

XORNADAS SOBRE DEREITO DE AUGAS

(A Coruña, 23 e 24 de outubro de 2000)

María del Carmen Silva López

Avogada

Nun momento de reforma parcial do dereito de augas e da posible aprobación do Plan hidrolóxico nacional, resulta de sumo interese debater acerca das perspectivas que o uso e a administración da auga teñen en España, sobre todo se, como é o caso, se abren posibilidades para a liberalización do mercado da auga, inéditas ata a data. Pode dicirse que tódolos grandes temas do dereito público do século XXI danse cita neste sector tan especial do dereito administrativo. De aí a súa actualidade e o apaixonante debate que suscita.

* * *

A Escola Galega de Administración Pública xunto coa Consellería da Presidencia e Administración Pública e coa Universidade da Coruña, organizaron conxuntamente estas Xornadas sobre o dereito de augas que se desenvolveron no paraninfo da Universidade da Coruña, ó longo dos días 23 e 24 de outubro de 2000. A súa finalidade principal era dar a coñecer un pouco máis este complexo mundo do dereito de augas tendo en conta a reforma sufrida pola Lei 29/1985¹ e a máis que posible aprobación do Plan hidrolóxico nacional. As xornadas contaron cunha nutrida

¹ Lei 46/1999, do 13 de decembro de 1999.

asistencia de máis de duascenas persoas. Durante os dous días das xornadas, destacados xuristas galegos e españois expresaron as súas posturas sobre esta importante materia de grande transcendencia na actualidade.

Estas xornadas foron inauguradas polo director da EGAP, **Domingo Bello Janeiro**, quen destacou a necesidade dunha lei de responsabilidade civil obxectiva ou por risco en materia de medio natural «para a protección das canles naturais dos ríos que lles garanta a máxima indemnización ós suxeitos pasivos no dano ó medio natural». Afirmou ademais, que «a dita responsabilidade presumirá que o autor do dano incorreu en culpa e que é a el a quen lle corresponda desvirtuar esta presunción mediante a proba de que actuou coa dilixencia debida». Bello Janeiro lembrou que neste século a incidencia do home sobre o medio «alcanza cotas descoñecidas, cunha explotación desmesurada dos bens naturais que agudiza co paso dos anos».

O primeiro relatorio das xornadas estivo a cargo do catedrático de dereito da Universidade de Zaragoza, **José Luis Moreu Ballonga**, co título «Valor dos títulos históricos no dereito de augas español» quen empezou facendo unha análise en relación cos títulos históricos sobre as augas nas distintas leis de augas que se publicaron en España. Afirmou que tanto a Lei de augas de 1879 coma a de 1985 adoptaron un criterio excesivamente conservador de respecto ós vellos dereitos adquiridos históricos.

Logo pasou a enumerar unha serie de títulos históricos sobre as augas vixentes na actualidade, e explicou asemade unha serie de sentencias sobre títulos históricos.

É preciso sinalar que a Lei de augas de 1985 fixo un amplo recoñecemento dos dereitos adquiridos nunha época e nun contexto doutrinal moi distintos dos de 1866-1879-1889. O mantemento de dereitos sobre augas provenientes do antigo réxime fai máis difícil precisa-la liña fronteiriza entre augas públicas e augas privadas no dereito español. Noutro sentido, a grande antigüidade dos títulos sobre augas que con frecuencia se invocan nos preitos permitiría ás veces presenta-la cuestión de se prescribiron ou non os dereitos correspondentes e permitiu expoñer nalgún caso, o difícil problema de se prescribe ou non a acción reivindicadora.

Por outra parte, debemos recordar, seguiu dicindo o relator, que o apartado 1º da disposición transitoria 4ª da vixente lei de augas², recoñécelles unha opción para os titulares de dereitos privados sobre augas privadas que se inscribieran no prazo de tres anos no Rexistro de Augas como aproveitamentos temporais de augas privadas, caso no cal, á parte de que desde o principio verían limitados os seus dereitos polas disposicións dos apartados 3º e 4º das disposicións transitorias 2ª e 3ª, ós cin-

² Lei 29/1985, do 2 de agosto de 1985, de augas.

cuenta anos verían legalmente trocado o seu dereito nunha concesión, e os que, polo contrario, non se inscribían no Rexistro de Augas, quedarían lexitimados para continuar coa titularidade dos seus dereitos indefinidamente, pero sen «protección administrativa», e tamén coas importantes limitacións legais que para os seus dereitos se derivan dos apartados 3º e 4º das disposicións transitorias.

Respecto dos dereitos sobre augas privadas provenientes do antigo réxime parece que quedaron en moitos casos á marxe do Rexistro de Augas, coa posible continuidade indefinida fóra deste pero sen a protección administrativa que o citado rexistro ofrece³. Esa sería tamén a situación na que quedaron os dereitos sobre augas privadas provenientes do antigo réxime que foron recoñecidos como tales despois do 1 de xaneiro de 1989: en tal suposto, a opción ou oportunidade de se inscribiren no Rexistro de Augas perdeuse definitivamente. Agora ben, parece que se podería soste que se estes antigos dereitos ignoradamente privados foran inscritos para recaeren sobre augas públicas no antigo Rexistro de Aproveitamentos de Augas Públicas ou se inscribían dentro do prazo de tres anos no Rexistro de Augas, sempre como dereitos sobre augas públicas, acaso podería recoñecerse o seu titular, no momento en que chegase a coñecerse e probarse o carácter privado do dereito así inscrito, a opción entre comunicarlle a inscrición do seu dereito ó Catálogo de aproveitamentos de augas privadas, conservando entonces indefinidamente o seu dereito privado, ou ben declarar, que a propia inscrición do seu dereito entre os relativos a augas públicas valese como inscrición temporánea dun dereito privado no Rexistro de Augas, co conseguinte acceso ó *status* dos «*aproveitamentos temporais de augas privadas*».

En definitiva, a anulación da inmatriculación do antigo dereito de propiedade sobre augas comportaría a ineficacia do efecto legal de peche do Catálogo.

Se os dereitos procedentes do antigo réxime recaen sobre augas de mananciais naturais ou de pozos de auga subterránea parece que as normas que lles serían aplicables serán as das transitorias 2ª e 3ª.

En fin, como as concesións sobre augas públicas non se poden outorgar en prexuízo de terceiros (art. 59.1 da Lei de augas), se se outorgara unha concesión e logo resultara que esas mesmas augas foran xa concedidas por un antigo título histórico, xa como augas públicas, xa como privadas, sen dúbida que este prevalecería e que a concesión ulterior habería de anularse. Outra cousa é que poida admitirse a novación ou conversión dun vello título histórico nunha concesión administrativa, e favelo de acordo co titular e coa Administración.

³ Tamén sen ter que paga-lo canon polo mero uso da auga pública, se é que se chega a implantar algún día.

Para os dereitos provenientes do antigo réxime que non sexan sobre augas privadas, ou sexa, cando os títulos históricos mostren unha transmisión simplemente do dominio útil sobre o recurso, existe tamén o problema de se conservan a súa estrutura orixinaria, ó abeiro da disposición transitoria das leis 1866-1879, ou se se entenden legalmente transformados nunha concesión administrativa.

