en cuanto al origen concreto de los

confundirse la aplicación de fertilizantes a los suelos con el amontonamiento de estiércol, ya que en este caso se trata de almacenaje y, por tanto, debía realizarse de modo que se eviten vertidos. De ahí que requería que el sancionado procediese a gestionar correctamente los residuos ganaderos de conformidad a lo dispuesto en el CBPA<sup>672</sup>.

#### ***4.3. Las medidas adoptadas para combatir la contaminación difusa producida por la aplicación de plaguicidas***

En la actualidad, la necesidad de empleo de pesticidas es un hecho aceptado en forma general, ya que sin su aplicación se produciría un colapso

---

purines como procedentes de la explotación del recurrente, a lo que debe agregarse la circunstancia de fuerza mayor que cabría apreciar dado la existencia de fuerte lluvia caída el día en que se realiza la inspección, no queda más que declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas dejando sin efecto la multa impuesta (FJ. 5).

<sup>672</sup> STSJ de Castilla-La Mancha, de 9 de abril de 2006. En la sentencia se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Duero que desestima el recurso de reposición contra la resolución de 2005. El recurrente alega que aprovechó el estiércol procedente de ganado para abonar una finca de su propiedad, sin que se vulnere la Ley de Aguas, ya que no ha tenido lugar un vertido sobre el terreno, y agrega que en ningún caso los residuos orgánicos pueden ser causa de contaminación (Fj. 2). La parte recurrida alega que se formuló denuncia por acumular gran cantidad de estiércol en zona de policía del río Adaja, que constituye un peligro de contaminación de las aguas subterráneas y del propio río, careciendo de autorización (Fj. 3 y 6). Agrega que para que el estiércol se utilice realmente como abono orgánico en un prado natural tiene que ser esparcido de forma homogénea y controlada, evitando grandes concentraciones que podrían resultar contraproducentes para la regeneración de la cobertura vegetal. (Fj. 3.4). Asimismo rechaza la afirmación categórica de que los residuos orgánicos no pueden ser causa de contaminación ya que el CBPA establece que si el estiércol se amontona o acumula sobre el terreno, se trata de un almacenaje y no de una aplicación. Y, en relación con el almacenaje de estiércol establece que debe realizarse en zonas estancas de forma que se eviten vertidos en el medio natural (Fj. 3.7). El Tribunal considera que no cabe ninguna duda respecto al carácter contaminante de las aguas que produce el estiércol, por mucho que sea altamente favorable, en la proporción adecuada, para el desarrollo de las plantas. Concluye que de la fotografía aportada por el recurrente se aprecia con claridad que no se ha realizado un esparcimiento de estiércol en el terreno sino que se trata de un amontonamiento o depósito del mismo ya que con el grosor que se puede comprobar quedaría esquilada la capa vegetal situada debajo del mismo; todo lo cual evidencia un riesgo concreto de contaminación del agua, sin perjuicio que pueda o no contaminarse el agua subterránea. Por ello se desestima el recurso (Fj. 5).

en los rendimientos y muchos productos se convertirían en artículos de lujo, con lo cual los principales afectados serían los sectores más pobres de la población. Al ser estos compuestos en mayor o menor medida tóxicos, traen consigo numerosas consecuencias ya que pueden ser una importante fuente de contaminación del aire, del agua y del suelo y, en definitiva, de los alimentos<sup>673</sup>.

El riesgo en estos casos se produce por la lixiviación de estos productos que tienen como finalidad incrementar el rendimiento de los cultivos, ya sea por su incorrecto empleo, que daría lugar a la contaminación difusa, o almacenamiento, que daría lugar a un vertido que requiere previa autorización<sup>674</sup>. En la mayoría de los casos los mismos generan riesgo de contaminación porque no se han aprovechado íntegramente, lo que además implica una pérdida económica. De ahí que una buena práctica agrícola consiste en conocer las necesidades del cultivo de modo de aprovechar los productos fitosanitarios al máximo sin pérdidas, ya que el uso excesivo contamina.

Igualmente reviste gran interés, tanto en el caso de uso de productos fitosanitarios como de fertilizantes, lo relacionado con el buen aprovechamiento del agua de riego. En efecto, la sobredosis de riego que se produce principalmente con el riego “a manta” aumenta el riesgo de

---

<sup>673</sup> GRAU, J. A. (2002), p. 76.

<sup>674</sup> STSJ de Andalucía, de 14 de noviembre de 2011. En la sentencia se estima parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil Compañía Andaluza de Fertilizantes y Fitosanitarios S.L., contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por la que se acuerda la imposición de una sanción de multa por infracción menos grave del TRLA por la contaminación de un acuífero por infiltración de lixiviados procedentes de fertilizantes, en el único sentido de reducir dicha sanción. El Tribunal considera que no es óbice para que se produzcan derrames contaminantes el hecho de que la mercantil sancionada se dedique a la comercialización y envasado de fertilizantes sólidos, toda vez que acumuló fertilizantes a granel a cielo abierto (Fj. 2), y que los análisis demostraron la existencia de contaminantes en los lixiviados provenientes de dicho acopio de fertilizantes, quedando ello también acreditado por la denuncia del Guardia Civil y por los informes técnicos del Ingeniero Jefe de Calidad de las Aguas (Fj. 4). Si bien considero que la infracción debía reputarse de leve ante la falta de concreción de los daños producidos (Fj. 5).



lixiviación, existiendo un mejor aprovechamiento en el caso de riego por aspersión y, aún más en caso de riego por goteo.

La UE estableció, teniendo en cuenta lo dispuesto en el sexto programa de acción en materia de ambiente, un marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas mediante la aprobación de la Directiva 2009/128/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre. Las medidas que en la misma se establecen son complementarias, entre otras, de las establecidas en la DMA. Entre ellas podemos destacar, en primer término, las referidas a la utilización de estas sustancias, pero también se agregan medidas referidas al refuerzo de la vigilancia y a la información al público en general y formación de los usuarios profesionales, distribuidores y asesores -los sistemas de certificación y la designación de las autoridades competentes para su aplicación deberán establecerse a más tardar el 14 de diciembre de 2013.

Destaca en particular el establecimiento de planes de acción nacionales en los que se fijarán objetivos cuantitativos, metas medias, calendarios e indicadores -que deberán ser comunicados a más tardar el 14 de diciembre de 2012-, la prohibición como principio de la pulverización aérea y la obligatoria inspección periódica de los equipos de aplicación de plaguicidas para uso profesional. En relación con nuestro tema resultan de interés las medidas de dar preferencia al uso de plaguicidas que no contengan sustancias peligrosas prioritarias contempladas en la DMA, a las técnicas de aplicación más eficientes, al establecimiento de bandas de seguridad y protección para reducir al mínimo el riesgo de contaminación ocasionada por la filtración, así como al establecimiento de zonas de protección de las aguas superficiales y subterráneas utilizadas para la extracción de agua potable donde no se deberán aplicar ni almacenar plaguicidas (art. 11).

Antes y ahora, como sostiene SANZ RUBIALES, la contaminación difusa difícilmente puede encuadrarse en el concepto tradicional de vertido, por lo que se exige un esfuerzo de imaginación en el normador para acertar con las medidas técnicas y jurídicas adecuadas para la protección de los recursos hídricos<sup>675</sup>.

---

<sup>675</sup> SANZ RUBIALES, I. (1997), p. 8.

## CAPÍTULO QUINTO

### UNA APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN ARGENTINO DE PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS: EL CASO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

Convencidos de que el estudio del Derecho comparado resulta enriquecedor, hemos decidido realizar una aproximación al régimen de protección de las aguas subterráneas en el Derecho de Aguas argentino.

Ello sin dejar de reconocer que la legislación de aguas cada país debe ser original e histórica, pero a la vez debe tener como base la realidad actual tanto económica, como social y ambiental para que pueda resultar idónea y eficaz al ser aplicada.

Dedicaremos entonces el presente capítulo al análisis sistemático y general del Derecho de aguas argentino, con especial atención al caso de la provincia de Mendoza.

Para ello, tomaremos como punto de partida el federalismo argentino que debe ser el punto de arranque de cualquier estudio que se realice de aspectos parciales de la legislación del país “que debe atenderse y respetarse como uno de los tantos elementos de nuestro ser nacional”<sup>676</sup>.

---

<sup>676</sup> LÓPEZ, J. R. (1987), p. 47.

## **I. LAS AGUAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL ARGENTINO: AGUAS DE DOMINIO PÚBLICO Y AGUAS PRIVADAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

La República Argentina es un estado federal que en la actualidad está integrado por veintitrés provincias autónomas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así lo establece la Constitución Nacional al decir en forma expresa que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal (art. 1).

Cabe advertir que la Constitución vigente en el país, en cuyo proyecto la influencia de Juan Bautista ALBERDI y de la Asociación de Mayo fue capital, rige desde 1853 cuando fue firmada por los convencionales de las entonces trece provincias argentinas, sin la presencia de Buenos Aires.

La Constitución Nacional, que tiene más de 150, años se aplica desde que fue aprobada originalmente, si bien ha sido modificado en diferentes oportunidades revistiendo para nosotros especial interés la realizada en 1994, tiene un preámbulo y consta de ciento veintinueve artículos divididos en dos partes -la primera se titula Declaraciones, derechos y garantías y la segunda Autoridades de la Nación-<sup>677</sup>.

En el Estado federal argentino existen dos órdenes de gobierno o dos sistemas normativos de distinto nivel y donde la Constitución Nacional es

---

<sup>677</sup> Consideramos oportuno realizar algunas aclaraciones respecto de las denominaciones que se utilizan para hacer referencia al texto constitucional. En primer término conviene aclarar que por las circunstancias políticas que se vivieron en el país entre 1852 y 1860 a la Constitución de 1853 se la denominó en el manuscrito original como Constitución de la Confederación Argentina. Pero desde 1860 en adelante se emplea el término Nación, sin que se hayan dado explicaciones sobre el cambio. EKMEKDJIAN, M. A. (2000), t. I, nota al pie núm. 1, p. 1. Y es que si bien la Convención revisora del Estado de Buenos Aires solicitó que se sustituyera el nombre de “Confederación Argentina” por el de “Provincias Unidas del Río de la Plata”, ello fue rechazado implícitamente al aceptarse en el texto constitucional de 1860 que ambos serían nombres oficiales junto con el de República Argentina, para la designación del Gobierno y territorio de la provincias; empleándose las palabras Nación Argentina en la formación y sanción de las leyes (art. 35). En segundo lugar conviene aclarar que cuando se habla de la Constitución de 1853 se está considerando que ese es el texto original que ha sido reformado en cinco oportunidades. En cambio, cuando se habla de la Constitución de 1853-1860 se está considerando que ese es el texto originario y que por lo tanto, las reformas han sido cuatro, a saber: la de 1866, 1898, 1957 y la de 1994.

una ley de participación por medio de la cual se distribuyen las competencias entre ambos sistemas y se establecen los límites de los ámbitos de cada uno<sup>678</sup>.

La premisa esencial del federalismo argentino reposa en que las provincias, como entes autónomos preexistentes a la nación, conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al momento de su incorporación (art. 121 CN). Esto significa que como regla general las competencias son provinciales, en tanto que los poderes de la nación se limitan a lo que expresamente se ha delegado por vía constitucional.

Las provincias se han reservado los denominados poderes no delegados para la organización y funcionamiento de sus gobiernos locales autónomos. Así, dictan sus propias constituciones, se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen a sus gobernantes, legisladores y demás funcionarios, pueden crear regiones para el desarrollo económico-social y celebrar convenios internacionales siempre que no se afecten facultades delegadas y tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común. Además, a cada provincia le corresponde el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (arts.121-125 CN). Como consecuencia de lo anterior, las provincias tienen prohibido en forma expresa el ejercicio de los poderes que han delegado (art. 126 CN). En concordancia con lo expuesto la Constitución de la provincia de Mendoza de 1916, que es la encuentra actualmente en vigencia, dispone que Mendoza es parte integrante e inseparable de la Nación Argentina y la Constitución Nacional es su ley suprema, al mismo tiempo que reconoce que su autonomía es de la esencia de su gobierno y lo organiza bajo la forma republicana representativa, manteniendo en su integridad todos los poderes no conferidos por la Constitución Federal al Gobierno de la Nación (art. 1, primera parte Constitución Provincial).

Por su parte, a la nación le corresponden los poderes que le han sido delegados para que los ejerza en forma exclusiva. En términos generales la nación tiene entonces poderes expresos, limitados y delegados con el fin de

---

<sup>678</sup> EKMEKDJIAN, M. A. (2000), t. I, pp. 162-163.

asegurar la unidad, la soberanía nacional y el bienestar general<sup>679</sup>. Así, el Poder Ejecutivo Nacional es desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente, que tiene las atribuciones que se asignan en la Constitución, en virtud de las cuales es el jefe supremo de la nación, jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país (arts. 87 y 99 CN). El Poder Judicial de la Nación es ejercido por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso establezca en el territorio de la nación, a quienes corresponde el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional y las leyes de la nación (arts. 108 y 116 CN). Y, el Poder Legislativo Nacional corresponde al Congreso de la Nación que está compuesto por una Cámara de diputados de la nación y otra de senadores de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires, a quien corresponde, entre otras, legislar en materia aduanera, dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y la Seguridad Social y hacer todas las leyes y reglamentos que sean necesarios para poner en ejercicio los poderes que le corresponden (arts. 44 y 75 CN).

Ahora bien, volviendo al principio general según el cual la regla es la competencia excluyente del Estado provincial, en tanto que la competencia del Estado federal es la excepción<sup>680</sup>, corresponde conocer las funciones que se han delegado en el gobierno central en materia de aguas, para poder comprender la amplitud de las facultades provinciales. Entre las excepciones o facultades delegadas encontramos la referida a la navegación y el comercio interprovincial e internacional<sup>681</sup>; las relaciones

---

<sup>679</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2009), p. 187.

<sup>680</sup> EKMEKDJIAN, M. A. (2000), t. V, p. 701.

<sup>681</sup> En el texto constitucional se dispone que la navegación de los ríos interiores de la nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional (art. 26 CN). En el mismo sentido, el art. 75, inciso 10 incluye entre las atribuciones del Congreso de la Nación la de reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y crear o suprimir aduanas; así como la de reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí (art. 75 inc. 10 y 13 CN). En forma concordante con las disposiciones citadas se prohíbe en forma expresa a las provincias expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior y establecer aduanas provinciales (art. 126 CN).

internacionales y la celebración de tratados internacionales<sup>682</sup>; las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima<sup>683</sup>; el dictado de los códigos de fondo y la jurisdicción en los territorios y lugares adquiridos por la nación por compra o cesión<sup>684</sup>.

También existen poderes implícitos o facultades concurrentes que se orientan al logro de la prosperidad, el progreso y el bienestar general (art. 75 inc. 12 CN), y que constituyen una suerte de extensión de atribuciones que están implícitos en facultades que han sido delegadas a la nación. El ejercicio de estas facultades debe ser el estrictamente necesario para que el Gobierno federal pueda hacer uso de sus atribuciones delegadas, pero en cuyo ejercicio no debe invadir las atribuciones provinciales, ni las competencias reservadas por ellas. En relación con el ejercicio de estos poderes concurrentes compartimos la opinión especializada que sostiene que en el principio de subsidiariedad debe encontrarse la solución en caso de colisión, de modo tal que la nación no debe ejecutar lo que las provincias puedan ejecutar adecuadamente<sup>685</sup>.

---

<sup>682</sup> El texto constitucional dispone que el Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y de comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados (art. 26 CN). Es el Congreso de la Nación quien tiene la atribución de aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede; así como aprobar tratados de integración (art. 75 inc. 22 y 24 CN)

<sup>683</sup> El texto constitucional dispone que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación, entre otras, las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima (art. 116 CN); si bien la jurisdicción no debe entenderse referida únicamente al mar, sino que se extiende a los lagos y ríos navegables en tanto sirvan al comercio interprovincial. Estas causas hacen referencia a los delitos cometidos a bordo de buques, en ríos, puertos y costas argentinas, así como los cometidos en alta mar en naves sometidas a jurisdicción nacional y no debe entenderse referida únicamente a los delitos sino que incluye los contratos vinculados a la navegación y al comercio.

<sup>684</sup> El texto constitucional dispone que corresponde al Congreso de la Nación ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional (art. 75 inc. 30 CN).

<sup>685</sup> SAGÜES, N. P. (1980), pp. 775-776, LÓPEZ, J. R. (1987), p. 48 y MATHUS ESCORIHUELA, M. (2009), p. 187.

A lo dicho se deben agregar, después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, los denominados poderes municipales que surgen en virtud del carácter autónomo que se les reconoce a los mismos. También se debe tener en cuenta que, a partir de dicha reforma, se asigna a la nación competencia para dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas (art. 41 CN).

Así, en un mismo territorio la nación, las provincias y los municipios pueden ejercer potestades tanto legislativas, como de justicia y de administración en materia de aguas, lo que genera importantes y complejos conflictos de competencias<sup>686</sup>.

## **1. LEGISLACIÓN NACIONAL**

### ***1.1. Constitución Nacional***

#### **1.1.1. El dominio provincial de los recursos naturales en general y de las aguas en particular en Argentina**

En la legislación argentina, cuando se habla del dominio de las aguas, no puede omitirse una referencia al importante debate sostenido entre Bartolomé MITRE y Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD en el Senado de la Nación en septiembre de 1869, a raíz del contrato celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional con Eduardo Madero y Compañía, para la construcción del puerto de Buenos Aires, entonces capital de la provincia. En concreto se discutió si la nación podía celebrar dicho contrato por sí misma, o si debía solicitar el consentimiento de la Provincia de Buenos Aires ya que el puerto se situaba en un río navegable: el Plata.

VÉLEZ SÁRSFIELD sostuvo que el dominio sobre los ríos pertenecía a la nación porque en el federalismo argentino las provincias siempre permanecieron unidas en Nación, por lo que esta última tenía derechos

---

<sup>686</sup> MATHUS ESCORIHUELA. M. (2009), pp. 187-188. En igual sentido MARTÍN, L. (2010b), p. 64.

preexistentes a la Constitución Nacional y a ella pertenecía, en definitiva, el dominio sobre los ríos<sup>687</sup>.

El general MITRE, por su parte, afirmó que el dominio de los ríos correspondía a las provincias al sostener que, como consecuencia de la guerra civil y del aislamiento en que a raíz de ella vivieron las provincias, cada una de organizó en forma efectiva su propio gobierno, rigiéndose por sus propias instituciones, de modo que las provincias preexistieron a la nación. Y si las provincias preexistieron a la nación, si la constitución no es otra cosa que una delegación de poderes realizada por las provincias a la nación y si, como lo dispone la propia constitución, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, resulta claro que el dominio sobre los ríos le pertenecía a las provincias y no a la nación, puesto que tal derecho no aparecía delegado en parte alguna de la constitución. Lo único que le cedieron las provincias a la nación, en esta materia, fue la jurisdicción en los ríos navegables interprovinciales para lo relacionado con la navegación y el comercio interprovincial<sup>688</sup>.

---

<sup>687</sup> El Dr. VÉLEZ SARSFIELD fundó su explicación diciendo que ni la provincia de Buenos Aires ni ninguna otra provincia tenía derecho al suelo bajo las aguas de los ríos navegables. Afirmó que en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos no se encontraría una sola decisión en la cual prevalezca el principio de que el suelo cubierto por las aguas de un río es del pueblo que está en la ribera. Que sólo el juez Taney había dicho que, cuando se separaron los Estados que fueron completamente independientes, tenían derecho al suelo cubierto por las aguas del río, aún cuando no tuvieran el derecho de reglamentar el comercio que perteneció a la nación. Pero este principio no podía aplicarse en la República Argentina donde las provincias jamás se habían declarado Estados independientes. Dijo que aun cuando ha habido algunos intervalos de desunión, siempre ha quedado el poder nacional con facultades suficientes para conservar la nacionalidad. En nuestro caso, según su opinión, siempre hemos permanecido reunidos como nación. Nación que tiene derechos preexistentes a la Constitución Nacional. MITRE replicó en los siguientes términos: lo que se ha dicho respecto de la época de la independencia, no es sino el punto de partida de la nacionalidad, pero no es todavía la fuente de la organización política. Tras aquella serie de gloriosos combates y ensayos de constitución malogrados, sin conseguir la unidad social ni institucional, vino la guerra civil. Durante el aislamiento de la provincia de Buenos Aires las provincias se rigieron por sus propias instituciones dándose soberanías locales, legislaturas provinciales, derechos provinciales. En los atributos inherentes a esas soberanías están comprendidos la propiedad territorial y el dominio eminente al respecto. Está determinado por lo tanto el límite dentro del cual ese dominio se posee y se ejerce, y este no es, ni puede ser otro que el de los límites territoriales.

<sup>688</sup> MARIENHOFF, M. (1939), pp. 385-393.



En el debate triunfó la tesis del general MITRE que fue también aceptada por la mayoría de los autores que afirmaron que el dominio de las aguas públicas pertenecía a las provincias, según el territorio en donde se encontraran. Si bien una parte minoritaria consideraba que el dominio de los ríos navegables, o de los ríos navegables interprovinciales le pertenecía a la nación.

La tesis federalista también fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varias sentencias en la que declaró que el dominio sobre los ríos pertenece a las provincias, ya sean cursos navegables o no, ya sea que nazcan y mueran dentro de una misma provincia o que atraviesen más de una<sup>689</sup>.

En la actualidad, tras la reforma de la Constitución Nacional de 1994 la tesis seguida por la mayoría de la doctrina y por la jurisprudencia se acepta sin dudas al haberse introducido en su texto articulado que corresponde a las provincias el dominio -dominio originario según la terminología empleada-, de los recursos naturales existentes en su territorio (art. 124, segunda parte CN). En virtud de ello se afirma que las provincias corresponde el dominio de las aguas públicas que se encuentren en sus territorios.

Es aquí donde encontramos una primera diferencia entre el Derecho de aguas español y el argentino: en el primer caso el dominio público hidráulico corresponde al Estado y no a las Comunidades Autónomas, en tanto que en el caso argentino las aguas públicas pertenecen al dominio de las provincias y no a la nación.

### **1.1.2. La competencia de la nación para la determinación de la naturaleza pública o privada del agua**

Como hemos expuesto, las provincias delegaron a la nación en la Constitución Nacional la facultad por la que se habilitó al Congreso de la Nación para dictar, entre otros, el Código Civil (actual art. 75 inc. 12 CN)<sup>690</sup>.

---

<sup>689</sup> Fallos de la CSJN, t. 111, pp. 190-193 y 256-260; t. 120, p. 165; t. 126, pp. 98-99; t. 134, p. 292 y t. 154, p. 317.

<sup>690</sup> Artículo 75 del CC: corresponde al Congreso (inciso 12, primera parte), dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos

Si bien a continuación analizaremos en detalle lo dispuesto en el mismo, podemos adelantar que allí se estableció la naturaleza jurídica de las aguas y se legisló sobre su condición legal. Esto ha dado lugar a que la doctrina asuma posturas diferentes.

Por un lado, la corriente mayoritaria, a la cual nos adherimos, considera que al haberse delegado al Congreso de la Nación la competencia para dictar el Código Civil, la calificación legal que allí se realiza de las aguas es una facultad con fundamento constitucional<sup>691</sup>.

Pero la doctrina no ha sido del todo pacífica ya que autores especializados han criticado con dureza dicha atribución por considerar que corresponde a las provincias<sup>692</sup>.

---

unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

<sup>691</sup> Podemos citar como representante de la tesis mayoritaria a CORTI VIDELA quien sostiene que para indicar cuáles bienes son privados la adecuada técnica legislativa es establecerlos por exclusión, que es lo que hace el Código Civil, de modo tal que todos aquellos bienes que no pertenezcan al dominio público son privados. De ahí entonces que el Código Civil, que regula la propiedad privada y los demás derechos reales, ha actuado conforme a la competencia constitucional establecida, al enumerar cuáles son los bienes públicos. CORTI VIDELA, A. (1959), pp. 25-27. Se adhiere a esta tesis MOISSET de ESPANÉS quien sostiene que en un país federal como la Argentina, donde las provincias son titulares del dominio público hídrico y la nación tiene competencia para dictar los códigos de fondo, es al Código Civil a quien compete determinar la naturaleza jurídica de las aguas. MOISSET de ESPANÉS L. y LÓPEZ, J. (1978-1979), p. 8. Con esta tesis concuerda MARIENHOFF quien afirma que la facultad de establecer cuáles aguas son públicas y cuáles privadas es exclusivamente nacional porque establecer la naturaleza jurídica de las cosas es una materia que evidentemente pertenece a la legislación sustantiva, es propio del Código Civil, sin perjuicio del derecho exclusivo de las provincias de legislar sobre el uso de los bienes públicos. MARIENHOFF, M. S. (1939), p. 101. LÓPEZ comparte esta tesis al afirmar que hacer una enumeración de las aguas que pertenecen al dominio público provincial -aguas públicas-, es atribución del Congreso Nacional a través del Código Civil. LÓPEZ, J. R. (1987b), p. 51. En igual sentido MATHUS ESCORIHUELA quien sostiene que legislar sobre la condición jurídica de las cosas es una materia sustantiva propia del Código Civil, sin perjuicio de que las provincias conserven la facultad de legislar sobre el uso y goce de los bienes suyos declarados públicos por el legislador nacional. MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), pp. 53-54.

<sup>692</sup>. En la tesis minoritaria se encuentra SILVEYRA para quien el Código Civil se ha excedido en sus atribuciones con la determinación de lo que constituye el dominio público de los

***1.2. La calificación de las aguas como bienes que integran el dominio público o como bienes de propiedad privada de los particulares realizada en el Código Civil argentino***

En la legislación argentina el análisis referido al dominio del agua en general y de las aguas subterráneas en particular debe realizarse teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil -cuyo proyecto fue redactado por el Dr. Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD por encargo del presidente Bartolomé MITRE y remitido al Congreso de la Nación por el presidente Domingo Faustino SARMIENTO-, donde se aprobó a libro cerrado en 1869.

El Código Civil argentino, que se aplica desde que fue aprobado originalmente si bien ha sido modificado en diferentes oportunidades, consta de 4051 artículos divididos en dos títulos preliminares, cuatro libros principales y un título complementario. Entre ellos merece nuestra atención el libro tercero que trata sobre los derechos reales y, en concreto, el título primero que se refiere a las cosas consideradas en sí mismas o en relación a los derechos. Y es que de acuerdo con los conceptos legales allí establecidos el agua, en cualquiera de las formas en que se presenta es un objeto material susceptible de tener un valor, por lo que es una cosa (art. 2311 del CC), que puede ser inmueble por naturaleza o por accesión (arts. 2314 y 2315 del CC<sup>693</sup>) o mueble (artículo 2319 del CC<sup>694</sup>).

---

estados, dado que esto es materia de derecho público, y el Código Civil sólo regula aspectos de derecho privado. SILVEYRA, C. (1903), pp. 59-60. En igual sentido CANO que sostiene que la calificación del dominio es materia de derecho privado cuando se refiere al dominio privado, mas no la del dominio público, que hace a la esencia del derecho público, pues es su base fundamental. Agrega que si las aguas públicas son bienes del dominio público de una provincia es a ésta a quien corresponde determinar cuáles son las aguas públicas, porque las provincias no han delegado nunca ni en el Congreso Federal ni en nadie la facultad de determinar la composición de su patrimonio público. CANO, G. (1943b), p. 72-87. En la actualidad adhiere a esta postura SALOMONI quien sostiene que según el sistema de reparto competencial establecido en la Constitución (arts. 4, 75 inc. 5 y 18, 124 y 125), la potestad legislativa sobre calificación, uso y distribución de los bienes de dominio público corresponde a las provincias. SALOMONI, J. L. (2000), p. 99.

<sup>693</sup> Artículo 2314 del CC: son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre. Artículo 2315 CC: son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad.

A lo expuesto debemos agregar que parte de la doctrina, a la cual nos adherimos, tiene dicho que la calificación civil antes mencionada debe ser compatibilizada con la consideración del agua como recurso; como un nuevo objeto jurídico que trasciende el concepto de cosa, por lo que debe ser regulado de un modo particular por el Derecho, teniendo en cuenta la interdependencia existente con los demás elementos que componen el ambiente<sup>695</sup>.

Ahora bien, el agua considerada desde el punto de vista legal como una cosa puede ser pública o privada. En relación con esto último corresponde tener en cuenta lo dispuesto en el Código Civil, dentro del mismo libro, en el capítulo único que trata de las cosas consideradas con relación a las personas porque de lo allí dispuesto resulta su carácter público o privado<sup>696</sup>.

Cabe advertir que el Código Civil no contiene una definición de dominio público, si bien establece que los bienes que lo integren serán inalienables e imprescriptibles, se limita a mencionar qué cosas pertenecen al dominio público o privado del Estado y cuáles son de propiedad privada de los particulares<sup>697</sup>.

Es en relación con dicha calificación legal que corresponde diferenciar dos períodos fundamentales. El primero, que se inicia con la sanción del Código Civil el 29 de septiembre de 1869 y que entró en vigor el 1° de enero de 1871. El segundo, que se inicia con la reforma realizada mediante la Ley 17.711 de 1968, que entró en vigor el 1° de julio del mismo año.

---

<sup>694</sup> Artículo 2319 del CC: son también muebles todas las partes sólidas o fluidas del suelo, separadas de él, como las piedras, tierra, metales, etcétera; las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio; los tesoros, monedas, y otros objetos puestos bajo del suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no estén empleados; los que provengan de una destrucción de los edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales; todos los instrumentos públicos o privados de donde constare la adquisición de derechos personales.

<sup>695</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), p. 14. En igual sentido MARTÍN, L. (2010a), p. 109.

<sup>696</sup> LÓPEZ, J. (1987b), p. 51,

<sup>697</sup> Sobre el concepto y la naturaleza del dominio público en Argentina se puede consultar MARTÍN, L. (2010a), pp. 81-92.

### **1.2.1. La calificación de las aguas subterráneas realizada en el Código Civil de 1869**

En el Código Civil se emplea la técnica legislativa de la exclusión, de modo tal que el codificador enumeró en el artículo 2340 las aguas que quedaban comprendidas en el dominio público, perteneciendo a los particulares las que no se hubiesen incluido porque las cosas que no fuesen bienes del Estado o de los Estados, son bienes particulares (art. 2347 CC)<sup>698</sup>.

En relación con el artículo 2340, afirma SPOTA, que bien podría decirse es la piedra angular de todo el Derecho de Aguas ya que en él se estableció el principio según el cual son bienes del dominio público del Estado general o de los Estados particulares, según la redacción originaria: los mares adyacentes al territorio (inc. 1); los mares interiores, bahías, ensenadas, puestos y ancladeros (inc. 2); las playas del mar y las playas de los ríos navegables (inc. 4) y los lagos navegables por buques de más de cien toneladas y sus márgenes (inc. 5).

Pero, como advierte el autor, es en el inciso tercero donde se halla la norma fundamental ya que dispone que constituyen parte del dominio público los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales. Este inciso, al establecer que forman parte del dominio público del Estado todas las aguas enumeradas, salvo el supuesto de la vertiente que nace y muere dentro de una misma heredad (art. 2350), permite alcanzar el fin del nuevo Derecho de Aguas que es el de lograr que las aguas puedan ser utilizadas del modo más pleno posible desde un punto de vista agrícola, comercial e industrial<sup>699</sup>.

Ahora bien, la enumeración realizada no incluyó a las aguas subterráneas, ni se fijó en forma expresa en otra de las disposiciones del Código Civil cuál era la condición legal de las mismas. Lo expuesto llevó a la doctrina a la elaboración de la tesis privatista y de la tesis publicista.

---

<sup>698</sup>Como señala SPOTA, existen otros preceptos dentro del Código Civil que reglan la propiedad de ciertas aguas, como las de lluvia y de fuente, y que han sido incorporados por el legislador dentro del título que trata las restricciones y límites del dominio, lo que constituye un defecto de técnica legislativa. SPOTA, A. (1941), p. 113.

<sup>699</sup> SPOTA, A. (1941), p. 26.

Para los autores partidarios de la primera tesis las aguas subterráneas debían considerarse bienes privados pertenecientes al dueño de la superficie bajo la cual se encuentran<sup>700</sup>, en tanto para los autores partidarios de la segunda tesis estas aguas pertenecían al dominio público<sup>701</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando tuvo ocasión de pronunciarse sobre el tema, sostuvo que el Código Civil había adoptado dos criterios diferentes sobre la propiedad de las aguas corrientes. El primero, aplicable a las aguas corrientes superficiales según el cual, manteniendo la tradición del Derecho español, se declaraba que los ríos eran bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares. El segundo, aplicable a las aguas subterráneas que corren en las profundidades de la tierra según el cual se atribuía su dominio a los dueños de los terrenos por debajo de los cuales circulan, correspondiendo su uso y goce a los mismos. Agrega que este derecho de propiedad comporta para su titular la facultad de realizar sobre el fundo las excavaciones que juzgue conveniente a fin de descubrir las aguas subterráneas, sin que pudiera ser responsabilizado por los propietarios de los terrenos vecinos si el resultado de esos trabajos fuese el de cortar las venas que llevan el agua a sus fundos y que alimentan sus fuentes. En definitiva, la Corte se pronunció a favor de la tesis privatista, de modo tal que las aguas subterráneas eran de los dueños de los terrenos debajo de los cuales

---

<sup>700</sup> En la tesis privatista se enrola MARIENHOFF para quien el tema de la propiedad de las aguas subterráneas quedaba regido por el artículo 2518 del CC en cuyo mérito la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares, y que comprende todos los objetos que se encuentren bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por leyes especiales sobre ambos objetos. Considera que la ley no incluye entre las excepciones a las aguas subterráneas, respecto a las cuales rige entonces el principio de que el dominio de la superficie se extiende a toda su profundidad y abarca todos los objetos que se encuentran bajo el suelo. MARIENHOFF, M. (1939), pp. 594-595.

<sup>701</sup> En la tesis publicista se enrola SPOTA quien toma como punto de partida la distinción entre aguas subterráneas “corrientes” y “estancadas” y, sobre la base de que se incluyen entre las aguas de dominio público las que corran por sus cauces naturales, concluye que cuando las aguas subterráneas fluyan en cantidad apreciable de modo que puedan ser destinadas al uso público estarían incluidas en el dominio público. SPOTA, A. (1941), p. 115.

circulaban, a quienes les correspondía su uso y goce, con el único límite del abuso del derecho con intención de dañar.<sup>702</sup>

Cabe agregar que con posterioridad a dicho fallo CANO sostuvo la tesis de que aún cuando fueran consideradas privadas estas aguas se podía limitar su uso en virtud del principio del artículo 2611 CC<sup>703</sup>, a través de leyes provinciales o reglamentos locales<sup>704</sup>.

---

<sup>702</sup> CSJN en el caso “Provincia de Mendoza contra las compañías de ferrocarriles Gran Oeste Argentino y Buenos Aires al Pacífico, sobre expropiación”, fallos t. 140 (1924), pp. 289-290. En el caso la provincia de Mendoza deduce demanda contra don José Villalonga por expropiación de un terreno declarado de utilidad pública, excluyéndose la superficie que ocupaban las vías, la estación y demás instalaciones del servicio del ferrocarril. A tal efecto solicita que los peritos practiquen las evaluaciones correspondientes e impetra la ocupación inmediata con fundamento en la urgencia de la expropiación derivada de los elevados propósitos de interés público y del hecho de que los ferrocarriles practicaban excavaciones en el terreno sirviéndose de explosivos que podían ocasionar la pérdida de las termas existentes y la internación de las corrientes subterráneas. Con ese propósito realizó el depósito de lo que estimaba era el precio del bien a expropiarse. Cabe aclarar que si bien la demanda fue interpuesta contra don José Villalonga se decidió que ella debía dilucidarse con las empresas de los Ferrocarriles Gran Oeste Argentino y Buenos Aires al Pacífico y que declarada la procedencia de la expropiación, lo que quedaba por resolverse era la fijación del valor de los bienes a expropiar. La razón era que en el terreno de las empresas se había encontrado agua termal utilizable para baños medicinales, por lo que se había planteado qué valor tendría dicho descubrimiento. En el expediente había quedado demostrado que dicho descubrimiento tuvo lugar antes de que el terreno fuese ocupado por la provincia. Finalmente se resolvió que según el criterio adoptado por el Código Civil en relación con las aguas corrientes subterráneas las empresas demandadas tenían derecho a efectuar perforaciones y excavaciones y que el descubrimiento de la corriente subterránea dentro de los límites del inmueble, realizado antes de iniciarse el juicio de expropiación, constituía un bien patrimonial legítimamente adquirido cuyo valor debía ser computado al establecer la indemnización. Por ello se condenó a la provincia a pagar la diferencia de valores sobre la suma depositada.

<sup>703</sup> Artículo. 2611 CC: Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo.

<sup>704</sup> CANO, G. (1977), *in totum*.

## **1.2.2.- La calificación de las aguas subterráneas a partir de la reforma del Código Civil que se realizó por la Ley 17.711 de 1968**

### *1.2.2.1. El dominio público de las aguas subterráneas como principio*

Los cambios sociales, económicos y tecnológicos hacían necesaria una revisión del Código Civil que fue encomendada a fines de 1966 a una Comisión cuyo trabajo se convirtió en el proyecto de la Ley 17.711, que fue dictada en 22 de abril de 1968.

Las reformas introducidas por dicha ley importaron una profunda renovación del Derecho Civil argentino a punto tal que uno de los miembros de aquella Comisión ha sostenido que el conjunto de las reformas es de una trascendencia tal, particularmente por el cambio de filosofía y por su adecuación a la dinámica moderna, que “no es aventurado afirmar que hoy tenemos un nuevo Código Civil, o por lo menos, un Código Civil profundamente renovado y distinto del que redactara VÉLEZ SÁRSFIELD”<sup>705</sup>.

Entre las múltiples reformas nos interesa destacar el agregado al inciso tercero del artículo 2340 por el cual se complementa la enumeración realizada de las aguas que integran el dominio público. Ahí se dispone que se incluye entre los bienes públicos a toda agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraerlas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación<sup>706</sup>.

A partir de la Ley 17.711 cambia el criterio en relación con la condición jurídica de las aguas subterráneas puesto que son consideradas

---

<sup>705</sup> BORDA, G. (1976), p. 147.

<sup>706</sup> En este punto se siguió, con algunas variaciones, lo establecido en el derecho positivo italiano y en la Cuarta Conferencia de Abogados que se realizó en Tucumán en 1936 de donde surgieron las Bases para una legislación de aguas en las que se dispuso que la Nación y las provincias, dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen el dominio público sobre las aguas subterráneas, reconociéndose el derecho del propietario del fundo para extraerlas en la medida de sus necesidades, con sujeción a la reglamentación correspondiente (art. 2.b). Actas de la Conferencia, en Jurisprudencia Argentina, t. 61, sección Doctrina, pp. 205 y siguientes, p. 309.



integrantes del dominio público<sup>707</sup>, reafirmandose el principio prevalente del dominio público de todas las aguas<sup>708</sup>.

Esta reforma fue criticada con dureza por MARIENHOFF quien sostuvo, entre otras cosas, que las modificaciones introducidas en relación con las aguas subterráneas plantean una gravísima cuestión por cuanto a raíz de un cambio del Derecho objetivo, de una medida legislativa de alcance general, toda una categoría de bienes que hasta entonces eran de plena propiedad privada de los habitantes, pierde su carácter en lo sucesivo y pasa gratuitamente a ser del dominio público. Para el autor, el único procedimiento jurídico por el que los habitantes del país pueden ser privados de su propiedad en forma definitiva es mediante la expropiación previa indemnización; caso contrario se vulneraría el derecho de propiedad garantizado por el artículo 17 de la Constitución Nacional que establece que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de causa de utilidad pública calificada por ley y previamente indemnizada. En este orden de ideas los titulares de estas aguas privadas, hubiesen o no hecho uso de las mismas al momento de sancionarse la Ley 17.711, deberían haber sido indemnizados por el Estado por privarles de su derecho, si bien el monto variaría según uno u otro caso, ya que lo contrario implicaría un despojo o una confiscación encubierta<sup>709</sup>.

BORDA, que fue uno de los autores de la reforma, contestó a esta crítica afirmando que el principio de inviolabilidad de la propiedad privada no significa que tal derecho deba permanecer impoluto, indemne a toda restricción o modificación en su contenido, sino que la esencia de la propiedad, el derecho a usar y gozar de la cosa, se mantenga sustancialmente. Agrega además que sería injusto indemnizar a un

---

<sup>707</sup> LÓPEZ, J. (1990), p. 60. En este punto se siguió la recomendación de la Cuarta conferencia de abogados que se reunió en Tucumán en 1936 donde se aprobó una declaración con el título “Bases para una legislación de aguas”, al tratar sobre los principios generales y el dominio de las aguas dispuso en relación con las aguas subterráneas que la nación y las provincias, dentro de sus respectivas jurisdicciones tenían el dominio sobre estas aguas, reconociéndose el derecho del propietario del fundo para extraerlas en la medida de sus necesidades, con sujeción a la reglamentación correspondiente (art. 2.b). Actas de la IV Conferencia de Abogados, en J. A., t. 61, p. 309.

<sup>708</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), p. 54.

<sup>709</sup> MARIENHOFF, M. S. (1970), p. 250.

propietario en razón de una disposición que en la mayoría de los casos deja las cosas como están, permitiendo a los dueños de la superficie hacer un uso racional del agua; sólo que el Estado se reserva la facultad de reglamentarlo, o de usar esa agua, cuando medien razones de interés general que lo impongan<sup>710</sup>.

También CANO se opuso a la tesis expuesta, al afirmar que cuando las aguas privadas pasan al dominio público y son concedidas en uso y goce al antiguo usuario, al obtener éste la concesión no cabe indemnización<sup>711</sup>. En similar sentido ALLENDE, quien luego de calificar de expropiación genérica lo dispuesto por la reforma, sostuvo que sólo cabría indemnización cuando las aguas subterráneas se encontrasen en explotación, pero no cuando aún no hubieran sido extraídas por el superficiario<sup>712</sup>. MOISSET de ESPANÉS también distinguió según que las aguas subterráneas fueran alumbradas artificialmente antes de la reforma, en cuyo caso pasarían al dominio público previa indemnización, de las que no se aprovecharan en ese momento, ya que al no ser susceptibles de tener un valor, no eran cosas todavía por lo que no podrían haberse incorporado al patrimonio y no correspondería indemnización<sup>713</sup>. LÓPEZ comparte los criterios anteriores ya que entiende que las aguas subterráneas aún no alumbradas se han incorporado al dominio público desde la vigencia de la Ley 17.711, en tanto que las alumbradas con anterioridad, pertenecen a los particulares y están sujetas a expropiación, por lo que una vez abonada la indemnización por el daño emergente causado, ingresan en el dominio público<sup>714</sup>.

MATHUS ESCORIHUELA y MOYANO consideran que la incorporación realizada en 1968 importa una declaración de utilidad pública genérica para todas las aguas que tengan o adquieran la aptitud de satisfacer usos de interés general, sin que ello implique la afectación -que es la manifestación de voluntad del poder público en virtud de la cual el agua queda incorporada al uso y goce de la comunidad-, que es necesaria para que las aguas sean

---

<sup>710</sup> BORDA, G. (1970), p. 2.

<sup>711</sup> CANO, G. (1943b), p. 274.

<sup>712</sup> ALLENDE, G. (1971), p. 279.

<sup>713</sup> MOISSET de ESPANÉS, L. (1976), pp. 77-78.

<sup>714</sup> LÓPEZ, J. (1990), p. 62.

efectivamente públicas. Así, esta declaración cumple con el primer recaudo del procedimiento expropiatorio sin que pueda interpretarse que por sí misma haya producido la afectación y haya llevado a las aguas privadas a la categoría de públicas. Asignada la dominialidad de las aguas en forma genérica, las provincias podrán destinar efectivamente al uso público a las aguas que tengan la aptitud de satisfacer usos de interés general especificando a dichas aguas y consagrándolas a dicho destino. Será la ley, el reglamento o la sentencia la que causará la afectación y el efectivo traspaso al dominio público que, por ser expropiatorio, deberá ser previamente indemnizado, circunscribiéndose la indemnización al daño emergente. Se recomienda como buena técnica legislativa que en el acto de la afectación se atribuya un derecho de prioridad en el uso al antiguo dueño, o bien una concesión automática cuando no solicite expresamente la compensación<sup>715</sup>.

#### *1.2.2.2. El carácter residual de la propiedad privada de las aguas*

Hasta ahora se ha tratado el tema de las aguas de dominio público por ser el carácter general de las aguas en Argentina, revistiendo las aguas de titularidad privada un carácter residual. Y es que según el Código Civil son aguas privadas las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad (art. 2350 CC<sup>716</sup>); las aguas pluviales que caen o entran en fundos privados (art. 2635 CC<sup>717</sup>); y las aguas de fuentes que brotan o emergen en terrenos de los particulares y no formen cauce natural (art. 2637 CC<sup>718</sup>).

---

<sup>715</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. y MOYANO, A. y (1983), pp. 235 y 250-251 y 273-274 y MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), p. 57.

<sup>716</sup> Art. 2350 CC: las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen, en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad.

<sup>717</sup> Art. 2635 CC: las aguas pluviales pertenecen a los dueños de las heredades donde cayesen, o donde entrasen, y les es libre disponer de ellas o desviarlas, sin detrimento de los terrenos inferiores.

<sup>718</sup> Art. 2637 CC: las aguas que surgen en los terrenos de particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas y cambiar su dirección natural. El hecho de correr por los terrenos inferiores no da a los dueños de éstos derecho alguno. Con anterioridad a la reforma se establecía que si estas aguas fuesen el principal alimento de un río, o fuesen necesarias a algún pueblo, estaban sujetas a expropiación por utilidad pública.

Cabe advertir que la doctrina no es pacífica en relación con lo que debe entenderse, desde el punto de vista legal, por aguas de vertiente o de fuente.

Antes de la reforma de Ley 17.711 para MARIENHOFF el manantial es el lugar o punto en que aflora el agua procedente del interior de la tierra y, si bien una cosa es el manantial en sí, por extensión se llama a esa categoría de aguas manantiales o vertientes. En relación con su categorización jurídica sostiene que si bien todo manantial o vertiente procede de aguas subterráneas, jurídicamente hay una disociación puesto que antes de que las aguas afloren son aguas subterráneas, pero desde ese momento se tratará de agua superficial. De este modo, a partir del punto de afloramiento, el manantial forma una entidad legal independiente del agua subterránea de que proviene. Agrega que si bien desde el punto de vista geológico o hidrológico puede existir una diferencia entre aguas de vertientes y aguas de fuente o que broten en una heredad, desde el punto de vista jurídico ambas especies aparecen como una sola y misma cosa porque el Código Civil solamente toma en cuenta el hecho de que el agua salga al exterior procediendo de capas subterráneas. En relación con su condición legal sostiene que se consagra el principio de que siguen la condición del predio en que nacen, por lo que serán bienes privados si nacen en un terreno de esa naturaleza a pesar de que excedan los límites del predio, serán bienes públicos si brotan en propiedades de tal carácter<sup>719</sup>.

Por su parte, SPOTA y CANO sostienen que los términos fuente y vertiente se refieren a realidades diferentes, legisladas en forma también diferente. Las vertientes son aguas que descienden desde puntos elevados del fundo, montañas, sierras, etc., que se infiltran y vuelven a aflorar. Estas aguas son de propiedad de los particulares cuando nacen y mueren en un mismo predio. Diferente es el caso del agua de fuente que es la que brota en un predio y que será de propiedad del dueño de la heredad de emergencia en el lugar en que nace, pero el curso de agua que forma se torna público. Antes de la reforma se aclaraba que las aguas subterráneas que por

---

En el texto actual se establece que cuando constituyen curso de agua por cauces naturales pertenecen al dominio público y no pueden ser alterados.

<sup>719</sup> MARIENHOFF, M. S. (1939), pp. 492-494 y 499.

el trabajo del hombre salieran al exterior también quedaban regladas por el artículo 2637 en lo relativo a su dominio<sup>720</sup>.

LÓPEZ considera que luego de la reforma de la Ley 17.711, que dejó inalterado el artículo 2350 pero modificó el artículo 2637, las aguas de una fuente o una vertiente que nacen y mueren en una misma heredad son de propiedad, uso y goce del dueño de la misma; cuando nacen en una heredad distinta de la que mueren pertenecen al dueño de esa heredad si no forman cauces naturales, de caso contrario pertenecen al dominio público. Aclara que en caso que el predio por donde corren las aguas de vertiente se divida, las aguas pasarán a formar parte del dominio público en forma automática y sin indemnización puesto que el cambio de categoría jurídica no deriva de la voluntad del legislador sino del dueño de las aguas<sup>721</sup>.

Tal como afirma MATHUS ESCORIHUELA lo dispuesto en relación con las vertientes que nacen y mueren en una misma heredad constituye una excepción al principio general según el cual todas las aguas que corran por sus cauces naturales son bienes de dominio público. Por ello, dicha excepción debe interpretarse en forma restrictiva de modo tal que solamente quedarán comprendidas las aguas que descienden desde puntos elevados del fundo, que nacen dentro del mismo y desaparecen en el subsuelo del mismo o se desecan por evaporación. También lo dispuesto en relación con las fuentes constituye un límite al principio básico, por lo que la fuente misma corresponde al dueño del fundo de emergencia, pero si las aguas forman o alimentan un curso natural estaremos ante aguas que pertenecen al dominio público. En definitiva entiende que en la redacción original del Código Civil ya se habilitaba a expropiar la fuente privada, pero que el curso natural que ella origina siempre fue público, por lo que la Ley 17.711 no alteró dicho encuadre sino que se limitó a coordinar los textos normativos<sup>722</sup>.

---

<sup>720</sup> SPOTA, A. (1941), pp. 114-115 y p.460; CANO, G. (1944), p. 280.

<sup>721</sup> LÓPEZ, J. (1990), p. 71-72.

<sup>722</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), pp. 67-68.