Aínda que, como di o relator, partindo da primeira posibilidade, o suposto non encaixaría na letra do apartado 1º da disposición transitoria 1ª da lei vixente, e anque o lexislador se remite no apartado 3º desa disposición transitoria para dereitos adquiridos «*por calquera outro concepto distintos dos anteriores*», ás disposicións seguintes, entre as que se inclúe a regra xeral sobre dereitos relativos a augas privadas do apartado 1º da disposición transitoria 4ª, parécelle ó relator que non hai máis remedio que considerar incluído o suposto dos títulos históricos sobre augas públicas no apartado 1º da disposición transitoria 1ª. Á fin e ó cabo, a disposición transitoria 4ª é regra xeral só para as augas privadas.

Tampouco cre o relator que deban encaixarse os antigos títulos históricos sobre augas públicas no apartado 3º da disposición transitoria primeira da Lei de augas de 1985, o que conduciría a lles reconecer a eses antigos dereitos unha conservación indefinida e a que escaparan ó límite temporal dos 75 anos que o apartado 1º da disposición transitoria 1ª da lei quere impoñer a tódolos dereitos sobre augas públicas, probablemente coma unha manifestación do principio constitucional da indisponibilidade do dominio público (art. 132 Constitución). Como dixo o relator, o apartado 1º da disposición transitoria 1ª esténdese a tódolos dereitos sobre augas públicas.

Foi o lexislador de 1985, e non o de 1879, o que converteu legalmente en «títulos administrativos» os antigos documentos (anteriores a 1866) de concesión de enfiteuse e outros dereitos de gozo sobre as augas públicas dos ríos derivadas por canles.

Baixo a nova normativa, os dereitos existentes sobre augas públicas xa só son concesións administrativas ou ben dereitos orixinariamente adquiridos por usucapión pero practicamente equiparados a estas.

Recapitulando, como fixo o relator, poderíase afirmar que os dereitos provenientes do antigo réxime foron legalmente transformados en concesións administrativas pola nova Lei de augas de 1985, nun contexto dunha retroactividade xeral anque atenuada, cando recaían sobre augas públicas: e que se mantivo a súa conservación xenérica e indefinida e unha idea xeral de irretroactividade, se ben limitada por normas transitorias cando estes dereitos tradicionais recaían sobre augas privadas. Ou sexa, estendéronse ata eses vellos dereitos tradicionais procedentes do antigo réxime o esquema xeral xenérico previsto tamén para os dereitos sobre augas orixinados ou adquiridos trala reforma legal de 1866-1879-1889.

Un problema importante e difícil que presenta a disposición transitoria primeira da Lei de augas é a de saber se substituíu ou non o criterio legal de carácter subsidiario das competencias administrativas para a fixación do caudal obxecto de dereitos sobre augas públicas procedentes do antigo réxime que fixaba o artigo 152 da Lei de augas de 1879.

A preeminencia que a mencionada disposición transitoria primeira parécelles dar ós «*títulos administrativos*» inclinaría a pensar que, a falta de disposición expresa sobre o tema, as competencias administrativas neste tema seguen a te-lo mesmo carácter subsidiario que baixo o artigo 152. E a mesma interpretación apunta o principio de irretroactividade das leis sancionado no artigo 2.3 do Código civil.

Para rematar coa explicación sobre o significado da normativa transitoria da Lei de augas de 1985 respecto dos dereitos provenientes do antigo réxime, débese facer referencia ós bens comunais, ás augas comunais ou de aproveitamento común dos veciños que poidan existir no noso país. Tema pouco estudado. Non foron expresamente consideradas na lexislación reguladora do Rexistro da Propiedade, anque existen algunhas inscricións. Faise preciso unha mínima reflexión sobre o estado da cuestión baixo a normativa anterior. Como o artigo 17 da Lei de augas de 1879 lles atribuíu ás vilas respectivas os lagos, as lagoas e charcos situados en terreos de aproveitamento comunal, cabería interpretar que tamén as augas pluviais caídas nese sitio ou que brotasen de mananciais naturais alí situados pertencían como augas patrimoniais ás vilas ou municipios correspondentes. E o feito de que os artigos 407 e 408 do Código civil non mencionasen as augas situadas en terreos comunais podería avalar esta interpretación. Pero dentro desta interpretación, como tampouco parecera razoable entender que os concretos e individuais dereitos de aproveitamento dos veciños ás augas dos terreos comunais puideran extinguirse en beneficio do municipio ó entrar en vigor a Lei de augas de 1866, parece que debería entenderse que estes dereitos permaneceran, neste momento, como dereitos de servidumes ou dereitos reais en cousa allea⁴.

Mais cabe tamén defender que se debían presumir comunais e de propiedade dos veciños as augas orixinadas en terreos comunais (agás as mencionadas no artigo 17 da lei) e que se deben presumir non comunais (privadas, se non eran públicas) as augas orixinadas en terreos privados dos municipios. Segundo esta interpretación faranse tamén comunais, e non privadas e do municipio, as augas alumeadas en terreos comunais por un alumeador estraño non autorizado.

Á vista destes precedentes, considera agora o relator o réxime xurídico

⁴ Cfr. Artigo 550 do Código civil.

en que quedaron as augas de aproveitamento comunal dos veciños baixo a vixencia da Lei de augas de 1985.

As augas comunais quedarían dominializadas ou publicadas na medida en que foron dominializados tódolos bens comunais pola Lei 7/1985, do 2 de abril, sobre bases do réxime local. Pero non lles alcanzaría ás augas comunais a dominialización estatalizadora (artigos 1.2 e 2 da lei) e da xenérica retroactividade prevista para a vixente Lei de augas de 1985 na súa disposición transitoria primeira, á que formularía unha excepción o mencionado apartado 3º desta disposición transitoria primeira. O principio xeral que inspiraría a Lei de augas de 1985 respecto das augas comunais sería o da retroactividade xenérica, como é o caso das augas privadas. Da vixente lexislación de réxime local derivaríase a dominialización das augas comunais e que a titularidade do seu dominio lle corresponde xenericamente ó municipio, pero os dereitos dos veciños, como a titularidade mesma do municipio, serían dereitos temporalmente indefinidos.

Así pódese pensar que, como as augas comunais, non son substancial ou materialmente nin públicas nin privadas, non entrarían nin na disposición transitoria primeira nin na disposición transitoria cuarta, apartado primeiro.

Os problemas que tradicionalmente presenta o exercicio dos dereitos nados de vellos títulos históricos agudízanse nos períodos de seca, como se puido comprobar no noso país na última seca dos anos 1990 a 1995.

Sen embargo, a Lei 46/1999 de reforma da Lei de augas de 1985 omitiu toda referencia ós títulos ou dereitos históricos, co que o problema segue a se presentar nos mesmos e conservadores termos no que estaba. Esta foi unha das moitas cuestións importantes necesitadas de reforma legal que non acatou a reforma lexislativa de 1999 do réxime xurídico das augas.

A continuación, **Antonio Fanlo Loras**, catedrático de dereito administrativo da Universidade da Ríoxa, na súa intervención sobre «As obras hidráulicas», afirmou que «a abundancia ou escaseza da auga condiciona o dereito sobre se estas se deben estatalizar ou non».