## 2. LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

### 2.1. *El dominio de las aguas en la Ley de aguas de Mendoza de 1884, con especial referencia a las aguas subterráneas*

El proyecto de la Ley de aguas de Mendoza, elaborado por el Dr. Manuel BERMEJO, alcanzó su aprobación el 20 de noviembre de 1884 durante el gobierno de Rufino ORTEGA.

Esta Ley, aún vigente con numerosas reformas, es la primera Ley general de aguas de la provincia y del país, y ha sido calificada como “una obra jurídica fundamental; modelo de otras que se dictaron en el país y que si bien se inspiró en la LAg. de 1879 -considerada la más moderna de la época-, consagró principios y normas enraizados en los antecedentes locales”<sup>723</sup>.

La Ley de aguas de Mendoza, con más de 120 años de vigencia, ha sufrido derogaciones, sustituciones, aclaraciones y modificaciones. Entre ellas debemos destacar la reforma parcial que se realizó en relación con las aguas subterráneas con motivo de adecuar sus disposiciones al principio de demanialidad establecido en la Ley 17.711.

La Ley de aguas de Mendoza, que consta de 230 artículos divididos en dieciséis títulos, trata en el título segundo sobre el dominio de las aguas (arts. 11-46), y sobre el dominio de las aguas subterráneas (arts. 33-39). Este hecho para la tesis mayoritaria que, como

---

<sup>723</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2007b), p. 17. Y es que tal y como destacó CANO si bien en el aspecto formal la Ley de aguas de Mendoza de 1884 es una copia casi literal de la española de 1879, “no es menos cierto que todas las soluciones fundamentales de la ley mendocina pueden encontrarse también en el examen del derecho intermedio de esa provincia, en el que se hallan, además, instituciones absolutamente originales, luego reproducidas en su ley de 1884, y que no tienen precedentes en la legislación española metropolitana. La coincidencia es perfectamente comprensible si se repara en que tanto la ley española, como el derecho mendocino intermedio, reconocen a su vez, una fuente común: el genio jurídico hispánico, inspirador de la una y del otro, que imprimió a ambos el marcado criterio regalista que dominaba en el derecho público borbónico, hoy evolucionado hacia la idea de la subordinación del individuo al Estado. Afirmino, pues, que aún sin el modelo español de 1879, la ley mendocina de aguas vigente habría tenido la misma fisonomía que hoy muestra, se habría apoyado en idéntico esqueleto jurídico”. CANO, G. (1943a), pp. 14-15.

hemos expuesto, considera que determinar los bienes que forman el dominio público o privado es una facultad delegada por las provincias a la nación, por lo que es el Congreso de la Nación la autoridad competente para dictar la legislación sustancial o de fondo, constituye una extralimitación de la autoridad provincial. En tanto que para la tesis minoritaria, el hecho de que en la Ley de aguas de Mendoza se legisle sobre el dominio de las aguas no implica una intromisión del legislador provincial. Ahora bien, dado que la Ley de Mendoza no se aparta en sus disposiciones sobre el dominio de las aguas de lo preceptuado originariamente por el Código Civil, sino que ayuda a dilucidar el sentido preciso de sus disposiciones, se ha dicho que aquellas pueden ser consideradas como una “interpretación legislativa” que el Estado provincial realiza de la legislación de fondo<sup>724</sup>.

No realizaremos un análisis de las disposiciones referidas al dominio de las aguas subterráneas contenidas en la presente ley y que han sido derogadas porque, como se ha expuesto, tienen una gran similitud con lo establecido tanto en el Código Civil como en la Ley de aguas española a cuyos comentarios nos remitimos. Solamente dejaremos expuesto lo necesario para poder contrastar lo antes afirmado.

Consideramos entonces que basta con decir que en la Ley de aguas de Mendoza se diferenciaba según que las aguas subterráneas fueran extraídas por pozos ordinarios o por pozos artesianos. Todo propietario de un predio podía abrir libremente pozos ordinarios -que eran aquellos que se abrían con el exclusivo objeto de atender el uso doméstico y las necesidades ordinarias de la vida y en los que no se empleaba otro motor para la extracción del agua que el hombre-, para elevar aguas dentro de dicho predio. Para abrir estos pozos ordinarios se estableció como única limitación la de guardar entre las poblaciones la distancia de cinco metros entre foso y foso, y en la campaña la de veinte metros entre la nueva excavación y los pozos, estanques, puentes o acequias permanente de los vecinos. Ahora bien, las aguas subterráneas que así se hubiesen adquirido pertenecían en propiedad al dueño del predio (arts. 33-36). En el caso en que fueran extraídas por pozos artesianos, socavones o galerías sería el alumbrador que las hallase o hiciere surgir el dueño de ellas a perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieron la luz. Pero si no construyese acueductos

---

<sup>724</sup> LÓPEZ, J. (1973), p. 17 y PINTO, M. (coord.) (2006), p. 23.

para conducir las por los predios inferiores y las dejase abandonadas a su curso, los dueños de dichos predios tenían el derecho de aprovechamiento eventual de las mismas que podía consolidarse por el uso no interrumpido durante diez años (arts. 37-39).

## ***2.2. La Ley 4035 de Mendoza, de 18 de julio de 1974, con especial referencia al dominio de las aguas subterráneas***

Al entrar en vigor la Ley 17.711, como hemos expuesto, se modificó el criterio que venía rigiendo en materia de aguas subterráneas y las aguas no alumbradas se incorporaron al dominio público; en tanto que las aguas alumbradas seguían siendo de propiedad particular, sujetas a expropiación.

En el caso de la provincia de Mendoza la afectación se realizó por la Ley 4035, de 18 de julio de 1974 en la que se estableció el régimen aplicable referido a la investigación, explotación, uso, control, recarga, conservación y aprovechamiento de las aguas subterráneas. Esta Ley derogó los artículos referidos al dominio de las aguas subterráneas de la Ley de aguas de Mendoza (arts. 33-39), y estableció en un capítulo único el régimen transitorio (arts. 37-41).

Conviene recordar que luego de la reforma del Código Civil y antes de que fueran aprobadas las leyes provinciales sobre aguas subterráneas, se aprobó la Resolución 303, de 1 de junio de 1970 del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación sobre el procedimiento y plazo para registrar perforaciones. En los considerandos de misma se puso de manifiesto la importancia de la explotación de las aguas subterráneas, ya sea complemento o sustitución de la explotación de aguas superficiales puesto que en la provincia los caudales de aguas superficiales necesarios para consumo humano, agricultura, industria y otros usos ya estaban aprovechados al máximo. Allí se reconoció que la Resolución 451, de 31 de noviembre de 1953, sobre el control de la explotación de aguas subterráneas no había sido cumplida en su totalidad en razón de obstáculos legales referidos a la naturaleza jurídica y dominio de las aguas subterráneas que no se habían establecido con claridad en el Código Civil y que de los trabajos de censo realizados por el Plan de aguas subterráneas surgía que habían zonas en la que la clandestinidad superaba el 35 % de los pozos denunciados todo lo cual afectaba no solamente el desarrollo de estudios por falta de datos sino también el uso racional y coordinado del agua. La



situación antes descrita se había modificado a partir de la nueva redacción del artículo 2340 inciso tercero del Código Civil, que al considerar a las aguas subterráneas como bienes de dominio público removía el obstáculo antes mencionado para establecer en cada zona los regímenes de explotación más adecuados, siempre que se pudiesen conocer la totalidad de las explotaciones. En virtud de lo expuesto la Resolución estableció como plazo para la denuncia de las perforaciones existentes en todo el territorio de la provincia que no se encontraran registradas en la División de aguas subterráneas del DGI hasta el 31 de agosto de 1970. Este plazo fue prorrogado por las resoluciones 533/70 y 723/70; caso contrario se sancionaría con multas cuyo monto se incrementaba a medida que pasara el tiempo, sin perjuicio de que se procediese al cegado del pozo si así correspondiese. Vencido el plazo, se procedería a la registración de oficio de las perforaciones clandestinas quedando a cuenta del titular del predio los gastos que se devenguen.

La Ley 4035, que es claramente expropiatoria, concretó la demanialización de las aguas subterráneas en Mendoza, fijando una opción en su régimen transitorio que solamente recaía sobre el monto de la indemnización<sup>725</sup>. El régimen transitorio diferenció según se tratara de perforaciones legalmente registradas y autorizadas por autoridad competente o no. En el primer supuesto, los titulares de aprovechamientos de aguas subterráneas en uso tenían la opción de reclamar una indemnización dentro de los noventa días de la entrada en vigencia de la ley, en cuyo caso una vez presentada la indemnización y depositado el importe adecuado debía cesar en forma inmediata el uso del agua, quedando la autoridad competente facultada para impedir dicho aprovechamiento con auxilio de la fuerza pública; caso contrario se le otorgaría una concesión, sin perjuicio de terceros, para el aprovechamiento de estas aguas. Ahora bien, si reclamada la indemnización el titular solicitaba luego una nueva concesión a favor del mismo inmueble, establecimiento, industria o actividad su otorgamiento quedaba condicionado a la restitución del setenta por ciento del valor de la indemnización abonada por el Estado. Esta afectación al dominio público provincial fue pacífica, no hubo contiendas judiciales que cuestionaran este proceder de modo tal que los titulares de aguas subterráneas continuaron

---

<sup>725</sup> TORCHIA, N. (2007), p. 123.

utilizando el recurso sin requerir a la justicia y sin reclamar indemnización<sup>726</sup>.

En el caso de que se tratara de perforaciones existentes que no se encontrasen legalmente autorizadas y de cualquier otro aprovechamiento de hecho de aguas subterráneas, se debía solicitar concesión ante la autoridad competente dentro de los sesenta días de la entrada en vigor de la ley. Si no renunciase o si no se cumplieran los requisitos establecidos para el otorgamiento de la concesión la autoridad competente, previo emplazamiento, dispondría el cese inmediato del aprovechamiento de aguas subterráneas con auxilio de la fuerza pública y allanamiento de domicilio si fuera necesario.

Lo expuesto se complementó con las Ley 4306, de 7 de diciembre de 1978, en la que se dispuso que la construcción de un pozo para extraer aguas subterráneas destinadas para usos especiales sin la previa autorización se sanciona con una multa al propietario del inmueble en el cual se hubiese construido o se estuviera construyendo el pozo, aplicándose la misma multa a la empresa ejecutoria de la perforación en infracción. Ahora bien, se fijó el plazo de 90 días desde su publicación para que quienes estuviesen en infracción realizaran los trámites fijados por la Ley 4035, caso contrario se aplicarían las penas antes mencionadas.

## **II. LAS AGUAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL ARGENTINO: USO Y PROTECCIÓN, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### **1. LEGISLACIÓN NACIONAL**

#### ***1.1. La competencia provincial de legislar sobre el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos***

En la legislación argentina, como se ha visto con anterioridad, el análisis referido a la distribución de competencias en relación con el agua

---

<sup>726</sup> TORCHIA, N. (2007), p. 122.

debe realizarse teniendo en cuenta las disposiciones de la Constitución Nacional

El hecho de que las provincias tengan el dominio eminente y exclusivo de las aguas situadas en su territorio lleva, como lógica consecuencia y como principio general, a que también tengan la jurisdicción sobre las mismas de modo que puedan establecer el régimen jurídico que les resulta aplicable. En efecto, como afirma LÓPEZ, “el dominio, sobre todo el dominio público, no se ejerce ni puede ejercerse cabalmente si no se tiene jurisdicción. La jurisdicción es lo que realmente da vida al dominio como poder, sin jurisdicción no hay dominio efectivo”<sup>727</sup>.

Sentado este principio general corresponde agregar que si bien la jurisdicción puede ser excepcionalmente delegada en una persona distinta de quien detenta el dominio, dicha delegación no debería ser completa porque ello, como bien se ha sostenido, “terminaría por vaciar de contenido y significación al dominio, produciéndose una desnaturalización que- aunque subsista formalmente-, sustancialmente lo extingue”<sup>728</sup>.

En definitiva, sostenemos junto a MATHUS ESCORIHUELA que “la jurisdicción en materia de aguas -gestión en sentido lato-, como potestad para regular las relaciones jurídicas vinculadas al uso, defensa contra sus efectos dañosos y preservación de ellas, corresponde a las provincias”<sup>729</sup>, con excepción de las facultades delegadas que hemos señalado y aún en caso de interjurisdiccionalidad.

Quizás convenga en este punto aclarar que si bien la tesis centralista referida al dominio de las aguas había resultado superada por la tesis federalista, ello no impidió que aún reconocido el dominio provincial de las aguas, la tesis centralista argumentara que en caso de ríos interprovinciales la jurisdicción correspondía a la nación.

Frente a ello CANO expuso en minoría su oposición en la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados de 1936 donde afirmó, apoyándose en los mandatos constitucionales, que entre los poderes que las provincias han

---

<sup>727</sup> LÓPEZ, J. R. (1975), p. 323.

<sup>728</sup> MARTÍN, L. (2010a), p. 132.

<sup>729</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2009), p. 189.

delegado en la nación no se encuentra el de regular sobre sus aguas aún cuando se trate de aguas interjurisdiccionales. Y es que en caso de aguas interprovinciales sostuvo que la regulación debía realizarse por medio de acuerdos entre las provincias y, en caso de conflicto, se deberían dirimir sus disputas ante la CSJN que es a quien corresponde el conocimiento y decisión de todas las causas que se susciten entre provincias (art. 116 CN)<sup>730</sup>.

Esta tesis fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, en la causa en que la Provincia de la Pampa demandó a la Provincia de Mendoza por las aguas del río Atuel sosteniendo que el río es interprovincial y que por los diferentes usos consuntivos y no consuntivos que realizaba la Provincia de Mendoza ya no ingresaban aguas a su territorio. Mendoza, al responder la demanda sostuvo que el río en conflicto correspondía a su exclusivo territorio, en cuanto los caudales normales del mismo concluían antes del límite interprovincial, y sólo escorrentías extraordinarias que desbordaban el río eran susceptibles de llegar a La Pampa. En la sentencia se declaró que el río Atuel era interprovincial pero se rechazó la acción posesoria promovida por La Pampa, reconoció como válidos los usos consuntivos actuales que hacía Mendoza y exhortó a las partes a celebrar un convenio tendiente a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río. Lo que ahora merece ser destacado es que la Corte declaró el carácter interprovincial del río y encuadró la relación bajo las reglas del derecho interestadual. Ello implica que la CSJN se pronunció por la tesis federal en virtud de la cual, corresponde a las provincias el dominio y la jurisdicción para reglar el uso de los ríos interprovinciales mediante tratados y conforme a los principios de derecho internacional que rigen la relación entre Estados soberanos<sup>731</sup>.

En este marco las competencias de los Organismos de cuenca interprovinciales dependerán de la extensión de la delegación que las provincias hayan realizado al firmar el respectivo tratado sin que se afecten, claro está, las competencias que se han delegado a la nación<sup>732</sup>.

---

<sup>730</sup> CANO, G. (1943b), pp. 119-121.

<sup>731</sup> CSJN “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de aguas”, fallos 323:1877.

<sup>732</sup> MARTÍN, L. (2010b), p. 79.

En este punto encontramos una diferencia con el Derecho español puesto que, como hemos sostenido, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas se realiza tomando como punto de partida el principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas de modo que se diferencia entre cuencas que exceden el ámbito territorial de una Comunidad, en cuyo caso la gestión corresponde al Estado, y cuencas que se encuentren comprendidas íntegramente dentro del territorio de una Comunidad, en cuyo caso la gestión le correspondería a la misma. Así, el concepto de cuenca sirve para determinar las competencias, al mismo tiempo que es la base territorial de la organización administrativa específica estatal -Organismo de cuenca-, y constituye el espacio territorial hábil para la configuración de la Planificación hidrológica de cuenca considerada como instrumento básico de la ley<sup>733</sup>.

## **2. LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE MENDOZA**

### ***2.1. Los recursos hídricos subterráneos en la provincia de Mendoza***

La provincia de Mendoza está situada en el centro-oeste de Argentina, tiene una superficie total de 148 827 km<sup>2</sup>, la cordillera de Los Andes se extiende al oeste de norte a sur ocupando una tercera parte del territorio, su población es de 1 579 651 habitantes de los cuales el 98% se concentra en las zonas de oasis bajo riego de la provincia que solamente representan el 3,4% de la superficie provincial<sup>734</sup>.

El clima de la provincia es árido y semiárido, con un promedio anual de precipitaciones de aproximadamente doscientos milímetros por año, por lo que el recurso hídrico que se utiliza proviene, en su casi totalidad, de la fusión de las nieves y glaciares ubicados en la cordillera de los Andes y de las aguas subterráneas. La extensión areal de los reservorios subterráneos, económicamente explotables en toda la Provincia es de unos 22 000 hm<sup>3</sup>, lo

---

<sup>733</sup> EMBID IRUJO, A. (1993b), p. 25.

<sup>734</sup> DGI (1999), *Plan Hídrico Provincial. Bases y propuestas para el conceso de una política de Estado*, Mendoza, noviembre.

que significa que para 22 500 km<sup>2</sup> de superficie explotable, un promedio de un hectómetro cúbico por cada kilómetro cuadrado<sup>735</sup>.

Es la provincia con mayor superficie irrigada -360 000 ha-, lo que representa el veinticinco por ciento del total nacional y los oasis bajo riego, que ocupan solamente el 3,4 % de la superficie, concentran el 91% de la actividad económica. Se estima que 80 000 ha se riegan exclusivamente con agua subterránea y el resto con agua de superficie y uso conjunto de ambos recursos. Cuenta con una amplia infraestructura hidráulica compuesta por doce diques de derivación y siete embalses, con una capacidad total de 1900 hm<sup>3</sup> y de 12 300 km de canales, permite el aprovechamiento de las aguas<sup>736</sup>.

Es la provincia con mayor explotación de aguas subterráneas del país, y cuenta con unos 19 963 derechos registrados, por lo que a la infraestructura de aguas superficiales antes descripta se deben añadir los reservorios de aguas subterráneas estimados en 22 000 hm<sup>3</sup> que constituyen quince veces la capacidad de todos los embalses construidos<sup>737</sup>.

En la provincia se han definido seis cuencas hidrográficas: la del río Mendoza, la del río Tunuyán -que se divide en la subcuenca aguas arriba del Dique Carrizal que se denomina cuenca superior, y aguas abajo, subcuenca del Tunuyán inferior; la del río Diamante; la de río Atuel; la del río Malargüe y la de los ríos Grande y Colorado. En la misma existen cinco oasis de riego, siendo el más importante el Oasis Norte que está formado por las cuencas de los ríos Mendoza y Tunuyán inferior.

En el Oasis Norte está sentada la ciudad de Mendoza donde el reservorio de agua subterráneas está constituido por acuíferos que abarcan casi la totalidad del subsuelo de la zona con niveles piezométrico que van desde la surgencia natural, hasta más de doscientos metros de profundidad. En esta zona radica el 78% de la población provincial y el más importante conjunto de industrias. Pero la actividad que consume el mayor volumen de

---

<sup>735</sup> DGI, consideraciones generales sobre aguas subterráneas en la provincia de Mendoza, [http://www.irrigacion.gov.ar/sitio/index.php?option=com\\_content&view=article&id=37:ley-general-de-aguas&catid=27:normativa&Itemid=36](http://www.irrigacion.gov.ar/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=37:ley-general-de-aguas&catid=27:normativa&Itemid=36)

<sup>736</sup> BANCO MUNDIAL (2000), p. 5 y RETA, J. (2003), p. 249.

<sup>737</sup> BANCO MUNDIAL (2000), p. 5 y RETA, J. (2003), p. 251.

agua es la agricultura bajo riego. El primer nivel de saturación permanente varía entre cero y ochenta metros y está sometido, por lo somera de su profundidad, a modificaciones de su composición química. La salinización vertical del primer nivel es muy elevada por lo que las perforaciones que tienen sus filtros en dicho nivel han sido paulatinamente abandonadas y reemplazadas por otras más profundas. El segundo nivel posee profundidades entre los cien y los ciento ochenta metros y si bien está menos sometido a efectos de contaminación vertical los problemas se presentan por sobreexplotación, mala construcción de perforaciones y roturas de cañerías. El tercer nivel que es de más de doscientos metros de profundidad es el menos expuesto a los efectos de la contaminación vertical<sup>738</sup>.

Según el Banco Mundial el mal manejo del agua de riego y la contaminación agrícola, municipal e industrial han deteriorado el primer manto acuífero con altos niveles de salinidad y de nitratos; por lo que solamente el tercer manto conserva aguas de buena calidad estimándose que el programa iniciado por el DGI para cegar pozos en malas condiciones no parece estar a la altura del objetivo de protección de los acuíferos<sup>739</sup>.

Entre las principales causas de contaminación de las aguas subterráneas en la provincia se pueden citar la explotación intensiva de los acuíferos, la descarga de agua de purga de la actividad petrolera, los efluentes inorgánicos sin tratamiento, el riego por inundación o manto e importantes zonas sin drenajes<sup>740</sup>.

## ***2.2. La Administración del agua en la provincia de Mendoza***

En Argentina, cada provincia ha creado su propia administración en materia hídrica, en ejercicio de atribuciones constitucionales propias como

---

<sup>738</sup> DGI, consideraciones generales sobre aguas subterráneas en la provincia de Mendoza, [http://www.irrigacion.gov.ar/sitio/index.php?option=com\\_content&view=article&id=37:ley-general-de-aguas&catid=27:normativa&Itemid=36](http://www.irrigacion.gov.ar/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=37:ley-general-de-aguas&catid=27:normativa&Itemid=36)

<sup>739</sup> BANCO MUNDIAL (2000), p. 6.

<sup>740</sup> RETA, J. (2003), p. 253.

se ha visto, existiendo una variedad de estructuras que responden a las necesidades de cada Estado.

El marco jurídico referido a la protección del agua en general y de las aguas subterráneas en particular tiene como requisito básico la subordinación de sus normas al orden jerárquico establecido según el cual la Constitución Nacional, las leyes de la nación que es su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación (art. 31 CN). En los puntos anteriores, si bien dejamos de lado el período anterior a la época de la organización nacional, nos ocupamos de los preceptos de la Constitución Nacional y del Código Civil referidos a la materia objeto de nuestro estudio por lo que a continuación nos ocuparemos del marco jurídico establecido en la provincia de Mendoza.

Respetada la premisa fundamental antes mencionada la provincia de Mendoza, que había participado en la Convención Constituyente de 1853, fue la primera en darse su Constitución Provincial en 1854 -cuyo proyecto fue elaborado por Juan Bautista ALBERDI-, y la única de las provincias que originariamente constituyeron la República Argentina que en el texto constitucional hizo alguna referencia a temas relacionados con sus recursos naturales, salvo una alusión realizada en la Constitución de Corriente a las islas y aguas que integran su territorio<sup>741</sup>.

En el primer texto constitucional mendocino se dispuso para la administración de la provincia la división en departamentos y la adopción del sistema de municipios en cada cabeza de departamento, donde se incluyó como resorte exclusivo de la municipalidad la distribución de las aguas (art. 57 inc. 3)<sup>742</sup>. Si bien de este modo se estableció para el gobierno del agua el sistema de la descentralización, otorgando a las municipalidades la facultad de administrarlas, felizmente el precepto fue letra muerta ya que

---

<sup>741</sup> LÓPEZ, J. (1993), p. 124. El Proyecto de Constitución para la provincia de Mendoza elaborado por ALBERDI puede consultarse en (1886), *Obras Completas de Juan Bautista Alberdi*, La Tribunal Nacional, t. V, Buenos Aires. Sobre el Derecho Público Provincial, se puede consultar: HARO, Ricardo, *El pensamiento de Juan Bautista Alberdi y el Derecho Público Provincial*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba (www.acader.unc.edu.ar); SANJURJO DE DRIOLLET, Inés (1999), "Las ideas municipalistas de Alberdi y la Constitución de Mendoza de 1854", *Revista de Historia del Derecho*, núm. 27, pp. 363-388;

<sup>742</sup> LÓPEZ, J. (1993), p. 136.



nunca se cumplió, aplicándose en su lugar el sistema de la centralización en una sola autoridad. Este sistema se ha considerado más ventajoso porque permite la ejecución de una política uniforme de construcción de grandes obras de regadío y porque no sustrae a ésta de las facultades del Estado provincial que, caso contrario, quedarían libradas a las posibilidades pecuniarias y técnicas de los municipios que son escasas sino nulas. Así, en los hechos y a pesar de que el error apuntado se mantuviera en la Constitución de 1875, la administración del agua en la provincia fue ejercida por el Juzgado General de aguas cuyas facultades jurisdiccionales luego pasaron a los jueces ordinarios -al aprobarse en 1872 la Ley Orgánica de Tribunales-, dejándole a este las facultades de orden técnico-administrativo por lo que al año siguiente se abandonó el nombre de juzgado que resultaba impropio que fue sustituido por el de Inspección General de Irrigación y, a partir de la aprobación de la LAg. de 1884, Departamento General de Irrigación<sup>743</sup>.

En la tercera Constitución de Mendoza de 1895 se incorporó en su sección novena el título “Departamento de Irrigación” y, a partir de entonces en todas las Constituciones hasta la vigente de 11 de febrero de 1916 se incluye una sección que en la actualidad lleva el título de Departamento General de Irrigación (arts. 186-196), referida a la administración del agua<sup>744</sup>.

Allí se dispone el principio de que el uso del agua del dominio público de la provincia es un derecho inherente a los predios; la facultad de los interesados de los canales, hijuelas y desagües de elegir a sus autoridades y administrar sus rentas sin perjuicio del control de las autoridades de irrigación y el de que todos los asuntos que se refieran a la irrigación, que no sean de competencia ordinaria, estarán exclusivamente a cargo del DGI.

Asimismo se establece que mientras no se haga el aforo de los ríos no podrá acordarse ninguna concesión nueva de agua sin una ley especial e informe previo del DGI, revistiendo mientras tanto las concesiones que se acuerden el carácter de eventual.

---

<sup>743</sup> CANO, G. (1943a), pp. 16-21.

<sup>744</sup> Sobre la evolución del texto constitucional de la provincia de Mendoza: LÓPEZ, J. (1993), pp. 166-172.

La Ley de aguas de Mendoza dispone que la administración del agua y, en general, el cumplimiento de la esta ley está a cargo del Departamento General de aguas (art. 189), funciones que tuvieron su continuidad en el Departamento General de Irrigación que es el único administrador del recurso hídrico provincial, entendiéndose con exclusividad en todos los asuntos que se refieren a la temática hídrica que no sean de competencia de la justicia ordinaria<sup>745</sup>.

La constitución orgánica del DGI está conformada por tres cuerpos de decisión con facultades y atribuciones propias. El Superintendente General de Irrigación es la máxima autoridad ejecutiva y política de la repartición. El Honorable Tribunal Administrativo que es un órgano colegiado integrado por los cinco miembros del Honorable Consejo de Apelaciones y el Superintendente y que tiene facultades impositivas, presupuestarias y reglamentarias y el Honorable Consejo de Apelaciones que es un órgano colegiado con facultades jurisdiccionales.

El Superintendente es quien tiene a su cargo la administración general de las aguas, quedando a su cargo el cumplimiento de la ley y la policía de las aguas y sus cauces (art. 190). Del Superintendente dependen cinco subdelegaciones, que tienen a cargo las funciones que relacionen con la distribución equitativa del agua de riego y demás aprovechamientos (art. 204), las cuales constituyen una división administrativa dentro de la provincia que corresponde a una división por cuencas, estas son: Subdelegación de aguas del Río Mendoza, Tunuyán Superior, Tunuyán Inferior, Atuel, Diamante y la Zona de Riego del Río Malargüe.

Por su parte las Inspecciones de cauce son organismos administrativos descentralizados con jurisdicción funcional y territorial, que gozan de autonomía y autarquía. Son Organizaciones de usuarios con amplias

---

<sup>745</sup> Conviene aclarar que el DGI es el sucesor institucional del Departamento de aguas (art. 188 CP), y que el término “irrigación” debe ser interpretado en el contexto que fue dictado, como principal destino del recurso hídrico a principios del siglo XX, pero sin que esto signifique limitar la competencia del DGI sólo a ese aspecto. Prueba contundente de ello resulta el art. 1 de la Ley de aguas que establece que compete a las autoridades que aplican la misma todo lo referente a la administración del agua, su distribución, canales, desagües, servidumbre, etc., las concesiones de agua para irrigación y su empleo para otros usos. PINTO, M. (coord.) (2006), p. 10 y 12.

facultades en el manejo y administración de la red hídrica secundaria y terciaria, puesto que la red primaria le compete al DGI.

### ***2.3. La protección de las aguas en La Ley de aguas de Mendoza de 1884***

Al tratar el tema del dominio de las aguas subterráneas hemos dicho que la LAg. de 1884, que se mantiene vigente con numerosas reformas, fue la primera ley sobre la materia aprobada en la provincia y en el país. También hemos dicho que, sin dejar de reconocer la existencia de antecedentes locales, esta ley se inspiró en la LAg. de 1879.

La LAg. de 1884 al regular sobre los modos y formas en que los particulares pueden adquirir el derecho al uso de las aguas públicas, que al momento de aprobarse la ley como hemos visto eran en su mayoría aguas superficiales, diferencia entre el uso común y el espacial. En el primer caso establece que mientras las aguas corran por cauces naturales y públicos todos podrán usar de ellas para beber, lavar la ropa, vasijas o cualesquiera otros objetos, bañarse, abrevar o bañar animales; pero dicho uso queda condicionado a que se respeten los reglamentos de policía y las ordenanzas municipales (art. 106 y art. 126 LAg. 1879 ). Asimismo dispuso que en los canales, acequias o acueductos de aguas públicas descubiertos, aunque de propiedad temporal de los concesionarios, todos podrán lavar ropas, vasijas u otros objetos, siempre que con ellos no se deterioren las márgenes y que no exija el uso a que se destinan las aguas que se conservan en estado de pureza (art. 109 y art. 128 LAg. 1879).

También la LAg. de 1884 sanciona los vertidos industriales que comuniquen a las aguas sustancias o propiedades nocivas a la salubridad o a la vegetación al establecer la suspensión de la actividad industrial que los provoca, si el Superintendente dispone que se haga un reconocimiento facultativo y resulta cierto el perjuicio, hasta que los dueños adopten el remedio oportuno (art. 131 y art. 219 LAg. 1879, si bien en este último se disponía que si no se adoptaban dichos remedios en un plazo de seis meses, se entendía que se había renunciado a continuar con la industria). Asimismo se dispuso que cuando las aguas adquieran propiedades nocivas para la salud o la vegetación por causa de la industria a la que fueron concedidas se sancione con la caducidad de la concesión sin derecho a indemnización alguna (art. 134 y art. 220 LAg. 1879).

Finalmente cabe agregar que la LAg. de 1884 dispuso que quedaba a cargo de las autoridades creadas por la misma la policía de las aguas y sus cauces naturales o artificiales, riberas y zonas de servidumbre; así como la vigilancia para que las aguas no puedan afectar a la sanidad pública ni a la seguridad de las personas y bienes (art. 6 y art. 226 LAg. 1879). La facultad de policía es ejercida por la Superintendencia General de Irrigación, en tanto que el HTA del DGI ejerce el poder de policía en materia de aguas gozando del *ius edicendi*, admitiéndose su facultad reglamentaria<sup>746</sup>. Esta facultad de policía también se reconoce respecto de aguas privadas, relacionadas con la sanidad y la seguridad, siempre que sean necesarias para mantener en sus límites normales el ejercicio del derecho de propiedad y que no menoscaben ese derecho de propiedad ni sus atributos<sup>747</sup>.

#### **2.4. La Ley sobre aguas subterráneas 4035 y su complementaria la Ley 4036 de 1974 de Mendoza**

Como hemos expuesto, una vez que se modificó en el Código Civil por medio de la Ley 17.711 el criterio que venía rigiendo en relación con el dominio de las aguas subterráneas, la provincia de Mendoza aprobó la Ley 4035 de 1974, por la cual se derogaron los artículos sobre la materia contenidos en la LAg. de 1884, realizándose la afectación correspondiente y estableciéndose un régimen transitorio; asimismo se aprobó su complementaria la Ley 4036. Ambas leyes, inspiradas en la doctrina del conservacionismo, hoy remozado con el nombre de desarrollo sustentable, se consideran un modelo de excelencia<sup>748</sup>.

##### **2.4.1. La concesión administrativa como título principal que otorga el derecho al uso privativo de las aguas subterráneas y como técnica activa de protección de las aguas subterráneas**

A partir de la entrada en vigor de la Ley 4035/74 el uso común de las aguas subterráneas, que es el destinado a satisfacer en forma exclusiva

---

<sup>746</sup> PINTO, M. (coord.) (2006), p. 18.

<sup>747</sup> MARIENHOFF, M. S. (1939), pp. 118-119.

<sup>748</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2002), p. 82.

necesidades domésticas del usuarios, si bien no requiere autorización administrativa es controlado y reglamentado por la autoridad de aplicación. Para su correcta administración está previsto el denuncia y la registración de las perforaciones que tienen ese objeto en el Registro de perforaciones que lleva el DGI<sup>749</sup>.

Por su parte los usos especiales de que pueden ser objetos las aguas subterráneas solamente pueden ser realizados si se cuenta con una concesión otorgada en forma previa por la autoridad administrativa de aplicación que, según la Ley 4036/74 es el HTA del DGI. Aquí encontramos una diferencia con el régimen de uso de las aguas superficiales que requieren de una concesión otorgada por una ley formal emanada de la Legislatura provincial, previo informe del DGI<sup>750</sup>.

El trámite para la obtención de la concesión para usos especiales de aguas subterráneas se inicia mediante la presentación de una solicitud de autorización para perforar, cuya síntesis se publica en el Boletín Oficial y en un diario local, y se pone en conocimiento de los interesados que puedan verse afectados. En caso de que el solicitante no sea el titular del inmueble donde se efectuará la perforación, debe presentar la conformidad expresa del mismo, además del plano de mensura con la ubicación de la futura perforación, el destino que se le dará al agua y el anteproyecto de la obra de perforación con la identificación del profesional o empresa responsable que debe necesariamente estar inscripto en el Registro de directores y constructores de perforaciones. Si dentro de los diez días de la última publicación o desde que se realizó la notificación se formula una oposición,

---

<sup>749</sup> TORCHIA, N. (2007), p. 129.

<sup>750</sup> En términos generales se entiende que la concesión otorga al particular un derecho subjetivo de índole administrativa que permite usar privativamente el agua que se le ha concedido en la medida en que esté disponible, en tanto que el premiso implica una mera tolerancia de la Administración al uso del recurso público por un particular, de modo que es precario y puede ser revocado en cualquier momento. DROMI, R. (1994), p. 433. Si bien la Ley de Aguas de 1884 no reguló el otorgamiento de permisos, la Administración había establecido su potestad para otorgar estas autorizaciones precarias con fundamento en el artículo 188 de la CP y el 189 de la misma ley. Así, por Resolución 97/45 del HTA de DGI se reguló por vez primera el otorgamiento de permisos para el aprovechamiento de aguas públicas provenientes de desagües y, en la actualidad por Resolución 477/00 del HTA del DGI se establece el régimen vigente para el otorgamiento de permisos precarios por parte de la Superintendencia. PINTO, M. (coord.) (2006), p. 74.

se da vista al solicitante por cinco días y hubiera prueba se producirá dentro de los 15 días. Una vez que las actuaciones quedan en estado la autoridad de aplicación debe dictar resolución dentro del plazo de veinte días, que será apelable.

Cumplidos los requisitos legales la autoridad de aplicación ordenará la producción de informes y dictámenes técnicos oficiales tendientes a establecer, entre otros, que se ha previsto la aplicación de dispositivos adecuados para la medición del caudal a erogarse; que el volumen estimado resulta suficiente para satisfacer las necesidades del uso a que se destinará y que responde a un plan de utilización racional; que el caudal factible de ser extraído no compromete con perjuicio de terceros la calidad, capacidad o disponibilidad de la fuente o acuífero y que tampoco se disminuirá o agotará el caudal medio requerido para satisfacer las explotaciones anteriores o prioritarias.

Producidos estos informes el Superintendente otorgará o rechazará, por resolución fundada, el permiso para perforar. Si lo otorga al mismo tiempo autorizará el plan de trabajos a realizar y dispondrá el plazo de ejecución de los trabajos que no puede exceder de seis meses bajo apercibimiento de revocar el permiso. Este permiso debe anotarse en el Registro general de perforaciones y podrá ser revocado en cualquier momento mediante resolución fundada, sin derecho a indemnización. Mientras se tramita la concesión de uso especial de aguas subterráneas la Administración tolera el uso de las mismas a quienes el Superintendente les hubiera otorgado el permiso de perforación correspondiente.

Realizada la obra se otorgará un certificado o informe técnico final en el que deberá constar la profundidad y diámetro de la perforación, la potencia de explotación y equipos, el nivel y calidad del agua, el perfil de suelos y las condiciones de funcionamiento.

En este punto el expediente es puesto a consideración del HTA, que es el organismo concedente, quien deberá, en el plazo de treinta días de recibido, dictar una resolución que constituirá el título de la concesión. Este deberá contener, entre otros, el nombre de los concesionarios, la individualización del inmueble, establecimiento, industria o actividad beneficiaria la determinación de uso especial; el volumen máximo autorizado a extraer. Toda concesión de aguas subterráneas se entenderá otorgada sin perjuicio de terceros y estará siempre sujeta a la existencia de

caudales. En caso de falta de pronunciamiento se interpreta que la concesión es procedente.

La concesión tendrá vigencia desde su inscripción en el Registro general de perforaciones que debe realizarse dentro de los diez días de haberse dictado la resolución que la otorga y se extinguirá por renuncia del concesionario en cualquier tiempo siempre que se encuentre al día con el pago de las cargas financieras y que medie conformidad del acreedor hipotecario cuando la garantía afecte al inmueble donde se ubica la perforación; por vencimiento del plazo sin necesidad de declaración alguna; por revocatoria de la autoridad de aplicación en cualquier tiempo con indemnización del daño emergente; por caducidad por el no uso injustificado del aguas durante dos años, por emplear el agua en un uso distinto al cedido, por falta de pago de los tributos por más de tres años, por cese de la actividad que motivó el otorgamiento, por incumplimiento reiterado del concesionario de sus obligaciones o por violación reiterada de las prohibiciones establecidas; por agotamiento de la fuente de provisión o por perder las aguas aptitud para servir al fin para el que fueron concedidas.

En caso de concurrencia de solicitudes de concesión se establecen prioridades con relación a uso y preferencias con relación al sujeto solicitante. La Ley 4035 fija el siguiente orden de prioridades: abastecimiento doméstico; agricultura y ganadería; industria; minería; recreación y turismo; y termal o medicinal. Cuando se trate de una concesión que tenga como objeto el abastecimiento de poblaciones o bien el uso termal o medicinal interviene en la actualidad el EPAS y la autoridad sanitaria; en tanto que si el objeto fuera la industria, minería, recreación o turismo interviene el Ministerio de Economía. Pero la Ley fija además un orden de preferencias con relación al sujeto solicitante, ocupando el primer lugar las personas jurídicas públicas entre las que quedan comprendidas las inspecciones de cauces; consorcios, asociaciones o cooperativas de usuarios; le siguen las personas físicas o jurídicas de naturaleza privada cuyas propiedades o establecimientos gocen de una concesión de uso de aguas públicas superficiales y requieran el aprovechamientos para completar la superficie o volumen concedido o para mantener los cultivos; y las personas físicas o jurídicas de naturaleza privada para el cultivo de tierras sin derecho de aguas superficiales o para cualquier otro uso-, pero en igualdad de condiciones se preferirá la presentación que haya realizado en primer término. Ahora bien, antes de que se otorgue el permiso para perforar y por resolución fundada estas prioridades y preferencias pueden ser alteradas si

se acredita que el beneficio económico social es notoriamente superior al de la solicitud preferente competitiva.

Desde que la concesión tiene vigencia el concesionario tendrá entre otros el derecho de usar de las aguas, a la información técnica que se encuentre documentada y a solicitar la imposición de limitaciones al dominio privado que sean necesarias para el pleno ejercicio de su derecho de concesión. Pero al mismo tiempo tiene que cumplir ciertas obligaciones, entre otras, la de utilizar racional y eficientemente el caudal concedido en su propiedad, establecimiento o empresa, abonar las cargas financieras correspondientes, suministrar los informes que le sean requeridos y comunicar en forma inmediata cualquier alteración física o química producida en la perforación o en el agua extraída. Finalmente la ley le impone ciertas prohibiciones como la de utilizar el agua total o parcialmente en un uso distinto al concedido; extraer mayor caudal del máximo autorizado; derivar el agua hacia la propiedad, establecimiento o actividad de tercero sin permiso previo o inficionar las aguas. Las sanciones previstas por la legislación son la imposición de una multa o la suspensión total o parcial del uso del agua mientras dure la infracción, o bien ambas penas a la vez, todo ello sin perjuicio de la procedencia de la declaración de caducidad de la concesión.

#### **2.4.2. El Registro general de perforaciones y el Catastro de perforaciones**

Para comenzar este punto considero que es oportuno el hacer notar una obviedad, a saber: que el registro y el catastro hacen a la planificación puesto que el planificador no puede comenzar su tarea si no sabe con la mayor certeza que sea posible qué tiene y cómo está lo que tiene que planificar; hacen a la ley porque permiten la aplicación de las disposiciones legales sobre uso y protección de los recursos hídricos y también hacen a la administración porque permiten el conocimiento y control necesarios<sup>751</sup>.

La organización de los registros es un tema que interesa tanto al Estado, que como gestor de los intereses generales tiene que administrarlos y no puede administrar en forma correcta si no sabe lo que administra, como

---

<sup>751</sup> LÓPEZ, J. (1980), p. 295.



a las particulares, que tienen un interés privado en consolidar la seguridad de sus derechos<sup>752</sup>.

En dicho registro se deben contemplar tanto las aguas privadas como las públicas porque es el único modo de tener un conocimiento global del total de recursos hídricos existentes y de los usos comprometidos por cualquier título, así como para posibilitar el ejercicio del poder de policía; si bien los efectos de la inscripción de aguas privadas en un registro administrativo especial no puede ser constitutiva ni declarativa sino que es descriptiva y tiene el valor de una presunción<sup>753</sup>.

En la provincia de Mendoza la autoridad de aplicación organiza y lleva el denominado Registro general de perforaciones en el que deben inscribirse la totalidad de los permisos para perforar y de las concesiones de uso de aguas subterráneas que se otorguen en todo su territorio. Este registro es de carácter público y real y la inscripción de la concesión es constitutiva del derecho (art. 25). Este registro de vital importancia, entre otros temas, porque la información contenida es la que permite, o debería permitir, que al otorgarse nuevas concesiones se incurra en violación del principio según el cual toda concesión se entiende hecha sin perjuicio de terceros y porque así no deberían otorgarse concesiones que no puedan efectivizarse en la práctica<sup>754</sup>. También se lleva un Registro de directores y constructores de perforaciones donde se incluyen los profesionales técnicos con título habilitante que intervengan como proyectistas, directores y representantes técnicos, así como las empresas constructoras de perforaciones, sin que pueda sustanciarse solicitud alguna de concesión ni proyectarse o ejecutarse obra o trabajo de perforación en la que intervengan profesionales o empresas no inscriptas. El llevar un registro de empresas perforadoras y técnicos responsables es de gran importancia en materia de aguas subterráneas. Por un lado, para quien encarga una perforación porque a cambio de la inversión que va a realizar se quiere obtener una obra adecuada y eficiente y muy especialmente para la Administración porque una perforación realizada en forma adecuada permite evitar la contaminación de

---

<sup>752</sup> LÓPEZ, J. (1990), p. 43.

<sup>753</sup> LÓPEZ, J. (1980), p. 301.

<sup>754</sup> LÓPEZ, J. (1980), p. 307.

los acuíferos y la pérdida de aguas<sup>755</sup>. También la autoridad de aplicación confecciona el Catastro de perforaciones en el que se consignan además las redes de transmisión eléctrica usadas para el bombeo de aguas subterráneas.

Ahora bien, tanto el Registro como el Catastro deben mantenerse actualizados porque si no tenemos ciertas certezas, si no tenemos un conocimiento cabal, concreto y confiable de la cantidad y la calidad de las aguas subterráneas de la provincia, de cuánta se puede extraer y de cuánta se está extrayendo en realidad, para lo cual la Administración necesita de medios y personal<sup>756</sup>, no solamente se está poniendo en riesgo la seguridad jurídica en la gestión del agua sino que se dificulta la labor administrativa ya que constituyen el basamento de un adecuado funcionamiento de la administración, de la legislación y de la planificación del agua en general y de las aguas subterráneas en particular<sup>757</sup>.

### **2.4.3. Las facultades establecidas a favor de la Administración**

La protección cuantitativa y cualitativa en materia de aguas subterráneas corresponde al DGI en virtud del mandato constitucional que dispone que todos los asuntos que refieran a la irrigación en la provincia, que no sean de competencia de la justicia ordinaria, estén exclusivamente a su cargo (art. 188 CP).

Así, cuando a causa del uso o de la extracción de aguas subterráneas se pueda alterar el equilibrio del balance hidrológico del acuífero, ya sea por descenso de niveles, desmejoramiento en la calidad de las aguas o por cualquier otro motivo, la autoridad de aplicación por resolución fundada puede establecer turnos, restringir, limitar o regular el uso o la extracción de las aguas subterráneas (art. 23.1 Ley 4035/74).

Asimismo, la autoridad de aplicación puede establecer zonas de protección alrededor de la perforación en la que podrá limitar, condicionar o

---

<sup>755</sup> LÓPEZ, J. (1980), p. 313.

<sup>756</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2002), pp. 83-84.

<sup>757</sup> LÓPEZ, J. (1980), p. 295. En Igual sentido MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2007a), p. 199.

prohibir actividades que puedan afectar a su normal explotación (art. 23.2 Ley 4035/74).

También la autoridad de aplicación puede solicitar al Poder Ejecutivo la declaración de agotamiento de la fuente cuando su disponibilidad se encuentre totalmente comprometida con concesiones otorgadas, en cuyo caso, no se admitirá ninguna otra solicitud de nuevo aprovechamiento y la delimitación en zona de reserva (art. 23.3 Ley 4035/74).

***2.5. La Ley 6044/1993, sobre el servicio de abastecimiento humano y la recolección, tratamiento y disposición de efluentes cloacales y Ley 5961/93, de 26 de agosto, sobre preservación del medio ambiente***

La Ley 6044/1993, de 19 de agosto tiene por objeto el reordenamiento institucional de la prestación de los servicios de provisión de agua potable y de saneamiento y la protección de la calidad del agua en el ámbito de la provincia de Mendoza.

El texto que comentamos, si bien se aprobó para producir la privatización del servicio de agua potable de Mendoza, incluye los lineamientos establecidos en el Informe de la Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente de Dublín y los principios de la Agenda 21 que se aprobó en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, ambas de 1992. De tal modo, las críticas que se han realizado al capítulo 18 de la Agenda 21 por no considerar las recomendaciones de la Conferencia de Dublín, fueron superadas por el ordenamiento positivo de Mendoza<sup>758</sup>.

La Ley 6044/1993 crea el EPAS que entre sus funciones principales tiene la de dictar las normas reglamentarias de carácter técnico a las cuales

---

<sup>758</sup> PINTO, M. (coord.) (2006), p. 100. Sobre el tema se puede consultar: LAFALLA, Arturo Mensaje del Poder Ejecutivo a la Honorable Legislatura con motivo de la remisión del proyecto de la Ley 6044 de Reordenamiento Institucional de los Servicios de Provisión de Agua Potable y de Saneamiento y la Protección de la Calidad del Agua; CANO, Guillermo (1994), "La Agenda 21: América Latina y el Caribe", en Revista de Política y Derecho Ambientales, vol. 1, año 1, FARN-PNUMA, Buenos Aires, p. 31 y RODRÍGUEZ SALAS, Aldo (1994), "La reforma de la política hídrica provincial y el compromiso ambiental de la Agenda 21", en Instituto Nacional de Ciencia y Técnica Hídrica (INCYTH), "Seminario El derecho de aguas ante el desafío de la Agenda 21", INCYTH – CELAA.

debe ajustarse el desarrollo de la infraestructura de provisión de agua potable, de saneamiento y la protección de la calidad del agua; controlar el régimen de explotación, establecer los procedimientos de control de los servicios; aplicar y hacer cumplir la ley y su reglamentación (art. 4).

Las normas de preservación de la calidad del recurso, que se consideran de orden público, deben estar basada en la necesaria unidad del ciclo hidrológico, en el manejo por cuencas y en la preservación de ecosistema del que forma parte el recurso hídrico, procurando su aprovechamiento integral, racional y eficiente en el marco del desarrollo sustentable. Asimismo establece que todo vertido de sustancias, es decir, que todo efluente sólido o líquido, tóxico o no a cualquier cuerpo receptor deberá contar con el pertinente tratamiento de depuración, a fin de evitar la degradación de las aguas (art. 41). En esta ley se da un tratamiento específico a la protección cualitativa de las aguas, desde una visión ambiental, que viene a complementar las previsiones de la LAg. de 1884<sup>759</sup>.

El servicio público que se regula comprende la producción, distribución y comercialización de agua para abastecimiento de la población, incluida la potable, desagües cloacales e industriales. El EPAS es el encargado de controlar la calidad y potabilidad de las aguas destinadas al abastecimiento de población, así como el control de los niveles de calidad de emisión de las aguas residuales que deben permanecer dentro de las normas físicas, químicas y biológicas que se determinen. El EPAS debe coordinar su gestión con los organismos con competencia hídrica, sanitaria y ambiental de la provincia, de ahí que junto con el DGI fije las metas de calidad y el plazo para la implementación del tratamiento (arts. 6.7 y 42). Ahora bien, el DGI tiene competencia en lo relativo a la descarga de afluentes de cualquier naturaleza cuando el cuerpo receptor sea un cauce hídrico natural, sistemas de riegos y embalses naturales o artificiales. El EPAS tiene competencia en lo relativo a descargas de efluentes cloacales en cualquier cuerpo receptor y efluentes de cualquier naturaleza cuando el cuerpo receptor sea la red colectora cloacal o industrial. Finalmente, se establece que las municipalidades tienen competencia en lo relativo a las

---

<sup>759</sup> HERNÁNDEZ, V. G. y PINTO, M. (2007), p. 381.

descargas de efluentes de cualquier naturaleza cuando el cuerpo receptor sea la red de riego de arbolado público y los desagües pluviales (art. 43)<sup>760</sup>.