A dispoñibilidade dos recursos da auga alcanza só ó 8% da totalidade da que cae en España, a diferenza da porcentaxe moi superior do resto dos países europeos.

España conta cuns 1.200 encoros. Por tanto, debería existir unha vinculación entre as augas e as obras hidráulicas. Como dixo o relator, «sen obras non hai dispoñibilidade de auga». As obras hidráulicas deben ser fundamentalmente financiadas polo Estado, anque coa axuda do financiamento privado. Tamén dixo o relator que as obras o que intentan é paliar as dificultades que presentan os nosos recursos.

Referiuse tamén á evolución do réxime xurídico das obras hidráulicas.

cas, con alusión e remisión a un libro sobre o tema de recente publicación do profesor Sebastián Martín Retortillo. Vai ser no réxime sectorial onde apareza a regulación concreta das obras hidráulicas; por tanto, carácter sectorial.

O derradeiro relator da mañá foi o catedrático de dereito administrativo da Universidade de León, **Francisco Sosa Wagner**, que falou da planificación hidrolóxica. Como dixo o relator «a idea de planificación administrativa no eido do dominio público das augas é relativamente recente».

A Lei de augas do 13 de xuño de 1879 non contén referencia ningunha a esta modalidade. Aparece con ocasión da creación das confederacións hidrográficas ás que se lles atribuíu como a primeira das súas funcións a formación dun plan de aproveitamento xeral coordinado e metódico das augas que discorren polo leito dos ríos comprendidos na confederación.

Houbo que espera-lo Decreto do 7 de decembro de 1979 para que o Estado se comprometera activamente nunha política planificada da auga e así regúlase a realización de estudos previos para a planificación hidrolóxica, sobre a base que proporcionaba a Carta europea da auga de 1968.

Na Lei de augas de 1985 os plans están regulados no título III, artigos 38 a 44. O artigo 38.1 foi modificado⁵, agora trátase de conseguilo bo estado ecolóxico do dominio público hidráulico e a satisfacción das demandas da auga, o equilibrio e a harmonización do desenvolvemento rexional e sectorial, incrementa-las dispoñibilidades do recurso, protexela súa calidade, economiza-lo seu emprego e racionaliza-los seus usos en harmonía co medio natural e cos demais recursos naturais.

A responsabilidade superior sobre a planificación hidrolóxica correspóndelle ó Estado⁶, sen prexuízo da participación das comunidades autónomas, agora reforzadas co novo artigo 23; da presenza das provincias na Xunta de Goberno do Organismo de Conca (reforma do Pacto Local, Lei do 21 de abril de 1999) e, agora tamén, das entidades locais no consello da auga de cada conca (artigo 34 reformado en 1999).

Os tipos de plans existentes defínense polo seu eido territorial e tamén polo seu contido: plan nacional, que afecta todo o territorio nacional e plans de conca (que se poden dividir en zonas, subzonas ou áreas). Á súa vez, entre estes procedería outra distinción, a que derivaría da existencia de concas hidrográficas intercomunitarias e concas intracomunitarias.

O Decreto do 8 de maio de 1987 define os eidos territoriais dos organismos de conca e dos plans hidrolóxicos e así cada confederación terá o seu plan anque algunhas poden ter máis dun: así a do Norte (tres, I, ríos

⁵ Lei 46/1999, de augas.

⁶ STC do 29 de decembro de 1988; relator, Leguina.

Miño e Sil; II, ríos que verten ó Cantábrico entre o río Eo e os termos municipais de Castro Urdiales e San Julián de Musques; III, ríos que tamén verten ó Cantábrico pero entre os citados municipios e Francia). Nas concas intracomunitarias o eido do plan define a propia comunidade autónoma, se teñen competencias específicas para iso.

Se os plans se diferencian polo espazo físico no que poidan exercer a súa influencia, tamén se diferencian polo seu contido, que será o sinalado polo artigo 40 para os plans de conca e polo artigo 43 para o nacional. Aqueles non poderán regular materias propias deste, pero o nacional si poderá regular materias dos propios plans das concas. Relación pois de xerarquía, pero tamén relacións de coordinación entre os plans que se manifesta na aprobación de convenios entre o Estado e as comunidades autónomas. Por último, relación de independencia cando se trata de plans de distintas concas. Os plans teñen vixencia indefinida, anque a lei establece mecanismos de revisión.

A lei que aproba o Plan nacional procede do Goberno. Pero como di o relator, tampouco parece que se axuste moito ó sentido dun plan desta natureza a vía aberta, non pola Lei de augas, senón polo artigo 107.2 do Regulamento da Administración pública da auga e da Planificación hidrolóxica ó consentir que *«o plan, sen perde-lo seu carácter unitario, poderá ser aprobado en distintos actos lexislativos»*. Trámite esencial é o informe preceptivo do Consello Nacional da Auga.

Papel aínda maior ten o Consello da Auga na aprobación do Plan de conca como establecen os artigos 99 e seguintes do regulamento, xa que é este órgano o que debe presta-la súa conformidade e despois transmitir-lo ó Goberno.

Hai dúas etapas na elaboración destes plans de acordo cos preceptos invocados: unha primeira de establecemento de directrices e outra de redacción do plan propiamente dito.

Na primeira etapa, a confederación elaborará a documentación básica do plan na que se seleccionarán os datos fundamentais dos estudos realizados polas administracións públicas representadas no Consello da Auga da Conca. Despois redáctase o proxecto de directrices do plan onde xa deben de figura-los contidos esixidos polo artigo 40 da lei. Este proxecto remitiráselles ós ministerios e ós órganos competentes das comunidades autónomas para alegacións e estará á disposición dos particulares e entidades para que poidan formular observacións e alegacións. Unha vez ultimados estes trámites, a confederación someteralle á comisión de planificación do Consello da Auga o proxecto de directrices e demais material derivado de suxestións ou alegacións, e aprobaranse a continuación as directrices do plan de conca.

Na segunda etapa, o organismo de conca coa participación dos ministerios interesados redactará a proposta do plan que é a que debe lo-

gra-la conformidade do Consello da Auga e tratar de obte-la aprobación do Goberno. Se se trata de conca intracomunitarias as relacións entre a Comunidade Autónoma e os ministerios interesados deberá facerse a través da canle do delegado do Goberno. Como dixo o relator, o Goberno ten amplas facultades discrecionais á hora de aproba-lo plan, que derivan do artigo 38.5 da Lei de augas. Sen embargo, son menores estas facultades se se trata de conca intracomunitarias.

Por outra banda, é lóxico que os plans aprobados poidan ser obxecto de recurso contencioso-administrativo polas persoas que posúan a lexitimación a que alude o artigo 19 da Lei 29/1998 do 13 de xullo, estando excluídos os organismos de conca como consecuencia da prohibición do artigo 29 letra c) da mesma Lei 29/1998.

Outro asunto é o papel que poden xoga-los tribunais contencioso-administrativos nun preito dirixido a impugnar algo tan complexo e discrecional nos seus contidos como é un plan hidrolóxico. Estase referindo o autor ós plans de conca que se aproban por decreto, pois polo que respecta á lei que aproba o Plan nacional, tan só o Tribunal Constitucional ten competencia para declara-la súa inconstitucionalidade por razóns derivadas da repartición de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas ou pola configuración que nela se faga do dereito de propiedade que loxicamente pode quedar afectado pola ordenación que das augas se faga nun instrumento tan importante como é o Plan nacional, ou por unha hipotética infracción do principio de proporcionalidade.