Las sanciones aplicables en caso de violación o incumplimiento de lo dispuesto -apercibimiento, multa, suspensión de la actividad del establecimiento, clausura de la fuente de contaminación, clausura del establecimiento, decomiso y caducidad de la concesión-, son aplicadas por la autoridad competente según el uso del recurso que resulte comprometido.

Nos resta agregar que en virtud de sus competencias la provincia de Mendoza aprobó la Ley 5961/93, de 26 de agosto, sobre Preservación del ambiente en todo su territorio a los fines de resguardar el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable.

Entre sus normas, declaradas de orden público, se especifica que la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprende la utilización racional del agua (art. 3.b); que el Poder Ejecutivo y los Municipios deben garantizar en la ejecución de sus actos de gobierno y de la política económico y social que se observen los principios de la política ambiental, entre los que se incluye que el uso y aprovechamiento del ambiente y de los recursos naturales debe ser realizado de forma tal de no producir consecuencias dañosas para las generaciones presentes y futuras; y que los ecosistemas y los elementos que lo integran deben ser utilizados de un modo integral, armónico y equilibrado teniendo en cuenta la interrelación e interdependencia de sus factores (art. 5.a y d). Será el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda y en cooperación con los municipios que elabore el Plan ambiental y quien eleve anualmente un informe a la Legislatura. Este Ministerio o las municipalidades, según la categorización de los proyectos realizada en el anexo I<sup>761</sup>, son la autoridad de aplicación que otorgará la

---

<sup>760</sup> En Mendoza la política ambiental es elaborada por el Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, creado en 1989, que no tiene competencia en materia de aguas, sino que coordina la gestión entre el DGI, el Ente Provincial del Agua y Saneamiento (EPAS), el Ente Provincial Regulador Eléctrico (EPRE) y los municipios.

<sup>761</sup> Entre los proyectos de obras o actividades sometidas al proceso de evaluación de impacto ambiental por la autoridad ambiental provincial se incluyen la administración de aguas servidas urbanas y suburbanas; la localización de parques y complejos industriales; la construcción de gasoductos, oleoductos, acueductos y cualquier otro conductor de energía o sustancias; la conducción y tratamiento de aguas; y la extracción mineta a cielo abierto.

declaración de impacto ambiental respecto de todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial (arts. 26-42).

***2.6. La Resolución 778/1996, de 23 de diciembre del HTA del DGI, por la que se aprueba el Reglamento general para el control de contaminación hídrica***

Hasta el momento hemos hecho referencia a los principios de política ambiental fijados en la Constitución Nacional y en la Ley provincial 5961/93 donde se reconoce que el uso del agua, como recurso natural, se debe realizar con una visión integral y según los presupuestos del desarrollo sostenible.

También hemos comentado las normas establecidas en la Ley de aguas de Mendoza de 1884 referidas a los vertidos industriales (arts. 131 y 134); en las Leyes 4035/1974 y su complementaria sobre aguas subterráneas donde se dan amplias facultades a la Administración sobre la materia y a las disposiciones de la Ley 6044/1993 sobre la necesidad de depuración de los vertidos de sustancias en cualquier medio receptor que puedan degradar la calidad de las aguas y, sobre las atribuciones normativas que allí se establecen a favor del DGI (arts. 42-44).

De la normativa antes enumerada surge que dentro de su ámbito de competencia es el DGI la autoridad de aplicación de esta normativa ya que, como administrador del recurso hídrico provincial debe velar por la protección cuantitativa del agua y por su protección cualitativa, en virtud de lo cual se aprobó la Resolución 778/1996 del HTA por la que se establece el Reglamento general para el control de la contaminación hídrica.

El Reglamento regula en todo el ámbito provincial la protección de la calidad de las aguas del dominio público provincial. Sus objetivos principales son el procurar la preservación y mejoramiento de la calidad de las aguas, de conformidad con los usos asignados legalmente o por autoridad administrativa o a los efectos de la protección del ambiente;

---

Entre los proyectos de obras o actividades sometidas al proceso de evaluación de impacto ambiental por la autoridad ambiental municipal se incluyen el emplazamiento de nuevos barrios o la ampliación de los existentes y de cementerios.

impedir la contaminación o degradación de las aguas superficiales y subterráneas, sea ocasionada por causas naturales como provocada por la actividad humana; conservar, preservar y recuperar los ecosistemas acuáticos; el ordenamiento y adecuación de los vertidos existentes a través de proyectos concretos de tratamiento de los mismos y la regulación del procedimiento de control de vertidos y de otorgamiento de autorizaciones y permisos (art. 2).

### **2.6.1. La noción legal de contaminación y la prohibición general**

En el Reglamento se incluye una noción legal amplia de contaminación o degradación de las aguas en la que se incluye toda acción o actividad humana -contaminación antrópica-, o natural que implique la alteración de las cualidades de las mismas, en relación a los usos asignados o la protección del ambiente, referido tanto al dominio público hidráulico en sí, como a su entorno (art. 4)

Se prohíbe en todo el territorio de la provincia la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas; el vertido, derrame o infiltración directo o indirecto a los cursos naturales de aguas; lagos y lagunas naturales como asimismo a diques y embalses artificiales; cauces públicos artificiales; cualquier tipo de acueductos de jurisdicción del DGI y a los acuíferos subterráneos, de toda clase de sustancias, líquidas o sólidas, desechos o residuos, con excepción de aquellos que se encuentren expresa y previamente autorizadas por el DGI; y la acumulación de sustancias no autorizadas, basura o residuos, escombros, desechos domésticos, químicos o industriales, o de cualquier otro material en áreas o zonas que pueda implicar un riesgo o peligro para el recurso hídrico; y, en general, la realización de cualquier tipo de actividad o acción que pueda ocasionar la degradación, alteración o contaminación del agua y su entorno (art.5).

### **2.6.2. Las zonas de protección de acuíferos**

La Superintendencia del DGI puede imponer zonas de protección hídrica en el perímetro de determinadas zonas de acuíferos a los efectos de la regulación de las actividades que allí se realicen con el objeto de evitar alteraciones o degradación de las aguas y procurar la protección y calidad de las mismas. Asimismo, puede imponer restricciones o la adopción de medidas preventivas o correctoras a las actividades que por su cercanía

puedan causar, en forma directa o indirecta, deterioros o daños a las aguas o ecosistemas (art. 6). También puede la Superintendencia imponer reservas y vedas en determinados acuíferos que a su juicio merezcan una protección especial.

La Resolución 673/1997, de 28 de noviembre del HTA del DGI faculta a la Superintendencia a declarar áreas de prohibición temporaria y/o restricción de construcción de perforaciones en las zonas en que la extracción de aguas subterráneas altere el equilibrio del balance hidrológico del acuífero, sea por descenso de los niveles o desmejoramiento en la calidad de las aguas. Para la declaración de área de prohibición temporaria se requiere que un estudio técnico tiene determine en forma generalizada que se constata un descenso de los niveles o la alteración de la calidad de las aguas según los parámetros establecidos. En estos casos se podrá autorizar una nueva concesión de explotación cuando sea en reemplazo de otra perforación en funcionamiento con equivalencia de caño de salida y de caudal y previo cegado de ésta. Para la declaración de área de restricción de construcción de perforaciones debe manifestarse o bien el descenso parcial de los niveles o la alteración de la calidad según los parámetros correspondientes. En estos casos se podrá autorizar una nueva concesión solamente cuando la misma sea en reemplazo de otra perforación en funcionamiento o por una fuera de servicio ubicada en el mismo inmueble para el que solicita el permiso, con equivalencia de diámetro de caño de salida y de caudal, y previo cegado en el último supuesto (según modificación realizada por Resolución 260/1999). En ambos supuestos de en forma excepcional el superintendente podrá autorizar la construcción de una nueva perforación sin que medie el reemplazo de otra existente, a solicitud de Entes públicos nacionales, provinciales o municipales, con fundamento en razones de seguridad, salubridad y/o estratégicas.

Si bien existen áreas sujetas a restricción<sup>762</sup>, desde hace tiempo se reclama que se disponga una Reserva general por un plazo determinado

---

<sup>762</sup> Las áreas declaradas sujetas a restricción son: el área de la zona Este afectada por Resolución 1091/04-districtos Alto Salvador, Montecaseros, Chapanay y Tres Porteñas del departamento de San Martín-, y el área de la subcuenca El Carrizal afectada por Resolución 205706 -districtos de Agrelo, Blanco Escalada, Perdriel, Ugarteche, Carrizal y Anchoris-. También fue sometida al régimen de restricción desde 1998 a 2004 la zona del piedemonte -districtos El Challao, Los Barrancos, Chacras de Coria y cuencas aluvionales de San Isidro, Maure, Papagallos, Frías y La Crucecita-.TORCHIA, N. (2007), p. 145.



hasta tanto se completen los estudios hidrogeológicos para evitar el peligro que implica el autorizar nuevos emprendimientos cuando se ignora lo que puede suceder en período de cinco a diez años, fundamentalmente en la zona alta del Valle de Uco, “por más inversores que quieran invertir hoy”<sup>763</sup>.

Asimismo, se ha solicitado la Declaración de agotamiento de la fuente para la cuenca margen derecha del río Mendoza, lo que viene exigido por datos de técnicos especialistas que al referirse el balance hídrico del acuífero consideran que sigue en estado crítico, gravemente contaminado, con peligro para la salud humana y el uso agrícola<sup>764</sup>.

Por su parte, la Resolución 564/99 del HTA del DGI, faculta la creación de zonas de protección hidroecológicas en sectores de las cuencas de la provincia, cuando exista peligro potencial o actual de afectación del equilibrio del balance hidrológico subterráneo o superficial de la zona que corresponde o cuando por la ejecución de actividades a efectuarse en la superficie se pueda alterar la calidad del recursos produciendo su desmejoramiento. Al crearse estas zonas se tendrá como finalidad, entre otras, el asegurar la correcta administración y uso de la zona, de sus recursos naturales y fuentes productivas a través de una estricta protección, uso controlado y medidas restrictivas de las actividades que puedan afectar el recurso hídrico. Por Resolución 360/2002, de 27 de marzo se creó en el Departamento de Tunuyán la primer área de protección hidroecológica de la provincia que comprende dos zonas -área 1: zona de acuífero confinado y área 2: zona de acuífero libre y zona de máxima recarga, zona de transición de acuífero libre-confinado y zona de la alta cuenca-, que se dividen en función de su comportamiento hidroecológico y de las normas de protección adecuadas al caso en particular. Entre las normas de protección aplicables a ambas áreas se hace referencia al uso de agroquímicos, fertilizantes y pesticidas. Allí se dispone la creación de un comité de trabajo presidido por la Dirección de Policía del agua del DGI, subdelegación de Aguas del río Tunuyán superior y con representantes del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, del Instituto de Sanidad y Calidad Agropecuaria de Mendoza, la Municipalidad y los usuarios de la zona que tenga entre sus objetivos lograr un uso racional de fertilizante y pesticidas para lo cual no deberá

---

<sup>763</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2002), p. 84.

<sup>764</sup> <http://www.losandes.com.ar/notas/2011/9/25/irrigacion-bajo-sospecha-595922.asp>

procurarse el no sobrepasar la cantidades máximas recomendadas por hectáreas, por tipo de cultivos y por año. Además se deberán priorizar en el área los cultivos orgánicos de alta rentabilidad; gestionar la erradicación de depósitos y acopios de fertilizantes en volúmenes superiores a los que demanda la actividad agrícola a nivel de establecimiento y promover una correcta gestión de los envases que hayan contenido fertilizantes y pesticidas según las normas para los residuos peligrosos, así como para los efluentes producto del lavado de las maquinarias utilizadas en su aplicación para que no sean vertidos a cursos de aguas.

Si bien al tratar las amplias facultades reconocidas en la Ley 4035/74 se incluye que la autoridad de aplicación puede solicitar al Poder Ejecutivo la declaración de agotamiento de la fuente cuando su disponibilidad se encuentre totalmente comprometida con concesiones otorgadas, en cuyo caso, no se admitirá ninguna otra solicitud de nuevo aprovechamiento y la delimitación en zona de reserva (art. 23.3), consideramos que aquí deberían haberse reglamentado dicha facultad. Compartimos la opinión que entiende que es el propio DGI quien debería efectuar dicha declaración, en virtud de que tiene, por mandato constitucional, competencia exclusiva en esta materia<sup>765</sup>.

### **2.6.3. El permiso de vertidos**

La prohibición general de realizar vertidos al dominio público hídrico es relativa requiriéndose una previa autorización administrativa para realizarlos siempre que se reúnan las condiciones de calidad-química, física y bacteriológica<sup>766</sup>-, caudal -instantáneo máximo, promedio diario-, frecuencia -variaciones diarias y/o semanales típicas-, periodicidad -épocas del año en que se produce el vertido-, y ubicación de su punto de vuelco; entendiéndose por vertido el vuelco de sustancias, cualquiera sea la naturaleza u origen de éstas, que directa o indirectamente caigan, lleguen o afecten a través de evacuación, inyección, disposición, depósito o por cualquier otro medio al dominio público hidráulico.

---

<sup>765</sup> TORCHIA, N. (2007), p. 144.

<sup>766</sup> Entre los parámetros químicos del Anexo I se incluyen los correspondientes al arsénico, boro, cadmio, cianuros, cloruros, cromo, detergentes, fenoles, fosfatos, hidrocarburos manganeso, mercurio, nitratos, nitritos y sulfatos, entre otros.

Así, toda empresa o establecimiento que vaya a realizar un vertido deberá contar con el permiso correspondiente que solamente se otorgará si cuenta con el pertinente tratamiento de efluentes a fin de que éstos cumplan con los requerimientos técnicos. Caso contrario, deberá solicitar la suscripción de un convenio de gestión de permiso de vertido para el otorgamiento de un plazo para implementar un tratamiento de efluentes-plazo que venció el 1º de abril de 1997-; solicitud que deberá estar acompañada de un proyecto de tratamiento de efluentes avalado y certificado por un profesional responsable con un estricto cronograma de obras y progresiva adecuación de vertidos.

Los vertidos líquidos o sólidos, a piletas naturales o artificiales de infiltración y/o evaporación, pozos absorbentes, cavados, perforados, sumideros, inyectores o de otra especie, cualquiera sea su profundidad, que de algún modo puedan estar vinculados o conectados a acuíferos libres o confinados, y que sean susceptibles de contaminar o alterar las aguas subterráneas quedan expresamente prohibidos. En estos casos solamente podrán ser autorizados si la operación no implica daños o alteración de la calidad de las aguas, debiéndose garantizar técnica y científicamente la seguridad de los acuíferos y las formas de monitoreo del control de tareas. Será obligatoria la presentación de un estudio hidrogeológico previo y/o perfil litológico, a cargo de los solicitantes, que deberán demostrar la inocuidad de las operaciones.

Ahora bien, en los casos de disposición de efluentes o sustancias en el suelo mediante campos de derrame, infiltración, evaporación, reuso o riego, se exigirá, además, el cumplimiento de los recaudos necesarios para impedir la contaminación de aguas subterráneas o superficiales, debiéndose verificar la existencia de desagües a cuerpos de agua superficiales.

El trámite de solicitud de inicia ante el superintendente, subdelegado de aguas o Jefe de la zona competente por el titular o responsable de la empresa o establecimiento quien debe estar inscripto en el Registro Único de Establecimientos y debe acompañar la información pertinente requerida entre la que se incluyen las características específicas de la actividad causante de efluentes, la ubicación de los puntos de vuelcos, inyección, depósito de sustancias o residuos, la características de los efluentes a volcar y la descripción de las instalaciones de tratamiento, junto con un plan general de control de contingencias.

Recibida la solicitud se emitirán los informes técnicos correspondientes y se publicará en el Boletín Oficial y en un diario a fin de que los posibles afectados o interesados puedan efectuar las observaciones o reclamos pertinentes, que deberán presentarse dentro de los treinta días, por escrito fundado. También el DGI puede hacer observaciones todas las cuales deben ser contestadas dentro del plazo establecido por el solicitante bajo apercibimiento de que solicitud se rechace sin más. Cumplidos los recaudos de ley el Superintendente aprueba o rechaza el pedido.

Otorgado el permiso de vertido en el mismo se establecen los recaudos a cumplir, el plazo de vigencia, el monto del canon anual de sostenimiento para la preservación del recurso hídrico y, si se trata de un permiso de vertido que pueda afectar directa o indirectamente a las aguas subterráneas, el DGI, a través de la oficina técnica impondrá las medidas accesorias necesarias para la efectiva protección cuantitativa y cualitativa del acuífero. Si bien los establecimientos o empresas que hayan obtenido el permiso de vertido deberán cumplir con las obligaciones de autocontrol impuestas, también quedan sometidas al control y fiscalización de oficio del DGI.

Ahora bien, toda empresa, industria o establecimiento que en razón de su actividad pueda en forma eventual o accidental afectar, contaminar o degradar el dominio público hídrico queda sujeta también a lo dispuesto y al ejercicio del poder de policía del DGI. Por ello, se crea dentro del Registro único de establecimientos una categoría especial en la que se inscribirán en forma voluntaria o de oficio las actividades potencialmente contaminadoras. Estas actividades deben formular un plan de control de contingencias y deben solventar los costos de los controles e inspecciones. De esta forma se intenta prevenir en tiempo y forma los posibles derrames, vuelcos o infiltraciones que puedan contaminar a las aguas superficiales o subterráneas.

El régimen sancionatorio establecido para la infracción a lo dispuesto incluye la imposición de un apercibimiento, multa, clausura preventiva o definitiva del punto de vertido, revocación del permiso de vertido, clausura de la fuente de contaminación o del establecimiento y caducidad de la concesión del permiso de uso de agua, en su caso. La determinación de la sanción es sin perjuicio de la responsabilidad del infractor por los daños ocasionados al dominio público hidráulico y la eventual responsabilidad criminal o contravenciones. Y todo ello con independencia de que el

Superintendente ordene la reposición de las cosas al estado anterior si fuere posible.

### **III. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL**

#### **1. EL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL**

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 incluyó la denominada cláusula ambiental en su artículo 41, que tiene como antecedente lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución española que a su vez se basó en el artículo 66 de la Constitución portuguesa, y que responden a modelos diferentes de Estado.

El artículo que comentamos, cuyo contenido es amplio e involucra cuestiones ambientales puntuales dispone lo siguiente:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Si bien en el presente trabajo no podemos analizar en detalle las diferentes implicaciones que dicha inclusión ha tenido, consideramos que merece la pena resaltar que con ella se produjo un importante avance de los criterios ambientales tanto en la legislación como en la administración del agua en todo el país que derivó en la aprobación de leyes ambientales y de

aguas en las provincias donde se consagraron los principios ambientales de prevención y precaución. Y es que, a partir de este momento se reconoció legalmente la importancia sustancial del agua en la existencia y preservación de los ecosistemas y quedó consagrado con rango constitucional el derecho y el deber de mantener un ambiente sano, siguiendo lo establecido en otros textos constitucionales como el español<sup>767</sup>.

No obstante, centrándonos en lo dispuesto en el párrafo tercero sobre la distribución de competencias entre la nación y la provincias en materia de legislación ambiental, lo primero que se puede poner de manifiesto es que con ello no se cumplieron los fines que autorizó la Convocatoria a la Convención Constituyente establecidos en la Ley 24.390. Y es que si bien debía respetarse la parte dogmática de la Constitución Nacional mediante la sanción de una norma de preservación ambiental, se ampliaron las atribuciones de la nación al alterar el régimen de reparto competencial históricamente establecido<sup>768</sup>.

En efecto, a partir de la reforma corresponde a la nación, como competencia ya no concurrente sino exclusiva, el dictado de las normas que contengan presupuestos mínimos de protección -leyes de derecho común no federal que establecen el piso mínimo uniforme para todo el país-. Por su parte, las provincias recibieron una competencia específica y subsidiaria que consiste en dictar las normas necesarias para complementar las leyes nacionales -leyes provinciales que pueden establecer un plus siempre que no afecten la tésis de la norma nacional-. Ello implica que el Congreso de la Nación tiene la competencia de dictar normas que aplicarán los tribunales provinciales<sup>769</sup>.

Así, la decisión adoptada implicó un cambio sustancial en materia de atribución de competencias entre la nación y las provincias respecto del

---

<sup>767</sup> Cabe advertir que el hecho de que la tutela ambiental se reconociera en forma expresa no significa que con anterioridad no se reconociera dicha protección, ya que ella encontraba su fundamento en derechos no enumerados en el artículo 33, que dispone lo siguiente: “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

<sup>768</sup> MATHUS ESCORIHUELA, M. (2009), p. 190.

<sup>769</sup> EKMEKDJIAN, M. A. (2000), t. III, p. 650.

sistema constitucional anterior ya que parece haber invertido el principio hasta entonces vigente<sup>770</sup>.

Si bien a través del artículo comentado se procuraba lograr el dictado de una base normativa para todo el país, en el ejercicio de esta atribución no se ha aprovechado la oportunidad para realizarlo ya que las leyes que el Congreso Nacional ha aprobado, entre ellas, la Ley de gestión ambiental de las aguas, desconocen las facultades provinciales y la raíz del federalismo argentino.

## **2. LA LEY 25.688, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2002, DE RÉGIMEN DE GESTIÓN AMBIENTAL DE AGUAS**

No hubo que esperar mucho para apreciar cómo la puerta que dejó abierta el artículo 41 de la Constitución Nacional se ha empleado con exceso por el Congreso de la Nación para violentar el sistema de reparto competencial en el que se basa el federalismo argentino puesto que se ha legislado sobre el uso y la gestión de un recurso natural de dominio provincial respecto del cual sus titulares no han delegado competencia alguna.

Este artículo permitió al Gobierno Federal dictar, entre otras, la Ley 25.688, de 29 de diciembre de 2002, de Régimen de gestión ambiental de Aguas en la que supuestamente se establecen los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas (art. 1)<sup>771</sup>.

Esta ley, que pretende llevar a la práctica la protección ambiental del agua a modo de norma instrumental del artículo 41 de la Constitución

---

<sup>770</sup> TAWIL, G. S. (1995), p. 1328.

<sup>771</sup> El concepto legal de presupuestos mínimos se incluyó en la Ley 25.675, de 27 de noviembre de 2002, denominada Ley General del Ambiente. Ahí se dispone que se entiende por presupuesto mínimo a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable (art. 6). El problema reside en que esta ley, que es ilegal y debe ser declarada inconstitucional, ni define en forma correcta, ni da pautas para determinar dichos presupuestos mínimos.

Nacional, además de haber sido redactada con una defectuosa técnica legislativa, ni es de protección, ni regula presupuestos mínimos, pero sí afecta ilegítimamente la aplicación de las normas provinciales vigentes en materia hídrica y produce una situación de incertidumbre sobre la legislación aplicable<sup>772</sup>.

El exceso en que incurre la nación se pone de manifiesto en el primer artículo del texto articulado donde se dispone que en ella se establecen los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. Y es que, como se ha expuesto, si las aguas son de dominio provincial, a ellas corresponde la regulación plena de su uso por ser una materia de su jurisdicción exclusiva y excluyente.

A continuación, con la falta de precisión e incorrecciones manifiestas, define el agua como la que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, así como las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas. También define la cuenca hídrica superficial -dejando de lado como su propio nombre indica, a las aguas subterráneas vinculadas-, como la región geográfica delimitada por las divisiones de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas (art. 2).

Acto seguido dispone que las cuencas hídricas, como unidad ambiental de gestión del recurso, se consideran indivisibles (art. 3). Aquí, además de avasallar potestades provinciales al referirse a la gestión de las aguas que no es materia delegada por lo que resulta manifiestamente inconstitucional, se desconoce que sobre la base de dicho principio nada obsta a que se subdivida una cuenca para su gestión, lo que muchas veces viene exigido por la realidad para poder llevar a cabo una gestión eficiente. Si bien luego reconoce la posibilidad de que el comité de cuenca pueda emplear categorías menores o mayores a la cuenca, agrupando o subdividiendo a las mismas.

---

<sup>772</sup> Así lo señalan la provincia de Mendoza y el DGI al promover una demanda contra el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de Ley 25.688 y la declaración de nulidad de todos los actos que se dicten conforme a ella. Sentencia “Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad.



En ella se dispone la creación, por parte del Poder Ejecutivo Nacional, de Comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad con competencia en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas en caso de ríos interprovinciales, a la vez que se fijan sus funciones y deberes (art. 4). Ello, cuando como hemos expuesto, son las provincias por medio de Pactos o Tratados interprovinciales las que tienen la potestad de reglar el uso de sus aguas y en caso de no haber acuerdo es la CSJN la encargada de dirimir los conflictos (art. 116 CN).

Realiza una enumeración de lo que debe entenderse por utilización de las aguas a los efectos de la ley que no resiste la menor crítica; somete la utilización de las aguas objeto de la ley a un permiso de la autoridad competente y, en caso de que el impacto ambiental en las cuencas interjurisdiccionales fuera significativos se requerirá la aprobación de dicha utilización por el Comité de cuenca, y delega en la autoridad nacional de aplicación la determinación de los límites máximos de contaminación aceptables de acuerdo con los usos del agua, el definir las directrices para la recarga y protección de acuíferos el fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas y el elaborar y actualizar el Plan nacional para la preservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas que debe ser aprobado por el Congreso de la Nación; todo lo cual es inconstitucional. Permite además a la autoridad nacional de aplicación, a pedido de la autoridad jurisdiccional competente, el declarar como zona crítica de protección especial a determinadas cuencas, acuíferos, áreas o masas de aguas (art. 8); cuando son las provincias las que tienen potestad para establecer las reservas y vedas correspondientes.

Finalmente se establece que el Poder Ejecutivo es el encargado de reglamentar la ley. De este modo, por delegación del Poder Legislativo, con ilegalidad manifiesta, puede el Poder Ejecutivo usurpar potestades legislativas desnaturalizando el mandato constitucional y en clara violación del principio de división de poderes<sup>773</sup>.

Quizás convenga recordar que entre las notas distintivas del federalismo EKMEKDJIAN sostiene que quizás la más importante es la necesidad de permanentes garantías de respeto recíproco de cada sistema de

---

<sup>773</sup> MATHUS ESCORIHUELA. M. (2009), p. 192.

atribuciones porque cualquier avance significativo de uno de los sistemas rompe el equilibrio y puede producir o bien la ruptura del Estado federal o bien su transformación en un estado unitario, o ambas cosas en forma parcial al mismo tiempo<sup>774</sup>. Reconoce el autor en términos generales, que hacemos extensibles al caso de las aguas, que se ha producido una notoria reducción del ámbito de poder de las provincias a punto tal que afirma que “se ha destruido -o poco menos- el sistema federal, claramente dibujado en la Constitución”, por lo que considera que “urge una redefinición del federalismo, para evitar que las provincias queden reducidas a meros distritos administrativos<sup>775</sup>”.

Y es que no resulta sencillo explicar cómo se puede desconocer la jurisdicción provincial en materia de administración y gestión del agua. Ni cómo instrumentos que deberían ser útiles para la tutela ambiental no hacen sino que el sistema se debilite y pierda eficacia.

Mientras la inconstitucionalidad de la ley no sea declarada en forma expresa por la Suprema Corte de Justicia de la Nación habrá que estar a lo allí dispuesto. Ello no significa que no se deba denunciar lo erróneas, incompletas e irrazonables que resultan las medidas que se están tomando en ostensible agravio a las provincias en materia hídrica, utilizando la excusa de ejercer facultades delegadas a la nación en el artículo 41.

---

<sup>774</sup> EKMEKDJIAN, M. A. (2000), t. I, p. 163.

<sup>775</sup> EKMEKDJIAN, M. A. (2000), t. V, pp. 705-706.



## CONCLUSIONES

1. La protección de las aguas subterráneas constituye una de las preocupaciones principales de la Política ambiental de la Unión Europea que establece un marco general de actuación y fija principios ambientales comunes. En efecto, la Directiva marco del agua dispone que los Estados miembros deben proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua subterránea y garantizar un equilibrio entre la extracción y la alimentación de dichas aguas, con objeto de alcanzar un buen estado a más tardar en el año 2015. Por su parte, la Directiva de aguas subterráneas establece medidas específicas para prevenir y controlar su contaminación. Si bien no podemos dejar de reconocer la importancia del planteamiento integral del moderno Derecho de aguas de la Unión Europea, consideramos que queda un largo camino por recorrer para que dicho marco normativo sea coherente, claro y efectivo.

2. El moderno Derecho de aguas español, como rama del Derecho ambiental, es el que en forma prioritaria hace frente a esta problemática por medio de un conjunto de medidas que resulta de combinar la legislación de la Unión Europea con la propia. En efecto, desde el ingreso de España en la Unión Europea, numerosas de sus disposiciones encuentran su fundamento en la necesidad de adecuación de la legislación interna con las exigencias de un Derecho europeo del que es receptor y copartícipe. Si bien no podemos dejar de reconocer el impulso modernizador que este Derecho representa en relación con la gestión sostenible de las aguas de los Estados miembros, consideramos que la defectuosa transposición que ha realizado España de las Directivas dificulta su aplicación, su cumplimiento y su eficacia. En efecto, entendemos que se está desaprovechando la oportunidad de utilizar dicho impulso para buscar soluciones legislativas en las que se tenga presente la cultura y tradición histórica en materia de aguas del país, así como su realidad económica, social y ambiental.

3. En la presente investigación nos preguntamos sobre la temática referida a la protección que el moderno Derecho de aguas español brinda a las aguas subterráneas. Para alcanzar nuestro objetivo tomamos como condición previa e indispensable el conocimiento que nos brindan otras ciencias, entre ellas, la Hidrología subterránea, que nos ha permitido aproximarnos a la realidad física objeto de estudio y con la cual hemos intentado mantener un diálogo permanente por la complejidad e interdisciplinariedad del tema. Nuestra intención ha sido la de aportar una reflexión, desde el punto de vista jurídico, de la evolución de la política y el Derecho español de aguas para contribuir en la búsqueda de soluciones a los problemas actuales que se vinculan con las aguas subterráneas. En especial, el de la necesidad de que su uso se realice con racionalidad, en forma conjunta con las aguas superficiales y de modo coordinado y armónico con los demás recursos naturales; así como el de prevenir el aumento de la concentración de contaminantes, que supone un elevado riesgo de que España no alcance el ambicioso objetivo previsto en la Directiva marco del agua. En efecto, aproximadamente el treinta por ciento del total de las masas de aguas subterráneas están en peligro de incumplirlo a causa de la contaminación puntual y difusa, así como de la intrusión salina.

4. Con la finalidad expuesta, hemos analizado el origen y la evolución de la legislación histórica española que se ocupó de regular el uso y protección del agua en general, y de las aguas subterráneas en particular. Nos centramos entonces en la situación existente a mediados del siglo XIX, en el que el agua fue considerada como un factor de producción más, que debía estar disponible en las cantidades necesarias para abastecer a las ciudades, a la agricultura y a las industrias. En consecuencia, la primera Ley general de aguas se ocupó, desde una perspectiva cuantitativa, de regular la propiedad y el uso de las aguas públicas, en su mayoría, superficiales; así como de compatibilizar los diferentes usos. Consideramos que no debemos olvidar el trabajo realizado por RODRÍGUEZ DE CEPEDA al elaborar el proyecto de la primera Ley general sobre la materia puesto que, con una técnica legislativa que merece ser destacada, logró unificar la multiplicidad de preceptos dispersos existentes referidos al uso del agua y respetó numerosas costumbres que adquirieron rango de ley. Destacamos también que sirviera de inspiración para la redacción de la primera Ley general de aguas de la provincia de Mendoza, que fue la primera ley sobre la materia aprobada en Argentina, y que sirvió de modelo de otras tantas leyes dictadas en el país.

5. Entendemos que la centenaria legislación de aguas, apartándose de la tradición jurídico-romana, generalizó en España la legislación de aguas según la cual los aprovechamientos de los ribereños solo podían realizarse si contaban con real licencia, al mismo tiempo que descartó el criterio de la navegabilidad para atribuir al Estado o a los particulares el dominio del agua. En efecto, en el otorgamiento de privilegios y regalías encontramos el origen de la figura actual de la concesión. En la legislación histórica analizada el régimen de las aguas se basó, en términos generales, en su consideración como bienes del dominio público. La excepción la constituyeron las aguas subterráneas, que en esos tiempos eran usadas en forma casi exclusiva para la satisfacción de necesidades domésticas, respecto de las cuales se diferenció según fueran extraídas por pozos ordinarios o artesianos. En el primer supuesto, siguiendo los criterios de la tradición del Derecho Romano, fueron consideradas de propiedad del dueño del terreno. En el segundo, se dio una solución original con fundamento en su carácter de *res nullius* al ser consideradas como propiedad del alumbrador. En ambos casos, la protección del agua se apoyó en el establecimiento de un sistema de limitaciones a las facultades de uso y disfrute de su propietario.

6. La preocupación por la calidad del agua fue un tema secundario en la legislación histórica de aguas que no debería ser criticado si se tienen en cuenta los conocimientos de la época. En efecto, destacamos que se incluyeran medidas de protección, desde la perspectiva de no impedir otros aprovechamientos, y que se sancionaran los vertidos que perjudicasen a la salubridad o la vegetación. En consecuencia, hemos analizado la temática referida a la protección cualitativa tomando como punto de partida la normativa del sector sanitario, que le dio impulso, y las restantes disposiciones de carácter sectorial que se fueron dictando. Si bien la pluralidad de normas aprobadas dio lugar a un régimen jurídico disperso y fragmentado al que le faltó contundencia y, en numerosos casos, el orden lógico que se espera de toda ley, merece la pena destacar que ahí encontramos el origen de numerosas técnicas de intervención administrativa que se mantienen, con sus correspondientes modificaciones, como la prohibición general de vertidos y la necesaria autorización administrativa previa para realizarlos, la obligación de su depuración previa y el método del depósito controlado de residuos.

7. La degradación de los recursos hídricos producida, principalmente, por el vertido incontrolado de contaminantes puso de manifiesto que la normativa

aprobada y pensada un siglo atrás resultaba insuficiente para proteger la calidad del agua que la sociedad del siglo XX demandaba en forma creciente. Y es que al elaborarse la legislación histórica comentada no se pudo prever la magnitud de las consecuencias que la sociedad industrial comporta, ni la evolución posterior de la ciencia y de la técnica del agua, especialmente en lo que se refiere a la fase subterránea del ciclo hidrológico, que permitió que su explotación se realizara a gran escala y con bajos costos, pero de forma muchas veces incontrolada. Además, en esta época la Constitución de 1978 incluyó en forma expresa la preocupación ambiental al reconocer el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado, el deber de preservarlo y la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales. Asimismo, reguló el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. A todo lo anterior debemos agregar el ingreso de España a la Unión Europea, que exigió la aceptación incondicionada del acervo comunitario y, particularmente, del acervo ambiental. En definitiva, la legislación centenaria había quedado obsoleta, por lo que era necesario adecuar sus disposiciones a la situación real.

8. El complejo sistema de reparto competencial en materia de aguas continentales establecido en la Constitución dio lugar a que las Comunidades Autónomas asumieran en sus Estatutos en forma expresa competencias en relación con las aguas subterráneas que, si bien no contaban con base constitucional, por lo que carecían de aplicación y complicaron aún más la situación existente. Consideramos que el criterio territorial de distribución competencial establecido a partir de la Ley de aguas de 1985, cuya constitucionalidad ha sido confirmada y se mantiene vigente, no ha impedido que algunas Comunidades Autónomas hayan incluido preceptos estatutarios, que en tiempos recientes han sido declarados inconstitucionales debido a que daban lugar a una gestión fragmentada de aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica. A lo expuesto se agrega que la postura jurisprudencial entiende que los preceptos de la submateria vertidos deben reconducirse al título competencial más genérico de protección del ambiente, en virtud del cual corresponde al Estado la elaboración de la legislación básica sobre protección y a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo de dicha legislación, la adopción de normas adicionales y su ejecución. No compartimos dicha postura ya que consideramos que no se debe separar la ordenación y la protección de los recursos hídricos. En el Derecho argentino, la reforma constitucional

de 1994, al incluir la cláusula constitucional, que tiene como antecedente lo dispuesto en la Constitución española, faculta al Congreso nacional para dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas. Consideramos que en el ejercicio de esta atribución se han dictado leyes que desconocen las facultades provinciales y la raíz del federalismo argentino. En efecto, con fundamento en dicha competencia ambiental, el Congreso nacional ha legislado, en contradicción con la distribución de competencias establecida en materia de aguas, sobre el uso y la gestión de un recurso natural de dominio provincial respecto del cual sus titulares no han delegado competencia alguna. Consideramos que, si bien hasta que la inconstitucionalidad sea declarada debe ser respetada, estos excesos pueden producir la ruptura del Estado federal y generar situaciones de inseguridad jurídica que dificulten la aplicación de la normativa.

9. La reforma de la legislación histórica española reclamada se materializó con la aprobación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, cuyos lineamientos principales se mantienen vigentes en la actualidad, no obstante la derogación formal de la misma. Una de las grandes novedades que se introdujo fue la declaración genérica de demanialidad de las aguas que afectó, principalmente, a las aguas subterráneas renovables. Consideramos que dicha declaración constituyó un gran avance que facilita el logro del objetivo de velar por su utilización racional y refuerza la tutela de su calidad. No obstante, entendemos que el legislador no debería haber excluido en forma tácita a las aguas subterráneas no renovables de los bienes que integran el dominio público hidráulico porque, en el caso de que existan, deberían ser protegidas con mayor énfasis al tratarse de un recurso hídrico cuya explotación conlleva su extinción. Tampoco nos parece del todo acertada la exclusión de las aguas minerales y termales porque entendemos que no debería separarse legalmente una parte del ciclo hidrológico. En definitiva, consideramos que ambos supuestos deberían incluirse en la legislación de aguas, teniendo en cuenta las peculiaridades de su uso y protección. A partir de la declaración de demanialidad de las aguas subterráneas renovables en el moderno Derecho de aguas español, los particulares, en principio, deben tramitar la correspondiente concesión administrativa para acceder al derecho al uso privativo de las mismas. Consideramos que el régimen concesional, por las características que presenta, puede ser considerado una técnica activa de protección de las aguas subterráneas. Si bien la concesión se convierte en el título principal



que otorga el derecho al uso de este recurso hídrico subterráneo, por disposición legal se permite que el propietario de un predio pueda realizar un uso privativo de estas aguas públicas, respetando las condiciones que reglamentariamente se establezcan, hasta un volumen total anual de siete mil metros cúbicos. No nos queda del todo claro la finalidad de estos aprovechamientos. En efecto, si los mismos encuentran su antecedente en el principio de libre apertura de pozos para usos domésticos reconocido en la legislación histórica, solamente se deberían poder poner en práctica cuando no se tenga otro derecho sobre las aguas originadas en esa misma propiedad y debería reducirse la cantidad a lo que sea necesario para satisfacer necesidades básicas.

10. El régimen transitorio establecido en la legislación española, si bien procuró facilitar el paso de un sistema a otro, con fundamento en el respeto de los derechos adquiridos, y estableció una opción que excluía la obligación compensatoria de la Administración, en la práctica resultó deficiente. Consideramos, en primer término, que los plazos establecidos en el caso de conversión del derecho de aguas subterráneas privadas a un aprovechamiento temporal de aguas privadas es excesivamente amplio, a punto tal que desvirtúa el sentido de la transitoriedad del régimen. En segundo lugar, consideramos que la posibilidad de mantener la titularidad de las aguas subterráneas privadas “en la misma forma que hasta ahora” a perpetuidad no reviste el carácter de transitoriedad, impone severas limitaciones a su titular y es de difícil aplicación práctica. Finalmente, se lamenta la falta de claridad respecto a qué modificaciones pueden realizarse sin que se afecte el derecho de los titulares, y cuáles llevan a tener que requerir una concesión administrativa, con los importantes efectos a que ello conduce. Cabe destacar que el reciente Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, ha introducido una nueva disposición transitoria, según la cual, las actuaciones que supongan la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamiento para riego, se considerarán modificaciones de las condiciones del régimen de aprovechamiento.

11. Los cambios sociales, económicos y tecnológicos también llevaron a la revisión, por medio de la Ley 17.711 de 1968, del Código Civil argentino, por la que modificó el criterio en relación con la condición jurídica de las aguas subterráneas al disponer que integran el dominio público. Consideramos que ello implicó una declaración genérica de utilidad pública

que cumple con el primer recaudo del procedimiento expropiatorio, sin que pueda interpretarse que por sí misma haya producido la afectación y haya llevado a las aguas privadas a la categoría de públicas. La provincia de Mendoza concretó la demanialización de las aguas subterráneas por medio de la Ley 4035 de 1974, que es claramente expropiatoria. Consideramos que el régimen transitorio establecido en el que solamente se fijó una opción que recaía en el monto de la indemnización fue acertado, ya que permitió que la incorporación al dominio público se realizara en forma pacífica y sin que la Administración debiera asumir costos desorbitados, ya que los titulares de las aguas subterráneas continuaron utilizando como concesionarios el recurso sin reclamar indemnización.

12. En el moderno Derecho de aguas español la diferencia entre aguas subterráneas públicas y privadas debería resultar intrascendente en relación con su protección, porque entendemos que la fase subterránea del ciclo hidrológico es de dominio público, ya que solo se reputan privadas las aguas subterráneas extraídas, por lo que queda sometido al control y vigilancia de la Administración. A lo expuesto agregamos que a nivel de la Unión Europea resulta indiferente el régimen referido a la propiedad de las aguas de cada uno de los Estados miembros. En efecto, la Directiva marco del agua fija los objetivos ambientales sin hacer distinción alguna entre aguas públicas o privadas. No obstante, consideramos que, en la práctica, la coexistencia del régimen de dominio público de las aguas subterráneas renovables junto al régimen transitorio referido a los derechos de naturaleza privada dificulta, por un lado, el cumplimiento de los fines que persiguen las técnicas administrativas de protección de las aguas subterráneas, especialmente el preventivo, y, por otro, la función de control y vigilancia de la Administración.

13. Otra de las grandes innovaciones de la Ley 29/1985 se relaciona con la articulación de la actividad planificadora, donde se pone de manifiesto el cambio de la política hídrica que tendrá como objetivo, entre otros, conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico. Consideramos que la Planificación hidrológica constituye una norma a la que habrán de ajustarse las concesiones, autorizaciones, vertidos, obras y, en general, toda la actuación administrativa en materia de recursos hídricos. Por lo expuesto, entendemos que la planificación hidrológica puede ser considerada también como una técnica preventiva de protección cualitativa y cuantitativa de las aguas subterráneas. No obstante, si los instrumentos por lo que se realiza dicha planificación no se mantienen

actualizados se corre el riesgo de que la importante función que está llamada a cumplir resulte fallida. Si bien consideramos que una buena planificación hidrológica es una condición indispensable para lograr los resultados queridos, no es condición suficiente porque el mejor de los planes puede dar los peores resultados si quienes deben llevarlo a la práctica no pueden o no saben cómo hacerlo. En efecto, resulta indispensable que además de fijarse objetivos explícitos, claros y precisos, la Administración cuente con suficiente información actualizada de los recursos subterráneos para tomar como punto de partida la situación real; que en su personal se incluyan expertos en aguas subterráneas y que se le asignen los medios materiales necesarios para que pueda llevar a cabo su misión con eficiencia y eficacia a largo plazo.

14. En el moderno Derecho de aguas español se contempla la contaminación antrópica generada directa o indirectamente por la acción del hombre y se establecen diferentes técnicas administrativas para controlar la contaminación puntual de las aguas subterráneas. En primer término se regula el régimen de vertidos directos e indirectos, basado en la prohibición general de realizar vertidos contaminantes, salvo que se cuente con la debida autorización administrativa previa. Esta técnica de la autorización previa es más restrictiva en el caso de las aguas subterráneas, con fundamento en las peculiaridades de dicha contaminación. Entendemos que la prohibición absoluta de realizar vertidos contaminantes en las aguas subterráneas se encuentra plenamente justificada en la unidad del ciclo hidrológico, en las características de esta agua y en el principio de prevención. Al mismo tiempo consideramos que, si bien el carácter relativo de la noción de contaminación posibilita dicho vertido si las aguas subterráneas en las que se va a realizar son inadecuadas en forma permanente para cualquier uso, en especial los usos domésticos o agrícolas, con fundamento en el principio de precaución no deberían autorizarse. Como consecuencia de lo anterior, entendemos que el canon de control de vertidos no tendría aplicación práctica en el caso de las aguas subterráneas por resultar inadecuado.

15. Entre las técnicas de protección analizadas, la declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo ha sido modificada en forma reciente mediante el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia ambiental, que establece que las referencias que en el articulado de la legislación de aguas se realizan a los acuíferos sobreexplotados se entenderán hechas a las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar

el buen estado cuantitativo o químico. Entendemos que esta declaración encuentra su fundamento en la necesidad de que se realice un uso racional, eficiente y sustentable de las aguas subterráneas, para lo cual resulta indispensable evitar el despilfarro y la contaminación de las mismas, de tal modo que el disfrute que se realiza en el presente de sus beneficios no haga peligrar su disponibilidad para las generaciones futuras. En consecuencia, incluimos la declaración que comentamos entre las técnicas de protección, puesto que con ella se limitan las extracciones masivas y abusivas de aguas subterráneas que han llevado a que un acuífero se encuentre en situación de sobreexplotación o que esté en riesgo de estarlo. Consideramos que el régimen establecido en la ley es complejo, confuso y de difícil aplicación en la práctica, todo lo cual no se ha visto mejorado en la reciente reforma que ha omitido la consulta al Consejo del agua para realizar la declaración y la necesidad de someter a información pública e informe del Consejo del agua el correspondiente programa de actuación. No nos queda del todo claro el fundamento de dichas omisiones a las que consideramos criticables por restringir la información y participación activas de las partes interesadas.

16. En relación con la contaminación difusa, en el Derecho de aguas existe un gran vacío, al quedar restringido el concepto de vertido a los que sean de carácter puntual. Si bien la normativa de la UE relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos de origen agrícola impone el cumplimiento de ciertas obligaciones a los Estados miembros que formalmente han sido cumplidas por España, no resultan suficientes. Las Comunidades Autónomas han aprobado los Códigos de buenas prácticas agrarias, de aplicación voluntaria salvo que se trate de zonas vulnerables, han declarado la inexistencia o existencia de zonas vulnerables y han aprobado, en este último caso, los Planes de actuación aplicables a las mismas. No obstante, la aplicación de las disposiciones establecidas no ha impedido que en España siga aumentando la concentración de nitratos en sus aguas. Consideramos que el moderno Derecho de aguas tiene frente a sí el desafío de encontrar soluciones de cumplimiento obligatorio y eficaces a esta problemática.

17. En la actualidad vivimos las consecuencias y somos corresponsables del despilfarro y la contaminación de las aguas subterráneas. En consecuencia, consideramos necesario un esfuerzo interdisciplinar deliberado y coordinado de científicos, técnicos, economistas, juristas y políticos que tenga como finalidad la protección y la utilización sostenible de este recurso natural subterráneo, cuyo valor no solamente es económico y estratégico sino

también social y ambiental. La adecuada protección de las aguas subterráneas exige que se fijen principios específicos, pensados para el presente y con vistas al futuro de cada país, que tengan en cuenta su historia, cultura y geografía, y que sirvan de sustento a un Derecho de aguas preciso, claro, coherente y conservacionista, encaminado a la consecución de los fines planteados. En la Ley de aguas se regulan numerosas técnicas que tienen por finalidad controlar y limitar la contaminación de las aguas subterráneas que, si se hubiesen aplicado y se aplicaran con eficiencia, decisión y contundencia, harían que el camino a recorrer entre la situación presente y el futuro deseable fuera menos complejo y costoso, tanto desde un punto de vista económico como ambiental. En consecuencia, entendemos que la reforma de la ley, en relación con las aguas subterráneas, puede aportar una base de actuación más adecuada para poner fin al proceso de degradación de este recurso, siempre que se realice de forma integral y respetando el trámite parlamentario para la elaboración de las leyes, de modo que se eviten, más aún en un momento como el actual, los perjuicios que ocasiona el fenómeno de la “legislación motorizada”. No obstante, no se alcanzarán en la práctica los objetivos fijados si la Administración hídrica no cuenta, por un lado, con personal especializado en los temas relacionados con las aguas subterráneas y, por otro, con un presupuesto acorde a las actividades que se deben llevar a cabo para realizar una gestión eficaz de las aguas superficiales y también de las subterráneas. Asimismo consideramos que resulta indispensable una mayor coordinación entre los encargados de gestionar el agua y los encargados de gestionar los demás recursos naturales y las principales actividades que los degradan, así como una mayor participación de los usuarios.

18. Si bien los principales problemas vinculados con las aguas subterráneas se detectan en el área de su administración, consideramos que, al ser la gestión el punto en el que culmina el proceso que se inicia con la decisión política, el verdadero problema se encuentra en la falta de voluntad de los gobiernos de comprometerse a combatir la degradación de este recurso hídrico subterráneo. Lo expuesto revela una falta de concienciación en relación con este recurso y una pérdida de la cultura del agua de la sociedad. En efecto, entendemos que en la crisis del agua el problema de fondo es ético. La respuesta está en la idea que el hombre tiene del ambiente del que forma parte, porque ahí se encuentran los principios en los que se apoyan las decisiones que se toman. Para alcanzar una calidad de vida que sea compatible con la dignidad humana y el desarrollo sustentable, debemos

## CONCLUSIONES

---

comenzar por reafirmar el respeto a la vida humana y por cuidar a la familia, que es donde empieza la educación. La educación ambiental es esencial; sin educación no hay formación de la conciencia ambiental y sin conciencia ambiental es imposible alcanzar cualquier meta de política ambiental.