En canto ós efectos dos plans o primeiro é a *publicidade*. O Decreto do 24 de xullo de 1998 que aproba os plans comunicados polos respectivos consellos da auga atópase publicado no BOE do 11 de agosto dese mesmo ano. Con posterioridade, a exposición de motivos das ordes do 13 de agosto de 1999 que publica as determinacións de contido normativo de determinados plans de conca sinalando algunhas precisións no tocante á publicidade e ó dereito dos particulares a coñece-lo contido dos plans.

Os artigos 29 e 30 do anteproxecto tratan de garanti-la información hidrolóxica e a publicidade, todo iso co fin de mante-lo cidadán informado dos progresos feitos na súa aplicación e garanti-la participación do público en xeral na planificación.

O segundo dos efectos dos plans sería o da *lexitimación de expropiacións* que resulta clara para os de conca, tal e como así se sinala no artigo 42.2 e no 119 da lei.

O terceiro é a *vinculación para os particulares e as administracións das prescricións e do contido dos plans*⁷.

⁷ Artigo 38.3 da Lei de augas.

En canto ós cidadáns, en principio, os plans non crearán por si sós dereitos a favor de particulares ou entidades, polo que a súa modificación non dará lugar a indemnización, sen prexuízo do disposto no artigo 63. Mais, como é evidente, do plan nace dereito a favor dos particulares.

Respecto das administracións públicas tamén o Plan hidrolóxico resulta vinculante, de acordo co disposto no artigo 38.3.

En relación coa planificación urbanística e territorial, debemos de atender-lo disposto no artigo 41.1 da lei cando sinala que «*nos plans hidrolóxicos de conca poderanse establecer reservas, de augas e de terreos, necesarias para as actuacións e obras previstas*». No parágrafo terceiro deste mesmo artigo, sinalase que «*as previsións dos plans hidrolóxicos deberán ser respectadas nos diferentes instrumentos de ordenación urbanística do territorio*». Nesta materia da reserva de terreos para as actuacións e obras previstas nos plans hidrolóxicos priman estes sobre os urbanísticos. En caso de conflito, ó prima-lo hidrolóxico, o que será obxecto de revisión será o urbanístico.

Un principio contrario contense na Lei de augas en relación coa planificación do medio natural pois, de acordo co artigo 41.2 «*poderán ser declaradas de protección especial determinadas zonas, concas ou tramos de concas, acuíferos ou masa de auga polas súas características naturais ou de interese ecolóxico, de acordo coa lexislación ambiental e de protección da natureza. Os plans hidrolóxicos recollerán a clasificación destas zonas e as condicións específicas para a súa protección*».

A reforma da Lei de 1999 quixo subliña-la necesidade da coordinación, pois o novo artigo 38.4 sinala que «os plans hidrolóxicos elaboraranse en coordinación coas diferentes planificacións sectoriais que os afecten, tanto respecto ós usos das augas coma ós do solo, e especialmente co establecido na planificación de regadíos e outros usos agrarios».

Para rematar con este tema, o relator dixo que os terreos reservados nos plans hidrolóxicos para a realización de obras hidráulicas de interese xeral, así como os que sexan estrictamente necesarios para a súa posible ampliación, terán a clasificación e cualificación que resulte da lexislación urbanística aplicable e sexa adecuada para garantir e preservar-la funcionalidade destas obras, a protección do dominio público hidráulico e a súa compatibilidade cos usos da auga e as demandas do medio natural. Os instrumentos xerais de ordenación e planeamento urbanístico deberán recoller esta clasificación e cualificación.

Por outra banda, o *contido dos plans hidrolóxicos de conca* atópase recollido no artigo 40 da Lei de augas, á parte doutros contidos espallados pola lei adiante.

Débase ter en conta, como fai o relator, o artigo 43 da lei. Ademais, o anteproxecto enumera como contido as medidas necesarias para a coordinación dos diferentes plans de conca; a solución para as alternativas

que nestes se propoñen; a previsión e as condicións das transferencias de recursos entre os eidos das distintas concas; e as modificacións que se prevean na planificación do uso do recurso e que afecten aproveitamentos existentes para o abastecemento a poboacións e regadíos.

Pola tarde interveu a profesora titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela, M^a Teresa Carballeira Rivera, a cal falou do abastecemento de auga ás poboacións. Historicamente, comezou a relatora, entendíase por abastecemento a poboacións a subministración, seguridade e calidade das augas. O concepto sufriu unha evolución en sentido limitativo ata os nosos días.

Caben dous tipos de abastecementos, a autora referiuse ó abastecemento entendido na súa acepción máis tradicional, o abastecemento con tubo para despois remitilo a un fin concreto, o abastecemento de poboacións. Empezou a relatora a súa exposición dicindo que todo labor de abastecemento comprende varias operacións técnicas. A primeira, coñecida como abastecemento en alta e o abastecemento en baixa. Dentro do abastecemento en alta inclúense distintos procesos que a enxeñería coñece da seguinte forma: regulación; captación; tratamento e potabilización; transporte e conducción ou aducción; depósitos locais; distribución. Acometida e medición.

As cinco primeiras fases denomínanse de aducción ou abastecemento en alta, competencia da Comunidade Autónoma, mentres que as restantes de distribución ou de abastecemento en baixa, é competencia das entidades locais.

A relatora fixo alusión ó termo poboación. Segundo o artigo 15 LBRJA⁸, o conxunto de persoas inscritas no padrón municipal constitúe a poboación do municipio. No padrón deben de constar tódolos residentes e transeúntes do municipio, e deberá renovarse cada cinco anos. Pola súa parte, o artigo 16.3 LBRL sinala que os datos do padrón municipal cederase a outras administracións para asuntos nos que a residencia ou o domicilio sexan datos importantes. Parece que se falamos de municipio, a poboación identifícase coa colectividade humana que se atopa inscrita no padrón municipal.

A pregunta que seguidamente se lle fixo á profesora foi a seguinte ¿cabe falar de abastecemento a poboacións cando o destinatario é un colectivo ou núcleo determinado asentado no territorio municipal? ¿Podería ser titular dunha concesión administrativa unha determinada agrupación de casas? A resposta parece ser afirmativa, aínda que con algunhas matizacións. Tamén se preguntou se se pode concibir por poboación para os efectos de abastecemento aquelas agrupacións de habitantes non

⁸ Lei de bases do réxime local.

institucionalizados ou non constituídas en comunidade de propietarios, ¿poderían ser titulares dunha concesión? A contestación é difícil tendo en conta o baleiro legal existente.

Concluindo con este tema, pode dicirse, e así o fixo a autora, que en materia de augas e de abastecemento de poboacións, impera unha clara identidade entre poboación e padrón municipal. Parece que calquera agrupación de veciños que non goce deste servizo municipal básico queda desasistido de todo dereito, salvo o de reclamar.