19. En definitiva, consideramos que la protección de las aguas subterráneas debe tener como base la ética de respeto para con el prójimo y las generaciones futuras, que es la que lleva al respeto del ambiente y del agua. En ella debemos buscar el fin de la Política ambiental que no es otro que el de alcanzar un desarrollo sostenible, del cual es evidente protagonista el Derecho de aguas y la Administración hídrica competen para velar por la conservación y protección de este recurso natural indispensable para la vida.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza (2000), “La prevención y la gestión de los acuíferos sobreexplotados tras la reforma de la Ley de aguas”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2000), *La reforma de la Ley de aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, pp. 291-328.
- (2007), “Aguas subterráneas”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2007), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, pp. 209-233.
- ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco y GUINEA LLORENTE, Mercedes (2010), *La Europa que se viene: El Tratado de Lisboa*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid.
- ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel (1993), “Naturaleza y régimen jurídico de las aguas subterráneas no renovables”, *Revista de Administración Pública*, núm. 130, pp. 155-169.
- ALENZA GARCÍA, José Francisco (1997), *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- ALLENDE, Guillermo (1971), *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Eudeba, Buenos Aires.
- ALONSO GARCÍA, Consuelo (1996), “La política medioambiental comunitaria y el significado de la aprobación del Tratado de la Unión



## BIBLIOGRAFÍA

Europea para la misma”, *Revista de Administración Pública*, núm. 140, pp. 335-355.

ALONSO GARCÍA, Enrique (1993a), *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea. Vol. I: El marco constitucional de la política comunitaria de medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental comunitaria*, Civitas, Madrid.

— (1993b), *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea. Vol. II: El contenido sustantivo de la legislación comunitaria de medio ambiente*, Civitas, Madrid.

— (1995), “Legislación sectorial de medio ambiente. (Ponencia marco para el I Congreso Nacional de Derecho ambiental, Sevilla, 19-21 de abril de 1995)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 137, pp. 57-92.

ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago (2003), “La calidad ambiental de las aguas como eje vertebrador de la nueva normativa comunitaria”, en PÉREZ PÉREZ, Emilio (coord.) (2003), *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, pp. 95-126.

— (2007a), “Consideraciones sobre la función protectora del Registro de aguas desde la perspectiva ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 11, pp. 39-50.

— (2007b), “Los Registros del agua en Alemania y España: un estudio comparativo a la luz de la Directiva marco”, *Justicia Administrativa*, núm. 34, pp. 13-50.

— (2009), “Las aguas minerales y termales en el contexto de la Directiva Marco de Aguas”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (monografía)*, núm. 14, pp. 111-130.

— (2011), “Actividad agrícola y contaminación de las aguas subterráneas: régimen jurídico”, en EMBID IRUJO,

## BIBLIOGRAFÍA

- Antonio (dir.) (2011), *Agua y agricultura*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, pp. 215-281.
- ARRAZOLA, Lorenzo (1849), voz “Agua”, en *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, pp. 247-346.
- BANCO MUNDIAL (2000), *Water resources management. Policy issues and notes. Anexo C: Aguas subterráneas*, Banco Mundial, Argentina.
- BARRIOBERO MARTÍNEZ, Ignacio (1997), “La sobreexplotación grave de los acuíferos (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 14 de mayo de 1996)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 144, pp. 219-230.
- (2006), *El régimen jurídico de las aguas minerales y termales*, Instituto Euromediterráneo del Aguas, Murcia.
- (2007), “Aguas minerales y termales”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2007), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, pp. 192-209.
- (2009), “Régimen jurídico de las aguas minerales y termales. Discusión sobre su demanialidad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (monografía)*, núm. 14, pp. 53-83.
- BENITEZ, Alberto (1978), “El embalse subterráneo como elemento regulador del ciclo hidrológico”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3155, pp. 189-196.
- (1979) “Protección de las aguas subterráneas desde un punto de vista sanitario”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3170, pp. 459-462.
- (1989), “El origen de las aguas subterráneas: El tremendo error milenar”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3280, pp. 359-366.
- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier (2007), *Aguas comunes, minerales y termales. Un nuevo enfoque sobre su régimen jurídico*, Comares, Granada.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés (2001), *Instituciones de Derecho ambiental*, La Ley, Madrid.
- BORDA, Guillermo A. (1970), “La reforma del Código Civil: bienes y cosas”, *El Derecho*, Buenos Aires.
- (1976), *Tratado de Derecho Civil*, t. I y II, 6ª edición, Perrot, Buenos Aires.
- BRANCHÁT, Vicente (1784), *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al real patrimonio en el reyno de Valencia y en la jurisdicción del intendente*, t. I, Imprenta de Joseph y Tomas de Orga, Valencia.
- CALVO Y PEREYRA, Marciano (1862), *De las aguas tratadas bajo el punto de vista legal y con aplicación a las construcciones y abastecimientos de las ciudades en sus diferentes usos*, Imprenta y librería de Eusebio Aguado, Madrid.
- CANDEL, Miguel (traductor) (1996), *Aristóteles: acerca del cielo. Meteorológicos*, Gredos, Madrid.
- CANO, Guillermo (1943a), “Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas”, *Instituto de Historia del Derecho Argentino. Conferencias y comunicaciones*, núm. VII, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, pp. 13-46.
- (1943b), *Estudios de Derecho de aguas*, Valerio Abeledo, Mendoza.
- (1944), “Repercusión económica de la Jurisprudencia en materia de aguas de fuente o manantiales”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires.
- (1974), “Introducción al Derecho ambiental argentino”, *La Ley*, núm. 154, pp. 154-914.

#### BIBLIOGRAFÍA

- (1977), “Los cambios en la legislación y sus efectos sobre la propiedad y los usos permitidos de las aguas”, CONAGUA, C 14/19, Mar del Plata.
- (1978), “Legislación latinoamericana (excluida la Argentina) sobre contaminación ambiental antrópica” en *El medio ambiente y la contaminación producida por el hombre*, Idearium, Mendoza.
- CANOSA USERA, Raúl (2000), *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid.
- CANTERO MARTÍNEZ, Josefa (2002), “El régimen transitorio de la Ley de aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 159, pp. 221-256.
- CARO-PATÓN CARMONA, Isabel (2012), “Real Decreto 1219/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de gestión de distrito de la cuenca fluvial de Cataluña”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, <[http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2011/12/2012\\_01\\_Caro\\_Paton\\_Cuenca-fluvial.pdf](http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2011/12/2012_01_Caro_Paton_Cuenca-fluvial.pdf)>, (16 de enero de 2012).
- CARO-PATÓN CARMONA, Isabel y MACERA, Bernard-Frank (2002), *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid, Valladolid.
- CASADO CASADO, Lucía (2000), “Novedades en la regulación de los vertidos en aguas continentales”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 14, pp. 27-38.
- (2004), *Los vertidos en aguas continentales. Las técnicas de intervención administrativa*, Comares, Granada.

## BIBLIOGRAFÍA

- (2005), *La regulación de los vertidos en aguas continentales en el Derecho comunitario: hacia un enfoque ambiental y global en la protección de las aguas*, Cedecs, Barcelona.
- (2009), “El régimen jurídico de los vertidos en la política comunitaria ambiental en materia de aguas: el contexto actual”, en MONTORO CHINER, María Jesús (coord.) (2009), *El agua: estudios interdisciplinares*, Atelier, Barcelona, pp. 175-198.
- CASAS, Albert; DÍAZ, Yael; MABJOUR, Himi y TAPIAS, Josefina (2009), “Evaluación de la vulnerabilidad a la contaminación de las aguas subterráneas”, en MONTORO CHINER, María Jesús (coord.) (2009), *El agua: estudios interdisciplinares*, Atelier, Barcelona, pp. 137-150.
- CHITI, Mario Pilade (2002), *Derecho Administrativo Europeo*, Civitas, Madrid.
- CLOUGH, Shepard y RAPP, Richard (1988), *Historia económica de Europa. El desarrollo económico de la civilización occidental*, 3ª edición, Omega, Barcelona.
- COON, Carleton (1968), *La Historia del hombre*, Guadarrama, Madrid.
- CORTI VIDELA, Alberto (1959), “Calificación del dominio de las aguas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo*; año II, núm. 33.
- COS-GAYON, Fernando (1976), *Historia de la Administración Pública de España*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid.
- CUSTODIO GIMENA, Emilio (1977), “Las aguas subterráneas en España”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3144, pp. 321-334.
- (1982), “La protección de la calidad de las aguas subterráneas en su relación con la legislación y normativa”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio (ed.) (1982), *Jornadas sobre análisis y evolución de la*

## BIBLIOGRAFÍA

*contaminación de aguas subterráneas en España. Barcelona 19-23 de octubre 1981*, Curso Internacional de Hidrología Subterránea, Barcelona, t. II, pp. 913-925.

- (1993), “Comentarios al artículo: El Plan hidrológico nacional y las aguas subterráneas por Miguel Arenillas Parra. Revista de Obras Públicas, mayo 1993”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3326, pp. 101-104.
- (2001), “Relaciones agua dulce-agua salada en las regiones costeras”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (dirs.) (2001), *Hidrología subterránea*, t. II, 2ª edición corregida, Omega, Barcelona, pp. 1313-1389.

CUSTODIO GIMENA, Emilio y DÍAZ, Enrique (2001), “Calidad del agua subterránea”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (dirs.) (2001), *Hidrología subterránea*, t. II, 2ª edición corregida, Omega, Barcelona, pp. 1879-1969.

CUSTODIO GIMENA, Emilio; LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón y SAHUQUILLO HERRÁIZ, Andrés (2000), “Retos de la Hidrología Subterránea”, *Ingeniería del Agua*, vol. 7, núm. 1, pp. 23-36.

DEFENSOR DEL PUEBLO (2010), *Informes, estudios y documentos. Aguas y ordenación del Territorio*, Publicaciones, Madrid.

DELGADO PIQUERAS, Francisco (1989), “La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas: la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988”, *Revista de Administración Pública*, núm. 118, pp. 271-294.

- (1992), *Derecho de aguas y medio ambiente: el paradigma de la protección de los humedales*, Tecnos, Madrid.
- (2001) “El nuevo marco comunitario de la política de aguas: la Directiva 2000/60/CE”, *European Public Law Series*, vol. XVIII, Esperia Publicaciones, Londres.

#### BIBLIOGRAFÍA

- (2004), “La transposición de la Directiva Marco de Aguas en España”, *Revista de Administración Pública*, núm. 165, pp. 181-213;
- (2006), “El proceso de aplicación de la Ley de aguas de 1985 y las nuevas exigencias de protección del dominio hidráulico que plantea la Directiva Marco del Agua”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 10, pp. 47-66.
- (2009) “Técnicas de protección de las aguas minerales y termales en el Derecho español”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (monografía)*, núm.14, pp. 131-142.
- DE ASSO Y DEL RÍO, Ignacio Jordán y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel (1983), *El ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año mil trescientos y cuarenta y ocho*, Lex Nova, Valladolid.
- DE LA CUÉTARA, Juan Miguel (1989), *El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España*, Tecnos, Madrid.
- DEL SAZ, Silvia (1990), *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de aguas)*, Marcial Pons, Madrid.
- (2002), “¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas?”, en DEL SAZ, Silvia; FORNÉS, Juan María y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (eds.) (2002), *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 57-88.
- DÍAZ ÁLVAREZ, María Cruz, GARRIDO VALERO, Soledad e HIDALGO GONZÁLEZ, Rosa (1989), *Contaminación agraria difusa*, Ministerio de Obras Públicas, Madrid.
- DÍAZ-MARTA PINILLA, Manuel (1989), “Comentarios al artículo: El origen de las aguas subterráneas: El tremendo error milenar”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3286, pp. 927-928.

#### BIBLIOGRAFÍA

- DÍAZ MORA, José (2002), “La clarificación jurídica de los acuíferos sobreexplotados. El caso de La Mancha”, en DEL SAZ, Silvia; FORNÉS, Juan María y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (eds.) (2002), *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 245-258.
- DOMPER FERRANDO, Javier (1992), *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. I y II, Civitas, Madrid.
- DROMI, Roberto (1994), *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, Bs. As.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (2000), *Tratado de Derecho Constitucional*, t. I, II y V, Depalma, Buenos Aires.
- EMBID IRUJO, Antonio (1993a), “Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 37, pp. 37-79.
- (1993b), “Las competencias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (1993), *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, pp. 17-47.
- (1993c), “El Plan hidrológico nacional como norma”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2003), *El Plan hidrológico nacional*, Civitas, Madrid, pp. 23-61.
- (1994), “Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (1994), *La calidad de las aguas*, Civitas, Madrid, pp. 23-46.
- (1999), “La planificación hidrológica en la actualidad. Consideraciones desde una perspectiva jurídica”, en EMBID IRUJO,



#### BIBLIOGRAFÍA

- Antonio (dir.) (1999), *Planificación hidrológica y política hidráulica (El libro blanco del agua)*, Civitas, Madrid, pp. 69-108.
- (2001), “Evolución del Derecho y de la política del agua en España”, *Revista de Administración Pública*, núm. 156, pp. 59-99.
- (2003), “Consideraciones jurídicas generales sobre la Directiva marco de aguas con atención especial a las aguas subterráneas”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 49, pp. 3-16.
- (2006a), “A las vueltas con la propiedad de las aguas: la situación de las aguas subterráneas a veinte años de la entrada en vigor de la Ley de aguas de 1985. Algunas propuestas de modificación normativa”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario 1, pp. 183-206.
- (2006b) “El derecho de aguas de la Unión Europea contemplado desde la perspectiva española. Consideración especial de la Directiva marco comunitaria 2000/60/CE”, en CUADRAT PRATS, José María (ed.) (2006), *El agua en el siglo XXI. Gestión y planificación*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, pp. 57-82.
- (2006c), “Aguas continentales y marinas, protección”, en ALONSO GARCÍA, Enrique y LOZANO CUTANDA, Blanca (2006), *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, pp. 54-65.
- (2007a), “Competencias del Estado y de las Comunidades autónomas” y “Planificación hidrológica”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2007), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, pp. 331-356 y 767-789.
- (2007b), “La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos”, *Ingeniería y Territorio*, núm. 80, pp. 20-27.
- (2008a), “La política de aguas y su marco jurídico”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 14, pp. 13-27.

## BIBLIOGRAFÍA

- (2008b), “La estructura del Estado y la Administración hidráulica en España” y “La planificación hidrológica en España”, en EMBID IRUJO, Antonio; ALENCAR XAVIER DE, Yanco Marcus y DOS SANTOS SILVEIRA NETO, Octacílio (coords.) (2008), *El derecho de aguas en Brasil y España: un estudio de derecho comparado*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, pp. 27-52 y 115-138.
  - (2009), “Informe de España”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2009), *Gestión del agua y descentralización política. Conferencia Internacional de gestión del agua en países federales y semejantes a los federales*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 247-285.
  - (2011), “El derecho a los servicios de agua potable y saneamiento” en EMBID IRUJO, Antonio y DOMÍNGUEZ SERRANO, Judith (dirs.) (2011), *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (Un estudio comparado de la situación en España y México)*, Iustel, Madrid, pp. 49-84.
  - (2012), “El uso urbano del agua. Consideraciones generales”, en *XVII Jornadas de Derecho de aguas. Agua y ciudades*, inédito.
- EMBID IRUJO, Antonio y MATHUS ESCORIHUELA, Miguel (dirs.) (2010), *Organismos de cuenca en España y Argentina: organización, competencias y financiación*, Dunken, Buenos Aires.
- ENTREMONT, Alban d´ (1997), *Geografía Económica*, Cátedra, Madrid.
- ESCRICHE, Joaquín (1858), voz “Agua”, en *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, pp. 106-110.
- FANLO LORAS, Antonio (1998a), “Transposición de las directivas en materia de aguas”, en GARCÍA URETA, Agustín (ed.) (1998), *Transposición y control de la normativa ambiental comunitaria*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, pp. 97-132.

## BIBLIOGRAFÍA

- (1998b), “La evolución del Derecho comunitario europeo sobre el agua”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (1998), *El nuevo derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Civitas, Madrid, pp. 173-232.
  - (2000), “La protección de la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español: algunas consideraciones en relación con el régimen jurídico de los vertidos”, en SOSA WAGNER, Francisco (coord.) (2000), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 3517-3541.
  - (2002), “La Directiva marco del agua: base jurídica medioambiental y principales contenidos”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, pp. 57-76.
  - (2006), “Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer”, *Revista de Administración Pública*, núm. 169, pp. 265-299.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio (1994), “La política ambiental comunitaria en el Tratado de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 12, pp. 73-115.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1973), “Las competencias administrativas en materia de aguas subterráneas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 72, pp. 9-25.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón y SANTAMARÍA, Juan Alfonso (1977), *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Loreto (2002a), “La incidencia de la Directiva europea de nitratos en España”, en DEL SAZ, Silvia; FORNÉS, Juan María y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (eds.) (2002), *Régimen jurídico*

## BIBLIOGRAFÍA

- de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 133-153.
- (2002b), “Contaminación de origen agrario. El problema de los nitratos”, en LÓPEZ-GETA, Juan Antonio y RUBIO CAMPOS, Juan Carlos (eds.) (2002), *Presente y futuro de las aguas subterráneas en la provincia de Jaén*, Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, pp. 157-166.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, José Antonio (2002), “Algunas consideraciones relativas al uso sostenible de las aguas subterráneas”, en LÓPEZ-GETA, Juan Antonio y RUBIO CAMPOS, Juan Carlos (eds.) (2002), *Presente y futuro de las aguas subterráneas en la provincia de Jaén*, Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, pp. 267-270.
- FORNÉS AZCOITI, Juan María; HERA PORTILLO, África y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (2005), “La propiedad de las aguas subterráneas en España. La situación del Registro/Catálogo”, *Ingeniería del Agua*, vol. 12, núm. 2, pp. 125-136.
- FORTES MARTÍN, Antonio (2005), *Vertidos y calidad ambiental de las aguas. Regulación jurídico-administrativa*, Atelier, Barcelona.
- (2007) “Autorización de vertidos”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2007), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, pp. 265-282.
- FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA (2012), *Comentarios de la FNCA ante la reforma de la Ley de aguas*, boletín nº 86, pp. 1-2, <[http://www.fnca.eu/images/documentos/DOCUMENTOS/Posici%C3%B3n%20de%20la%20FNCA%20ante%20la%20reforma%20de%20la%20Ley%20de%20Aguas%20-%20RDL%2017%20-%202012\\_FNCA.pdf](http://www.fnca.eu/images/documentos/DOCUMENTOS/Posici%C3%B3n%20de%20la%20FNCA%20ante%20la%20reforma%20de%20la%20Ley%20de%20Aguas%20-%20RDL%2017%20-%202012_FNCA.pdf)>, (09 de mayo de 2012).
- FUENTES BODELÓN, Fernando (1970), “El Registro de aprovechamientos de aguas públicas”, *Documentación Administrativa*, núm. 134, pp. 29-62.

## BIBLIOGRAFÍA

- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel y DÍAZ LEMA, José Manuel (1986), *El Derecho de aguas en España*, t. I, Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid.
- GALOFRÉ, Andrés (2001), “Conceptos básico y definiciones. Los acuíferos o embalses subterráneas”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (dirs.) (2001), *Hidrología subterránea*, t. I, 2ª edición corregida, Omega, Barcelona, pp. 259-265.
- GÁLVEZ MONTES, Francisco Javier (2001), “Artículo 45”, en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.) (2001), *Comentarios a la Constitución Española*, 3ª edición, Civitas, Madrid, pp. 902-920.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1985), *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid.
- (1998), *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, 3ª edición, Civitas, Madrid.
- (2006), *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 13ª edición, Thomson-Civitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y MUÑOZ MACHADO, Santiago (dirs.) (1986), *Tratado de Derecho Comunitario*, t. I y III, Civitas, Madrid.
- GARCÍA RUBIO, Fernando (2010), *Régimen jurídico de la gestión del agua: aspectos hidrológicos, organizativos, tributarios, de contratación pública y de responsabilidad ambiental*, La Ley, Madrid.
- GARCÍA URETA, Agustín (1992), “La protección del ambiente a la luz del Tratado de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, pp. 85-121.

#### BIBLIOGRAFÍA

- GARRIDO, Alberto; BARDAJÍ, Isabel e IGLESIAS, Eva (2011), “La agricultura de regadío en la PAC del 2020: distinguiendo lo posible de lo deseable”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2011), *Agua y agricultura*, Aranzadi, Cizur Menor, pp.101-124.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1963), “Naturaleza y régimen de la propiedad de las aguas minero-medicinales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 42, pp. 155-167.
- GAY DE MONTELLÁ, Rafael y MASSÓ ESCOFET, Cristóbal (1956), *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, 3ª edición, Bosch, Barcelona.
- GÓMEZ DE PABLOS, Manuel (1973), “El desarrollo de los recursos hidráulicos en España”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3097, pp. 337-344.
- GONZÁLEZ, Pablo y FERNÁNDEZ, José (2011), “Drought-driven Transient Aquifer Compaction Imaged Using Multitemporal Satellite Radar Interferometry”, *Geology*, vol. 39, núm. 6, pp. 551-554.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio (1986), “El ingreso de España en las Comunidades Europeas y los efectos del Acta de adhesión”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y MUÑOZ MACHADO, Santiago (dirs.) (1986), *Tratado de Derecho Comunitario*, t. I, Civitas, Madrid, pp. 21-62.
- GONZÁLEZ MONTEERRUBIO, José Manuel (1992), *Tesis Doctoral. Análisis hidrogeológico de la sobreexplotación y protección de humedales en la Ley de aguas de 1985*, Universidad Complutense, Madrid.
- (2002), “Las inscripciones en el Catálogo y Registro de aguas. Acuíferos sobreexplotados”, en DEL SAZ, Silvia; FORNÉS, Juan María y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (eds.) (2002), *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 235-244.

#### BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; TOLEDO JÁUDENES, Julio y ARRIETA ÁLVAREZ, Carlos (1987), *Comentarios a la Ley de aguas*, Civitas, Madrid.
- GONZÁLEZ QUIJANO, Pedro (1929), “Aguas subterráneas y aguas superficiales”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 2520, pp. 89-92.
- GONZÁLEZ y MARTÍNEZ, Jerónimo (1948), *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid.
- GRAU, Jaime Aparicio (2002), “Una agricultura más compatible con el medio ambiente natural: aspectos socio-biológicos”, en HERRERA CAMPOS, Ramón (dir.-coord.) (2002), *Derecho agrario ante el tercer milenio (VI Congreso Mundial de Derecho agrario)*, Dykinson, Madrid, pp. 69-80.
- GUAITA MARTORELL, Aurelio (1986), *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, 2ª edición, Civitas, Madrid.
- GUIMERÁ PERAZA, Marcos (1961), “El derecho del subsuelo (aguas subterráneas)”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XIV, fascículo I, pp. 121-138.
- HALLEY, Edmund (1687), “An Estimate of the Quantity of Vapour Raised out of the Sea by the Warmth of the Sun”; *Philosophical Transactions*, (1686-1692), The Royal Society of London, vol. 16, pp. 366-370.
- (1691), “An Account of the Circulation of the Watry Vapours of the Sea, and of the Cause of Springs”; *Philosophical Transactions*, (1686-1692), The Royal Society of London, vol. 16, pp. 468-473.
- HERNÁNDEZ, Víctor Guillermo y PINTO, Mauricio (2007), “Efectos dañosos y contaminación del agua”, en MATHUS ESCORIHUELA, Miguel (dir.) (2007), *Derecho y administración de aguas*, Miguel MATHUS ESCORIHUELA, Mendoza, pp. 369-408.

#### BIBLIOGRAFÍA

- IZCARA PALACIOS, Simón Pedro (1997), “La agricultura europea ante el problema de la contaminación nítrica de las aguas”, *Agricultura y sociedad*, núm. 84, pp. 167-196.
- JORDANA DE POZAS, Luis (1962), “La evolución del Derecho de las aguas en España y en otros países”, *Revista de Administración Pública*, núm. 37, pp. 9-61.
- JORDANO FRAGA, Jesús (1995), *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona.
- KRÄMER, Ludwing (1999), *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona.
- (2009), *Derecho medioambiental comunitario*, 6ª edición, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid.
- LATOUR BROTONS, José (1955), *Antecedentes de la primitiva Ley de aguas*, Ilustre Colegio de Abogados de Elche, Madrid.
- LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (1966), “Los embalses subterráneos en la Planificación hidráulica”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3016, pp. 591-604.
- (1982), “Aspectos generales de la contaminación de las aguas subterráneas. Situación en España” y “Notas sobre la contaminación de las aguas subterráneas en España”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio (ed.) (1982), *Jornadas sobre análisis y evolución de la contaminación de aguas subterráneas en España. Barcelona 19-23 de octubre 1981*, Curso Internacional de Hidrología Subterránea, Barcelona, t. I, pp. 9-27 y t. II, pp. 995-1029.
- (1988), *El agua subterránea como recurso económico-ecológico y como agente geológico. Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias exactas, físicas y naturales*, Realigraf, Madrid.