A continuación a relatora pasou a falar do eido competencial dos municipios en materia de abastecemento de auga ás poboacións. Sabido é que a autonomía local está garantida segundo di o artigo 137 CE para as entidades locais básicas e despois manteñen os artigos 140 CE para os municipios e 141 para as provincias que tales entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses. En materia de augas, a lexislación de augas admite esta realidade. Non descoñece o tradicional labor que en materia de abastecemento a poboacións veñen prestando os entes locais con carácter de servizo público municipal. A isto refírese o artigo 58.3 ou o artigo 81 da lei. Igualmente se reflicte na participación dos municipios na Administración hidráulica en calidade de usuarios⁹ e das provincias en tanto que Administración territorial¹⁰. Representación que se estende tamén ó Consello da Auga dos Organismos de Conca¹¹ e ó Consello Nacional da Auga, a través da FEMP¹².

A Lei de bases de réxime local é determinante ó declara-la existencia dun interese local sobre esta, a través de tres artigos: 25, 26 e 86, nos que se consagra a competencia dos municipios neste eido, aínda que cada un introduce uns matices diferentes.

Acabou a relatora concluindo o seguinte sobre este tema:

a) Que o municipio pode e debe exercer competencias en materia de abastecemento de augas, e, farao na medida que así o dispoñan as leis sectoriais tendo en conta que este abastecemento non se circunscribe unicamente ó propiamente domiciliario nin ás augas potables.

b) Que si é obrigado atribuírlles competencias ós municipios en materia de abastecemento domiciliario de auga potable pois o mesmo constitúe unha obriga de prestación.

c) Que unha vez atribuída tal competencia a prestación do servizo de abastecemento pode levarse a cabo en réxime de libre concorrencia ou en réxime de monopolio.

⁹ Vid artigo 25.c) da Lei de augas.

¹⁰ Vid artigo 25.e), engadido pola Lei 11/1999, do 21 de abril.

¹¹ Vid artigo 34 da Lei de augas.

¹² Vid artigo 17 da Lei de augas.

d) Que o servizo de abastecemento de augas implica unha dobre obrigación: a de potabiliza-las augas e a de distribuílas, anque non a de depuración das augas residuais.

e) Que nos labores de prestación o municipio debe atopalo apoio técnico e económico dos entes supramunicipais, autonómicos e estatais.

Do seguinte que falou a relatora foi das consecuencias que arrastra a intervención das comunidades autónomas no sector hídrico. Sabido é que as CCAA posúen competencias exclusivas concedidas polo artigo 148.1.10 da Constitución. As CCAA que así o asumiran nos seus respectivos estatutos, gozan de competencias para ordena-la utilización e aproveitamento dos recursos hídricos do seu territorio independentemente da policía de augas para o cal exercen potestades lexislativas e executivas. Respecto do exercicio destas potestades o Tribunal Constitucional fixo algunhas matizacións que convén ter presentes:

- O Estado poderá regula-las bases das concesións administrativas.
- A regulación do aproveitamento privativo das augas pluviais correspóndelle ó Estado.
- A competencia para adoptar medidas especiais en situacións de necesidade correspóndelles ás CCAA unicamente cando o problema se circunscribe ás augas intracomunitarias.

Así pois é evidente que se ben as competencias autonómicas atopan o seu teito nas estatais, o mesmo sucede respecto das locais. Será a Comunidade Autónoma a que á hora de regula-lo réxime de recursos e aproveitamentos das concas intracomunitarias faga a delimitación de qué servizos ou actividades son de interese autonómico dentro do que se considera subministración de augas e cáles de interese local.

Por outra banda, o lexislador estatal, seguiu dicindo a profesora, que goza de competencias para establece-la lexislación, ordenación e concesión de recursos e aproveitamentos cando as augas discorran por máis dunha comunidade autónoma, non fai referencia á competencia do entes locais na xestión do dominio público hidráulico. Se dalgunha característica pode falarse é que segue considerándoos como meros usuarios do recurso. Tal situación sálvase unicamente polas recentes incorporacións por mor da Lei 46/1999 baixo o auspicio do Pacto Local que permite certo grao de representación en tanto que Administración territorial nos órganos de goberno e asesoramento en materia hidráulica. Podemos dicir que o lexislador estatal puxo un grande interese no abastecemento ás poboacións. En primeiro lugar, outorgándolle preferencia fronte a calquera uso; en segundo lugar, dirixindo a explotación dos recursos hídricos cara á satisfacción desta necesidade fundamental; e, en terceiro lugar, poñendo especial interese na calidade das augas desti-

nadas ó consumo humano, atendendo a normativa comunitaria sobre o tema¹³.

No proxecto do Plan hidrolóxico nacional un dos principais obxectivos é cubri-las demandas de abastecemento ás poboacións, e crear redes ata o de agora inexistentes, ampliando as actuais ou modernizándoas. Onde máis se aprecia esta necesidade é na España húmida. Concretamente, a maioría das obras proxectadas en materia de abastecemento céntranse na Conca Hidrográfica do Norte e especialmente na franxa oeste (Galicia e Asturias) onde as necesidades de abastecemento e mellora da infraestrutura é palpable e incluso escandalosa. Todo iso, acompañado do correspondente servizo de saneamento, onde a carencia é xeneralizada en todo o territorio español.

Respecto dos plans hidrolóxicos de conca tanto o artigo 40 da lei coma o 73 e seguintes do Real decreto 927/1988 sucesivamente modificado e polo que se aproba o Regulamento da lei de augas, inciden sobre a preeminencia da prestación deste uso.

Hai que dicir que nos atopamos ante un proceso de transformación do servizo de abastecemento da auga ás poboacións non só polo contido do propio precepto senón tamén porque non se entende tal actividade sen o correspondente do saneamento, de acordo coa concepción da unidade do ciclo hidrolóxico. Algo sobre o que tamén influíu a normativa comunitaria ó obriga-la mellora da calidade e a articulación do Estado autonómico no nivel competencial.

O artigo 58 da Lei de augas dinos que *«nas concesións observarase, para efectos do seu outorgamento, a orde de preferencia que se estableza no Plan hidrolóxico da conca correspondente»*. Rexe aquí a vontade do ente planificador sobre calquera outra. Segue a dici-lo mesmo artigo que esta liberdade vese constringida respecto do abastecemento ás poboacións: *«A orde de prioridades que puidera establecerse especificamente nos plans hidrolóxicos de conca, deberá respectar, en todo caso, a supremacía do uso consignado no apartado primeiro da presente enumeración»*, isto é o abastecemento de poboación.

Ó fío desta reserva, sinálase que a falta desta orde de preferencia no Plan hidrolóxico de conca, rexerá con carácter xeral o seguinte: *«1º, abastecemento de poboación, incluíndo na súa dotación a necesaria para a industria de pouco consumo de auga situadas nos núcleos de poboación e conectadas á rede municipal»*.

¹³ Vid Directiva 98/83 CE, do Consello do 3 de novembro, que continúa o camiño iniciado pola Directiva 80/778/CEE sobre a materia e que pechará a Directiva marco da auga. En todas elas incídese na necesidade de que os estados membros controlen e melloren a calidade dos caudais destinados ó consumo humano, e impoñe-la obrigación de facer controis periódicos anuais sobre a auga consumida entendida como a que brota de tramo final da distribución ou billa particular.