#### BIBLIOGRAFÍA

- (1991), “Consideraciones iniciales sobre el pasado, presente y futuro de las aguas subterráneas en España”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3308, pp. 7-12.
- (1992), “La sobreexplotación de las aguas subterráneas: ¿Bendición, maldición o entelequia?”, *Riegos y Drenajes*, núm. 61, pp. 17-33.
- (1994), “El Plan Hidrológico Nacional y las aguas subterráneas. Otro punto de vista”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3330, pp. 13-26.
- (1995), “Aguas subterráneas, regadíos y sequía”, *Vida Rural*, núm. 17, pp. 63-65.
- (1997), “Aguas subterráneas y agricultura en España”, *Suplemento Vida Rural*, núm. 41, pp. 37-38.
- (1998), “Las políticas agrarias y del agua en España”, *Vida Rural*, núm. 3, pp. 46-48.
- (1999), “La inserción de las aguas subterráneas en los sistemas de gestión integrada”, *Boletín Geológico y Minero*, vol. 110, núm. 4, pp. 9-26.
- (2000), “Del uso y del abuso del agua en España”, en REAL ACADEMIA DE CIENCIAS EXACTAS, FÍSICAS Y NATURALES (2000), *Horizontes culturales: las fronteras de la ciencia: 1998*, Espasa, Madrid, pp. 11-24.
- (2001), “Concepto de hidrogeología” y “Situación y movimiento del agua en la hidrosfera”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio y LLAMAS MADURGA, Ramón (dirs.) (2001), *Hidrología subterránea*, t. I, 2ª edición corregida, Omega, Barcelona, pp. 249-258 y 266-280.
- (2004), *Agua y ética*, Unesco, Francia.
- (2007), “La Directiva Marco del Agua, remedio de hidroesquizofrenia”, *Ilustración de Madrid*, núm. 6, pp. 5-14.

#### BIBLIOGRAFÍA

- (2008), “¿Por qué es todavía tan deficiente la gestión de las guas subterráneas españolas?”, en LÓPEZ-GETA, Juan Antonio, LOREDO PÉREZ, Jorge, FERNÁNDEZ RUIZ, Loreto y PREMÍA LLERA, José María (eds.), (2008), *Investigación y gestión de los recursos del subsuelo. Libro homenaje al Profesor Fernando Prendás Fernández*, Publicaciones del IGME, serie: Hidrología y Aguas Subterráneas, núm. 27, IGME, Madrid, pp. 565-582.
- LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón y CUSTODIO GIMENA, Emilio (2002), “Acuíferos explotados intensivamente: conceptos principales, hechos relevantes y algunas sugerencias”, *Boletín Geológico y Minero*, núm. 113 (3), pp. 223-228.
- LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón; CUSTODIO GIMENA, Emilio y ARIÑO ORTÍZ, Gaspar (1985), *El Proyecto de Ley de aguas*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid.
- LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón; FORNÉS, Juan María; HERNÁNDEZ-MORA, Nuria y MARTÍNEZ CORTINA, Luis (2001), *Aguas subterráneas: retos y oportunidades*, Fundación Marcelino Botín, Madrid.
- LOPERENA ROTA, Demetrio (1991), “La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.) (1991), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, Civitas, Madrid, pp. 1455-1484.
- (1996), *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid.
- (1998), *Los principios del Derecho ambiental*, Civitas, Madrid.
- (2008), “El derecho al desarrollo sostenible”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2008), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Iustel, Madrid, pp. 63-84.

#### BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ, Joaquín R. (1973), *Código de aguas de la Provincia de Córdoba*, Secretaría de Estado de Obras y Servicios Públicos, Córdoba.
- (1975), “Los problemas generados por el aprovechamiento de ríos interprovinciales”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas, Joaquín R. López. Edición Homenaje*, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 321-344.
- (1980), “Registro de aguas”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas, Joaquín R. López. Edición Homenaje*, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 289-320.
- (1983), “Normas ambientales”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas, Joaquín R. López. Edición Homenaje*, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 215-250
- (1987a), “El agua y su conexión con los demás recursos naturales. Dominio de las aguas”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas, Joaquín R. López. Edición Homenaje*, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 9-24
- (1987b), “El Derecho de aguas en la legislación federal argentina”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas, Joaquín R. López. Edición Homenaje*, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 45-88.
- (1990), “El marco legal su influencia en el manejo, el desarrollo y la conservación de recursos hídricos. Factores relevantes”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas, Joaquín R. López. Edición Homenaje*, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 25-88.
- (1993), “Los recursos naturales, la energía y el ambiente en las Constituciones de las Provincias argentinas”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas, Joaquín R. López. Edición Homenaje*, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 119-214.

## BIBLIOGRAFÍA

- (1994), “Un problema de política y técnica legislativa para controlar la contaminación del agua”, en (2005), *Estudios de Derecho ambiental y de aguas*, Joaquín R. López. Edición Homenaje, Edium, Mendoza, Argentina, pp. 267-288.
- LÓPEZ-GETA, Juan Antonio; FORNÉS AZCOITI, Juan María; RAMOS GONZÁLEZ, Gerardo y VILLARROYA GIL, Fermín (2009), *Las aguas subterráneas: un recurso natural del subsuelo*, 4ª edición, Instituto Geológico y Minero de España, Madrid.
- LÓPEZ-GETA, Juan Antonio y MORENO MERINO, Luis (1996), “Vulnerabilidad de los acuíferos ante las actividades agrarias”, en GARRIDO VALERO, María Soledad (coord.) (1996), *Prácticas agrarias compatibles con el medio natural: el agua*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, pp. 235-257.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, Francisco de Borja y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel María (2002), *La autorización ambiental integrada: estudio sistemático de la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación*, Civitas, Madrid.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1986), “La política del medio ambiente de la Comunidad Económica Europea”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y MUÑOZ MACHADO, Santiago (dirs.) (1986), *Tratado de Derecho Comunitario*, t. III, Civitas, Madrid,
- (1997), “Caracteres del Derecho comunitario europeo ambiental”, *Revista de Administración Pública*, núm. 142, pp. 53-74.
- (2010), “La Planificación hidrológica en los Estados miembros de la Unión Europea tras la Directiva Marco del Agua”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 147, pp. 495-515.
- LÓPEZ-VIVIÉ PALENCIA, Alfredo (2000), “El canon de vertidos en la reforma de la Ley de aguas”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2000), *La*

## BIBLIOGRAFÍA

*reforma de la ley de aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, pp. 385-398.

LOZANO CUTANDA, Blanca (2006), “Planificación como técnica de protección ambiental. La planificación de los recursos naturales”, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y LOZANO CUTANDA, Blanca (2006), *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, pp. 948-961.

— (2008), *Derecho ambiental administrativo*, 9ª edición, Dykinson, Madrid.

MACCIONI, Gioia (2002), “La tutela de las aguas contaminadas por nitratos (La posición de la Corte de Justicia de la CE)”, en HERRERA CAMPOS, Ramón (dir.-coord.) (2002), *Derecho Agrario ante el tercer milenio (VI Congreso Mundial de Derecho agrario)*, Dykinson, Madrid, pp. 751-754.

MARGALEF, Ramón (1974), *Ecología*, Omega, Barcelona.

— (1981), *Ecología*, 2ª edición, Planeta, Barcelona.

MARIENHOFF, Miguel Santiago (1939), *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Valerio Abeledo, Buenos Aires.

— (1970), “La reciente reforma al Código Civil en materia de aguas”, *Jurisprudencia Argentina*, pp. 255-261.

MARIOTTE, Edmé (1700), *Traité du mouvement des eaux et des autres corps fluides*, Paris.

MARTÍN, Liber (2010a), *Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

— (2010b), “Organismos de cuenca y reparto de competencias entre Estado Nacional y Provincias en materias de dominio y administración de aguas”, en EMBID IRUJO, Antonio y MATHUS ESCORIHUELA, Miguel (dirs.) (2010), *Organismos de cuenca en*

## BIBLIOGRAFÍA

*España y Argentina: organización, competencias y financiación*,  
Dunken, Buenos Aires, pp. 59-108.

MARTÍN MATEO, Ramón (1991a), *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I,  
Trivium, Madrid.

— (1991b), La calidad de vida como valor jurídico”, en MARTÍN-  
RETORTILLO, Sebastián (coord.) (1991), *Estudios sobre la  
Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de  
Enterría*, t. II, Civitas, Madrid, pp. 1437-1453.

— (1992), *Tratado de Derecho ambiental*, vol. II, Trivium, Madrid.

— (2000), “El agua como mercancía”, *Revista de Administración  
Pública*, núm. 152, pp. 7-27.

— (2002), “Evolución del régimen de tutela ambiental de las aguas  
continentales”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2002), *El Derecho  
de aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el  
inicio del tercer milenio*, t. I, Civitas, Madrid, pp. 171-187.

MARTÍN MATEO, Ramón; JUÁREZ SÁNCHEZ-RUBIO, Cipriano y BRU RONDA,  
Concepción (1989), *El reto del agua*, Instituto de Cultura Juan Gil-  
Albert, Alicante.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1987), “Aguas subterráneas y  
aguas que discurren íntegramente dentro del territorio. (Dictamen  
acerca de la posible incidencia de la nueva Ley de aguas sobre el  
Estatuto de Autonomía de Aragón)”, *Revista de Administración  
Pública*, núm. 113, pp. 401-424.

— (1989), “Las aguas subterráneas como bienes de dominio público”,  
en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.) (1989), *Libro  
homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid,  
pp. 677-696.

#### BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (1960), “La elaboración de la Ley de aguas de 1866”, *Revista de Administración Pública*, núm. 32, pp. 11-54.
- (1963), “*La Ley de aguas de 1866, antecedentes y elaboración*”, Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid.
- (1990), “Reflexiones sobre la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 65, pp. 5-15.
- (1995a), voz “Calidad del Agua”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid, pp. 873-876.
- (1995b), “Reflexiones sobre la calidad de las aguas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 6-7, pp. 11-77
- (1997), *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid.
- (2000), “Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos. Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 153, pp. 27-40.
- MARTÍNEZ ALFARO, Pedro; MARTÍNEZ SANTOS, Pedro y CASTAÑO CASTAÑO, Silvio (2006), *Fundamentos de hidrogeología*, Mundi-Prensa, Madrid.
- MARTÍNEZ GIL, Francisco Javier (1972), *Aspecto histórico y evolutivo de las ideas acerca de las aguas subterráneas desde los tiempos más remotos hasta el nacimiento de la Ciencia Hidrológica*, apartado inédito de la Memoria con la que obtuvo la plaza de profesor agregado a la Universidad de Salamanca, <<http://web.usal.es/~javisan/hidro/Complementos/historia.pdf>>, (22 de marzo de 2012).
- MATÉS BARCO, Juan Manuel (1999), *La conquista del agua. Historia económica del abastecimiento urbano*, Universidad de Jaén, Jaén.

#### BIBLIOGRAFÍA

- MATHUS ESCORIHUELA, Miguel (2002), *La Administración hídrica*, Universidad Nacional de Cuyo y Facultad de Derecho, Mendoza.
- (dir.) (2006), *Derecho ambiental y de los recursos naturales*, Miguel MATHUS ESCORIHUELA, Mendoza.
- (dir.) (2007a), *Derecho y administración de aguas*, Miguel MATHUS ESCORIHUELA, Mendoza.
- (2007b), *La cultura del agua en Mendoza. Discurso de incorporación como Académico de Número*, Academia de Ciencias Sociales y Jurídicas, Mendoza.
- (2009), “La situación en Argentina”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2009), *Gestión del agua y descentralización política. Conferencia Internacional de gestión del agua en países federales y semejantes a los federales*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 179-210.
- MATHUS ESCORIHUELA, Miguel y MOYANO, Amílcar (1983), “La aptitud de las aguas para satisfacer usos de interés general como fundamento de su carácter de bienes públicos”, *Idearium*, núm. 8-9, pp. 233-274.
- MIGUEL GARCÍA, Pedro de (1980), “Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas”, *Documentación Administrativa*, núm. 187, pp. 5-43.
- (1982a), “Régimen jurídico-administrativo en cuanto a contaminación y protección de las aguas subterráneas. Situación actual y perspectivas futuras”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio (ed.) (1982), *Jornadas sobre análisis y evolución de la contaminación de aguas subterráneas en España. Barcelona 19-23 de octubre 1981*, Curso Internacional de Hidrología Subterránea, Barcelona, t. II, pp. 877-911.
- (1982b), “Contaminación y calidad de las aguas continentales. El Derecho español ante la normativa de la Comunidad Económica



## BIBLIOGRAFÍA

- Europea”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, pp. 581 y 611.
- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE (2000), *Libro blanco del agua en España*; Ministerio de Medio Ambiente; Madrid.
- MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE INDUSTRIA Y ENERGÍA (1995), *Libro blanco de las aguas subterráneas*, Centro de Publicaciones MOPTMA-MINER, Madrid.
- MOISSET de ESPANÉS, Luis (1976), *Retroactividad de la Ley y el nuevo artículo 3º del Código*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba.
- MOISSET de ESPANÉS, Luis y LÓPEZ, Joaquín R. (1978-1979), “Derecho de aguas. Régimen transitorio y normas de conflicto”, *Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba*, años XLII-XLIII, pp. 1-35.
- MOLINERO, Jorge; CUSTODIO GIMENA, Emilio; SAHUQUILLO HERRÁIZ, Andrés y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (2008), “DMA y la gestión del agua subterráneas en España”, Congreso Fundación Nueva Cultura del Agua, pp.1-8.
- MORELL OCAÑA, Luis (1989), *Apuntes de Derecho Administrativo. Dominio público. Bienes patrimoniales. Régimen administrativo de la propiedad privada*, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid.
- (1997), *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Aranzadi, Pamplona.
- (2001), “Las titularidades sobre aguas privadas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 154, pp. 7-45.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel (2006), *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona.

#### BIBLIOGRAFÍA

- MORENO REBATO, Mar (2002), “El aprovechamiento de las aguas minerales y termales: el problema del título jurídico habilitante”, *Revista de Administración Pública*, núm. 148, pp. 415-429.
- MOREU BALLONGA, José Luis (1990), *Nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza.
- (2002), “Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones”, en DEL SAZ, Silvia; FORNÉS, Juan María y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (eds.) (2002), *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 1-46.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (1975), *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid.
- MURO LÓPEZ SALGADO, Mariano (ed.) (1875), *Las Siete Partidas, compendiadas y anotadas por Don José Muro Martínez*, t. I, Imprenta y Taller de Grabado de Gaviria y Zapatero, Valladolid.
- NACIONES UNIDAS (1993), *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, vol. I, Naciones Unidas, Nueva York.
- (2008), *El agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo*, Sociedad Estatal de Zaragoza, Zaragoza.
- NIETO, Alejandro (1968), “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 56, pp. 9-92.
- NIETO GARRIDO, Eva y MARTÍN DELGADO, Isaac (2010), *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires.

#### BIBLIOGRAFÍA

- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (coord.) (2009), “Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (monografía)*, núm.14, pp. 1-206.
- ORTEGA, Luis (1994), “La protección de las aguas subterráneas”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (1994), *La calidad de las aguas*, Civitas, Madrid, pp. 47-72.
- ORTIZ DÍAZ, José (1982), “Competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades Autónomas respecto al sector hidráulico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 99, pp. 37-76.
- ORTÍZ Y SANZ, Joseph (traductor) (1787), *Los diez libros de arquitectura de Marco Vitruvio Polión*, Imprenta Real, Madrid.
- PALANCAR PENELLA, Mariano (2007), “La Directiva Marco del Agua. Comentario crítico”, *Ingeniería y Territorio*, núm. 80, pp. 88-95.
- PALISSY, Bernard (1580), *Discours admirables, de la nature des eaux et fontaines, tant naturelles qu´ artificielles, des metaux, des fels & falines, des pierres, des terres, du feu & des emaux*, College de Cambray, Paris.
- PALLARDÓ, Alfredo (2001), “Legislación de aguas”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio y LLAMAS MADURGA, Ramón (dirs.) (2001), *Hidrología subterránea*, t. II, 2ª edición corregida, Omega, Barcelona, pp. 2089-2138.
- PÉREZ ANDRÉS, Antonio Alfonso (2000), “Régimen jurídico de la planificación medioambiental”, en SOSA WAGNER, Francisco (coord.) (2000), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 3945-3979.

#### BIBLIOGRAFÍA

- PÉREZ MARTÍN, Antonio (2006), *El dominio público hídrico continental. Claves histórico-jurídicas: trasvases “versus” desaladoras*, Comares, Granada.
- PÉREZ MORENO, Alfonso (1990), “El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 119, pp. 13-41.
- PÉREZ PÉREZ, Emilio (1981), *Legislación y administración del agua en España. Criterios para su reforma*, Editora Regional, Murcia.
- (2000), “La reforma de la propiedad del agua en la Ley 46/1999, de 13 de diciembre”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2000), *La reforma de la ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, pp. 459-470.
- PERRAULT, Pierre (1678), *De l'origine des fontaines*, Chez Jean & Laurent d'Houry, París.
- PINTO, Mauricio (coord.) (2006), *Ley de aguas de 1884. Comentada y concordada*, Dirección General de Irrigación, Mendoza.
- PIRIS, Jean-Claude (2010), *The Lisbon Treaty*, University Press, Cambridge.
- PLAZA MARTÍN, Carmen (2005), *Derecho ambiental de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PORRAS MARTÍN, Jorge (1982), “La protección de la calidad de las aguas subterráneas en la legislación española: presente y futuro”, en CUSTODIO GIMENA, Emilio (ed.) (1982), *Jornadas sobre análisis y evolución de la contaminación de aguas subterráneas en España. Barcelona 19-23 de octubre 1981*, Curso Internacional de Hidrología Subterránea, Barcelona, t. II, pp. 977-993.

## BIBLIOGRAFÍA

- PORRAS MARTÍN, Jorge y THAUVIN, Jean Pierre (1978), *Aguas subterráneas. Problemas generales de contaminación*, Centro Internacional de Formación en Ciencias Ambientales, Madrid.
- POVEDA GÓMEZ, Pedro y LOZANO CUTANDA, Blanca (2012), “Medidas urgentes en materia de medio ambiente (Real Decreto-Ley 17/2012)”, *Diariolaley.es*, <<http://www.mediaswk.com/ES/pdf/7/5/2/pd000007752.pdf>>, (11 de mayo de 2012).
- PULIDO BOSCH, Antonio (2001), “Sobreexplotación de acuíferos y desarrollo sostenible”, en PULIDO BOSCH, Antonio; PULIDO LEBOEUF, Pablo Antonio y CALAFORRA CHORDI, José María (coords.) (2001), *Problemática de la gestión del agua en regiones semiáridas*, Instituto de Estudios Almerienses, Almería, pp. 115-132.
- RETA, José (2003), “Anexo 6. Argentina (Provincia de Mendoza)”, en GARDUÑO, Héctor (2003), *FAO Legislativo 81. Administración de Derechos de agua. Experiencias, asuntos relevantes y lineamientos*, FAO, Roma, pp. 247-274.
- ROMÁN BARREIRO, Elena (2000), “La nueva regulación en materia de vertidos”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2000), *La reforma de la ley de aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, pp. 399-406.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel María (2001), *Derecho ambiental integrado: La regulación de los lodos de depuradora y de sus destinos*, Civitas, Madrid.
- (2004), “El Plan gestor de residuos especiales y la aplicabilidad del RAMINP en la Comunidad de Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 38, pp. 155-167.
- (2006), “Aguas residuales urbanas. Saneamiento y depuración. Lodos de depuradora”, en ALONSO GARCÍA, Enrique y LOZANO

#### BIBLIOGRAFÍA

- CUTANDA, Blanca (2006), *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, pp. 65-78.
- SÁENZ GARCÍA, Clemente (1962), “La unidad funcional del agua como riqueza”, *Revista de Obras Públicas*, t. I, núm. 2969, pp. 599-604.
- SALOMONI, José Luis (2000), “El régimen del dominio público en la República Argentina: un intento de reconstrucción dogmática”, *Actualidad en Derecho Público*, núm. 14, pp. 81 y ss.
- SAMPER CALVETE, Javier (2003), “La zona no saturada en la Directiva Marco Europea del Agua: ¿La gran ignorada?”, en ÁLVAREZ-BENEDI, Javier y MARINERO, Pilar (eds.) (2003), *Estudios de la zona no saturada del suelo*, vol. VI; pp. 321-330.
- SÁNCHEZ BLANCO, Ángel (1991), “Distribución constitucional de competencias en materia de recursos naturales (aguas, minas, montes)”, en MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.) (1991), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. IV, Civitas, Madrid, pp. 3567-3669.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio (1986), “La política ambiental comunitaria: su evolución y futuro”, *Revista de Administración Pública*, núm. 111, pp. 425-440.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2000), “Aspectos ambientales de la modificación de la Ley de aguas”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2000), *La reforma de la Ley de aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, pp. 87-111.
- SANZ RUBIALES, Íñigo (1997), *Los vertidos en aguas subterráneas. Su régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid.
- (2002), “La contaminación de las aguas subterráneas en España: diagnóstico y propuesta de actuaciones”, en DEL SAZ, Silvia; FORNÉS, Juan María y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (eds.)

#### BIBLIOGRAFÍA

- (2002), *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Fundación Marcelo Botín, Madrid, pp. 99-121.
- (2004), “La contaminación difusa de las aguas por los residuos ganaderos: análisis jurisprudencial”, *Revista de Derecho*, vol. 5, pp. 455-467.
- SAHUQUILLO HERRÁIZ, Andrés (1985), “Criterios actuales para la gestión conjunta de aguas superficiales y subterráneas”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3235, pp. 231-250.
- (1999), “La calidad y la contaminación de las aguas subterráneas”, *Boletín Geológico y Minero*, vol. 110, núm. 4, pp. 93-106.
- SAHUQUILLO HERRÁIZ, Andrés; CUSTODIO GIMENA, Emilio y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (2008), “La gestión de las aguas subterráneas”, Panel Científico-Técnico de seguimiento de la política de aguas, Fundación Nueva Cultura del Agua, pp. 1-26, <<http://www.rac.es/ficheros/doc/00317.pdf>>, (22 de marzo de 2012).
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2005), “La técnica del alejamiento de actividades calificadas en las Comunidades Autónomas y otras cuestiones suscitadas por la STS de 19 de julio de 2004”, *Justicia Administrativa*, núm. 29, pp. 57-73.
- SEOANEZ CALVO, Mariano (1977), *La contaminación agraria*, Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias, Madrid.
- SERRANO MORENO, José Luis (1992), *Ecología y Derecho. Principios de Derecho ambiental y Ecología jurídica*, Comares, Granada.
- SETUÁIN MENDÍA, Beatriz (1998), *El régimen jurídico de las aguas residuales. Perspectivas de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Edigo, Zaragoza.

#### BIBLIOGRAFÍA

- (2001), “La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo”, *Justicia Administrativa*, núm. 11, pp. 5-32.
- (2002), *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español. Régimen jurídico*, Lex Nova, Valladolid.
- (2011), “La distribución de competencias sobre calidad de las aguas”, en EMBID IRUJO, Antonio y DOMÍNGUEZ SERRANO, Judith (dirs.) (2011), *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (Un estudio comparado de la situación en España y México)*, Iustel, Madrid, pp. 85- 126.
- SILVEYRA, Carlos (1903), *Derechos del Gobierno nacional sobre las riberas de los ríos navegables*, Buenos Aires, Argentina.
- SOLANES, Miguel (2012), “Agua potable y saneamiento, contexto, estructuras, regulación: experiencias comparadas”, en *XVII Jornadas de Derecho de aguas. Agua y ciudades*, inédito.
- SPOTA, Alberto (1941), *Tratado de Derecho de aguas*, Jesús Menéndez, Buenos Aires, Argentina.
- TAWIL, Guido Santiago (1995), “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, *La Ley*; t. B; sección Doctrina, pp. 1291-1338
- TIRADO ROBLES, Carmen (2004), *La política del agua en el marco comunitario y su integración en España*, Thomson, Navarra.
- (2007), “Derecho Comunitario de Aguas”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) (2007), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, pp. 569-585.
- TOLEDO JÁUDENES, Julio (1987), “El principio quien contamina, paga y el canon de vertidos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 112, pp. 289-336.



#### BIBLIOGRAFÍA

- TORCHIA, Noelia (2007), “Las clases de aguas y su regulación. Régimen legal de las aguas subterráneas”, en MATHUS ESCORIHUELA, Miguel (dir.) (2007), *Derecho y Administración de aguas*, Miguel Mathus Escorihuela, Mendoza, pp. 105-146.
- TORRES DEL MORAL, Antonio (2004), *Principios de Derecho constitucional español. Sistemas de fuentes, sistemas de los derechos*, t. I, 5ª edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid.
- VERCHER NOGUERA, Antonio (dir.) (2008), *Derecho europeo medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos Jurídicos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- VICENTE DOMINGO, Ricardo de (1988), “Perímetros para la adecuada gestión y protección de las aguas subterráneas”, *Actualidad Administrativa*, núm. 37, pp. 2141-2150.
- VIGO, Alejandro (traductor) (2009), *Platón. Fedón*, Colihue Clásica, Buenos Aires.
- WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (1987), *Our common future*, Oxford University Press, Oxford.
- ZEBALLOS DE SISTO, María Cristina (compiladora) (1992), *Sociedades humanas y equilibrio ecológico*, Letra Buena, Buenos Aires.