O interese do lexislador estatal sobre a materia faise patente ó longo de toda a lei. Así, o artigo 57 da lei sinala que a preservación de caudais con fins ambientais atopa o seu límite no abastecemento de poboacións xa que «*se aplicará tamén a regra sobre a supremacía do uso para abastecemento de poboacións*».

A única excepción que prevé a lei sobre esta preferencia regúlase no artigo 61.bis.12 ó establecer que «*cando razóns de interese xeral o xustificuen, o Ministerio de Medio Ambiente poderá autorizar expresamente, con carácter temporal e excepcional, cesións de dereitos de usos de augas que non respecten as normas sobre a prelación de usos*». Parece razoable entender que esta decisión ministerial só operará sobre os restantes usos privativos da auga e non sobre o abastecemento a poboacións polo que se pode concluir que seguimos na presenza dun uso preferente en todo caso.

Salvando aqueles supostos nos que se poidan aproveitar augas de titularidade privada, cando se trate de augas pertencentes ó dominio público, requirirase concesión administrativa¹⁴. A única excepción que se considera é a recollida no artigo 57.5 da mesma lei no que se lle exime de tal requisito á Administración central e autonómica.

Para coñece-lo procedemento que se debe seguir para a obtención da concesión acudiremos ó artigo 71 da lei onde se establecen os principios que rexen: publicidade e tramitación en competencia; utilización máis racional da auga e protección do contorno.

Tanto o artigo 51 coma o 63 e 64 cítannos os supostos nos que a concesión se pode ver alterada, ben sexa por incorrer nunha das causas previstas de extinción ben por se ver sometida a algún procedemento de alteración.

Terminou a relatora falando dun tema importante e de gran repercusión dentro do mundo do abastecemento ás poboacións, a cesión de dereitos de uso da auga mediante contrato.

A continuación, o segundo relatorio da tarde correu a cargo de **Tomás Quintana López**, catedrático de dereito administrativo da Universidade de León, quen falou da xestión da auga e política agraria. Como dixo o relator, poñer en relación estes dous termos, xestión da auga e política agraria, esixe unha constatación: «sen auga non hai agricultura». As producións agrarias dependen fundamentalmente das achegas hídricas, e estes poden chegar de forma natural, como ocorre no tercio norte da península, ou mediante custosas obras de infraestrutura a través de diferentes métodos de rega, o que resulta imprescindible para a explotación dun bo número de cultivos en gran parte do país. Así, un elemento esencial da política agraria é a política hidráulica e a política de regadíos.

¹⁴ Vid artigo 57 da Lei de augas.

Os regadíos e os demais usos agrarios da auga ocuparon un lugar privilexiado na orde de preferencias da nosa lexislación de augas. A Lei de augas respectou o prioritario lugar dos usos agrícolas da auga, poñéndoo en segundo lugar, por detrás do abastecemento das poboacións. Non obstante, débese advertir que a orde de preferencias para o outorgamento de concesións que establece o artigo 58.3 da lei o é con carácter subsidiario do que poden fixa-los correspondentes plans hidrolóxicos de conca, respectando o prioritario abastecemento das poboacións.

A estas alturas, xa foron aprobados os plans hidrolóxicos de conca por medio do Real decreto 1664/1998, do 24 de xullo, tanto os intracomunitarios coma o Plan hidrolóxico das concas intracomunitarias de Cataluña. Na maioría deles a relación de prioridades no uso de auga sitúan a rega e demais usos agrícolas en segundo lugar, por detrás do abastecemento das poboacións. Sen embargo, existen algunhas importantes excepcións. Por último, como excepción á regra xeral, os tres plans hidrolóxicos da conca do norte, poñen os usos agropecuarios da auga, excluído a rega, en segundo lugar, por detrás do prioritario uso para o abastecemento das poboacións, e relegan o uso da auga para a rega ó cuarto lugar, por detrás dos anteriores e do emprego da auga para usos industriais de pouco consumo, que encontra xustificación nas escasas achegas hídricas procedentes da rega que precisan os cultivos do tercio norte da península, debido a circunstancias climatolóxicas.

Un dos obxectivos pretendidos pola reforma da Lei de augas é «potencia-la eficiencia no emprego da auga», para o que se articulan algunhas previsións que tratan de introducir flexibilidade no réxime xurídico da concesión.

Un dos temas que tamén tratou o relator foi o do «mercado da auga» regulado no artigo 61.bis). Resulta de interese destacar que mediante estes acordos *inter partes* poden ser achegados recursos hídricos para certos usos agrícolas, anque inicialmente foran concedidos para outros usos de inferior rango, ou ser concedidos polo titular da concesión a favor doutro para seren utilizados tamén para outros usos agrarios.

Un país de gran tradición agrícola e de baixas precipitacións, como é España, tivo que lle facer fronte a estas carencias pluviométricas con achegas a través da rega, de aí os instrumentos xurídicos ideados para a transformación en zonas regables, terras de sequeiro. Tal é a importancia dos regadíos e demais usos agrarios das augas continentais que a recente reforma da Lei de augas incorpóralle un apartado 4 ó artigo 38 mediante o que impón a elaboración coordinada dos plans hidrolóxicos co resto de planificacións sectoriais, e cita expresamente a planificación de regadíos e outros usos agrarios da auga, polo que os plans hidrolóxicos de conca aprobados no 1998 tiveron que ter en conta tanto os plans de regadíos de orixe autonómica coma o chamado Plan nacional de regadíos

Horizonte 2000, coma tamén haberían de se ter en conta polo Plan hidrolóxico nacional.

O relator tamén fixo alusión á relación entre a política agraria común e as producións de regadío de calquera país comunitario, como o é España, debe seguir moi de cerca a evolución da política agrícola da Comunidade Europea, por iso, resulta inevitable tratar de conectar unha e outra. A política agraria común ten dous obxectivos fundamentais: asegurárllle-lo aprovisionamento de alimentos e o mantemento dun nivel adecuado de rendas ós agricultores. Os camiños por onde vai a política agraria común teñen que se ter en conta para a planificación e execución da política de regas no noso país.

O relator acabou dicindo que é aconsellable a prudencia antes de abordar custosas transformacións de zonas de sequeiro en regadío, sobre todo cando o destino das terras regables vaia se-lo cultivo de productos que, por seren excedentarios, a súa produción estea sometida a límites; polo contrario, parece razoable abri-lo noso campo a outros usos agrícolas menos intensivos e, por eso, máis respectuosos co medio natural; a outras actividades marcadamente vinculadas á protección da natureza, así como á nova posta en valor do rural mediante usos alternativos ós actuais, que en moitos casos maniféstanse agresivos coa natureza.

Neste novo contexto, a auga é fundamental porque ten que seguir servindo para o desenvolvemento agrario, pero non tanto para permitirla transformación de zonas de sequeiro en regadío, senón para mellorala rega daquelas zonas xa regables, pero con infraestructuras de rega que sexan xa anticuadas, ou que por atoparse en mal estado, ocasionan cuantiosas perdas, polo que a política de rega debe atendela mellora e conservación da rede en uso, e só moi selectivamente, a extensión desta a outras zonas en atención ó tipo de cultivos a que se destinen. Pero a auga non só é imprescindible para o desenvolvemento agrario nos termos que indica, senón que o obxectivo por conseguir debe ser un integral desenvolvemento rural.

Comeza o segundo día das xornadas co relatorio de **Ramón Martín Mateo**, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Alacant, sobre os prezos da auga e política ambiental. O obxectivo básico de toda política de augas consiste en conseguir que este vital recurso estea dispoñible para a súa utilización final por parte dos suxeitos que o demanden, o que supón que existan recursos naturais suficientes ó alcance directo dos usuarios ou dos administradores responsables de llelos facer chegar. Nestes momentos non está garantido que se dean estas circunstancias para toda a humanidade pero o que é peor, as condicións tenden a empeorar por razóns socioeconómicas e ambientais. Anque a auga sexa o recurso máis abundante no planeta, a súa dispoñibilidade para satisfacer necesidades humanas é limitada. Por todo iso, reclamouse que máis

alá das esixencias economicistas se considere a subministración da auga «un dereito humano e social básico».

Unha cousa é que se garanta, vía Administración, o acceso de tódolos cidadáns a bens básicos, como é o caso da auga potable, e outra que os servicios correspondentes se presten de forma ineficiente de acordo con pautas burocráticas adecuadas.

A auga é un ben económico e débese pagar por el se os usuarios teñen recursos suficientes, outra cousa será que individuos ou pobos carezan de medios e deban ser subsidiados de acordo con principios solidarios, pero aínda así, é inescusable precisa-los custos. O custo final da auga servida é o resultante de engadir valoradamente tódolos insumos precisos para que o abastecemento se faga en condicións satisfactorias, o que inclúe para a auga potable a construción do encoro, a interiorización dos danos ambientais, a infraestrutura da rede primaria de transporte, os custos de impulsión, os de almacenamento en destino, a potabilización dos caudais para o consumo humano ou industrial, a creación e mantemento da rede de sumidoiros e a distribución. En España o prezo medio da auga potable sería segundo algunhas fontes de 103,22 ptas./m³ e dunha soa peseta o pagado polos regadores ás confederacións, agás o caso do transvasamento Teixo-Segura 13,5 ptas. Por comunidades autónomas pártese de 60 ptas. en Galicia e 198 en Cataluña.

A política ambiental e a económica, na auga coma noutros sectores, están estreitamente vinculadas. A política da auga é inseparable da ambiental, e debe anima-la planificación hidrolóxica.

Por outra banda, a Lei de augas de 1985 prevía a aprobación de plans hidrolóxicos de conca e dun plan nacional que preste cobertura básica e sente os criterios comúns. En 1993 intentouse levar á realidade estas previsións, pero o Goberno non seguiu adiante ante a oposición das comunidades autónomas que tiñan auga, a cede-las que carecían de recursos suficientes, utilizando o pretexto de que primeiro se tiñan que coñece-las necesidades en orixe, plasmadas nos plans de rega para as respectivas comunidades. Posteriormente, o actual Goberno anunciou o proxecto do Plan hidrolóxico nacional, que prevé uns investimentos da orde de 3 billóns. O plan vai acompañado dun proxecto moi elaborado de transvasamento desde o Delta do Ebro-Almería de 1000 hectómetros cúbicos, cos seguintes aspectos:

Económicos: é razoable que a auga dispoñible se leve ás zonas onde a súa rendibilidade é maior, caso da área mediterránea onde por unha parte se asenta unha densa comunidade turística, e doutra se practica unha agricultura, fóra de temporada.

Sociais: prevese a modernización da maioría dos regadíos interiores e sobre todo no proxecto cóntase con que os regadores con auga de novos

transvasamentos lles paguen ás comunidades de orixe un 10% das tarifas aboadas polos regadores.

Ambientais: Atopámonos co tema dos encoros con transcendencia ambiental negativa. Parece que nos novos proxectos están implicados 114 encoros, aunque só 70 serán os realmente construídos.

Cre o relator que as rexións con escasos recursos hídricos propios, pero cunha climatoloxía termicamente grata, poden aproveita-la obtención, vía artificial, con custos máis elevados, pero que poidan ser asimilados polas actividades que así se abastecen, de alto valor engadido: cultivos fóra de tempada e turismo tamén invernal.

Para poder aproveitar de novo as augas residuais, é preciso sanealas adicionalmente, o que nestes momentos non ten límites técnicos senón económicos. Segundo o regulamento no seu artigo 272.2, entende por reutilización directa de augas a que incide sobre as que foran xa utilizadas por quen as derivou e antes da súa devolución á canle pública, son aplicadas a diferentes usos sucesivos. A reutilización das augas residuais non se expoñía pola lexislación anterior á Lei de augas 29/1985 que unicamente afrontaba a definición da propiedade das augas sobrantas das cloacas e establecementos públicos que serían de titularidade municipal.

A lei de reforma da vixente normativa de augas aposta definitivamente desde a súa exposición de motivos, polas novas coordenadas aquí asumidas, expresando que: *«a experiencia da intensísima seca, padecida polo noso país nos primeiros anos da década final deste século, impón a busca de solucións alternativas, que, con independencia da mellor reasignación dos recursos dispoñibles, a través de mecanismos de planificación, permitan, dun lado, incrementa-la produción da auga mediante a utilización de novas tecnolóxicas, outorgándolle rango legal ó réxime xurídico dos procedementos de desalgamento e de reutilización»*. Pero pese ó dito, o réxime precedente da reutilización non cambia substancialmente, mantense practicamente o primeiro parágrafo do artigo 101, que di: *«o Goberno establecerá as condicións básicas para a reutilización das augas, e precisará a calidade esixible ás augas depuradas segundo os usos previstos»*, engadindo que *«a reutilización das augas dun aproveitamento requirirá concesión administrativa como norma xeral»*.

A nova redacción introducida nos parágrafos do artigo 101 da lei posibilita que os municipios mediante autorización administrativa, asuman a reutilización das augas por eles depuradas. Esta novidade foi acollida con alegría pola doutrina.

Tamén tocou o relator o tema da potabilización da auga e das augas salobres interiores. Teoricamente a transformación da auga do mar, o que é extensible ás augas salinizadas interiores, en auga potable, ou ó menos relativamente potabilizada, acabaría con tódolos problemas dada as practicamente ilimitadas posibilidades de recursos que por aquí se

ofrecen. Esta alternativa ofrecía ata hai pouco grandes inconvenientes debido ós custos implicados tanto en enerxía coma en equipo e instalacións, polo que incluso en países con grandes necesidades hídricas como Israel chegouse á conclusión de que en termos económicos era preferible a reutilización.

En canto ós custos ambientais, aunque faltan estudos concretos, parece razoable estimar que a enerxía empregada será menor que a requirida para a construción da infraestrutura necesaria para os transvasamentos, máis a impulsión da auga. O principal problema ambiental é o dos rexeitamentos producidos, é dicir, os sales separados débenselle devolver ó mar de onde saíron cando a materia prima é auga mariña. En mares moi batidos non hai problema de dilución, o que tardará en producirse no Mediterráneo, pero con posterioridade estes residuos reintegraranse ó seu medio de orixe, o que por certo sucederá tamén coa auga desalgada, dada as coñecidas características do ciclo hidrolóxico.

Un problema local adicional é o de vertidos producidos nas áreas ocupadas por plantas mariñas de alta estima como as poseidonias, aínda que estas viven xa en medios de alta salinidade, e que nun principio non debería ser un obstáculo insalvable pero non hai aínda estudos ó respecto. En canto á desalinización de acuíferos interiores salinizados, o destino normal dos sales separados debe ser tamén o mar, para o que habería de construírse unha rede adecuada de «salmoiraductos».

A primeira disposición adoptada neste eido de actividades foi o Real decreto 28-7-1995 do Ministerio da Presidencia, aínda que se debe de considerar derogado pola Lei 46/1999, que parte dun principio totalmente oposto, a liberdade de desalgación de augas mariñas, creándose ó respecto un novo capítulo, no título I «Das augas procedentes da desalgación» e cun novo artigo 12 bis.

O derradeiro relatorio estivo a cargo de **Silvia Del Saz Cordero**, catedrática de dereito administrativo da Universidade da Laguna, co relatorio sobre as augas subterráneas. A relatora fixo unha análise das leis desde 1866 ata a actual.

En relación coas augas subterráneas, a Lei 46/1999, non achega moitas novidades. A Lei de 1985 parte da base de que tódalas augas son públicas e que só excepcionalmente persistían os aproveitamentos de augas privadas. Se ben esto resulta acertado en relación ás augas superficiais, non ocorre o mesmo coas augas que seguen a ser privadas. Isto non foi tratado pola nova lei. Non foi modificado o réxime establecido polas disposicións transitorias da lei.

Aparecen fortalecidos os poderes da Administración fronte ó incumprimento dos usuarios. Instrumentáanse mecanismos de control antes inexistentes, así se prevé no novo apartado do artigo 53 da lei: o Organismo de Conca pode esixir en calquera caso e non só en supostos de sobreex-

plotación ós concesionarios e calquera titular de aproveitamentos de auga, sexan públicas ou privadas, a instalación e mantemento de sistemas de medición dos caudais aproveitados e dos vertidos. Incrementase a potestade sancionadora da Administración ó quedar tipificada como infracción administrativa a apertura de pozos e a instalación de instrumentos para a extracción de augas sen a correspondente autorización ou concesión, e poténcianse as medidas preventivas que o Organismo de Conca pode adoptar en tanto se tramita o expediente sancionador, permitindo o peche de instalacións, equipos e pozos e o cesamento da actividade. Tamén se incrementan os poderes defensivos da Administración fronte ós aproveitamentos ilegais que poidan face-los usuarios so pretexto dun pretendido dereito preexistente anterior á Lei de 1985.

De acordo coa Lei de augas de 1985 calquera novo alumeamento e aproveitamento de augas subterráneas que se faga a partir da entrada en vigor da lei require un título administrativo previo, isto é, un permiso de investigación e a posterior concesión na que se determinan as condicións. Pouco ou nada queda do dereito do propietario do terreo no que haxa que alumear augas na súa propiedade ou cedelo a un terceiro, dereito que a lei converteu na obriga de obter a autorización de investigación, ou a concesión respecto a outros solicitantes. A única excepción que, aparentemente, a lei prevé a esixencia dun título administrativo como condición necesaria e previa para o alumeamento e é o que pode realiza-lo propietario do solo cando o volume total anual non exceda os sete mil metros cúbicos. E reitera a relatora «aparentemente» porque despois o regulamento, ignorando a reserva de lei a que deben estar sometidas as limitacións que se lle impoñan ó exercicio dos dereitos, encargouse de contradicila. Trátase dun aproveitamento legal de augas públicas que pola súa escasa entidade está dispensado de título de concesión. A pesar diso, o regulamento esixe para os efectos estatísticos, de control e de inscrición no Rexistro de Augas que o propietario do terreo lle comunique ó Organismo de Conca as características da utilización que pretende.

En definitiva, deixando á parte os dereitos privados preexistentes, calquera alumeamento e aproveitamento de augas subterráneas debe contar coa previa autorización ou concesión. De onde deriva a ilegalidade dos alumeamentos e aproveitamentos realizados sen o correspondente título, isto é, son constitutivos dunha infracción sancionable pola Administración que xera a correspondente responsabilidade patrimonial polos danos causados ó dominio público e a terceiros, ou se é o caso dun delicto tipificado no Código penal, e non lle confire ó seu titular ningún dereito sobre as augas. A esixencia dun título administrativo previo que permita o aproveitamento das augas subterráneas vén imposta tamén polo dereito comunitario.

Como dixo a relatora, o lexislador en vez de impoñe-la conversión de títulos permitiu os titulares de augas subterráneas que optaran por mante-la perpetuidade a titularidade privada na mesma forma que ata o de agora, ou que a converteran nun aproveitamento temporal de augas privadas. Para o exercicio desta segunda opción era necesario acreditar ante o Organismo de Conca, nun prazo de tres anos desde a entrada en vigor da lei, o dereito á utilización do recurso, a non afección a aproveitamentos legais preexistentes e, as características do aproveitamento e o seu destino.

Como sinala a xurisprudencia, o titular dun aproveitamento temporal de augas ten un verdadeiro dereito de propiedade, coas mesmas características cos que optan por mante-la súa titularidade a perpetuidade e por tanto coas mesmas limitacións. En efecto, os aproveitamentos temporais de augas privadas, ademais das limitacións xerais do dominio público hidráulico, están cuantitativamente limitados en canto que se reducen os caudais. Pero tamén o están cualitativamente pois calquera modificación das súas condicións esixe a tramitación dunha concesión nos termos previstos para os aproveitamentos privados.

A lei ofrécelles ós titulares de aproveitamentos temporais a protección do Rexistro de Augas.

A lei non fala directamente de propiedade privada sobre as augas e prefire utilizar expresións tales como «dereito de aproveitamento», ou «titulares dalgún dereito de aproveitamento». Estes dereitos de aproveitamentos son verdadeiras propiedades sobre as augas. Doutro, anque nas súas disposicións transitorias a Lei de augas permite mante-los dereitos preexistentes «na mesma forma que ata o de agora» impón a continuación unha serie de límites como son a privación da protección administrativa do Rexistro de Augas, a conxelación de caudais e das condicións e réxime de aproveitamentos...

¿Cal é o caudal ó que teñen dereito os propietarios de augas privadas?. A Lei de 1985 só respecta os aproveitamentos reais e efectivos de augas existentes á súa entrada en vigor.

A relatora falou tamén da realización de obras coas que se pretende mante-lo aproveitamento preexistente. A Lei de 1985 non fala de obras e en consecuencia esta é unha cuestión que non se abordou na Sentencia 227/1988, sobre a lei de augas. Si se pronunciou sobre ela a Sentencia 17/1990, do 7 de febreiro, sobre a lei de augas das Canarias. Mais non debe concluírse que a realización de calquera obra supoñen a caducidade do dereito. A realización das obras necesarias para mante-lo aproveitamento efectivo que se viña realizando en canto que permite mante-lo dereito de propiedade nos mesmos termos non sería causa de perda do dereito coa conseguinte necesidade de tramitar unha nova concesión. Polo tanto, á Administración hidrolóxica, cando se lle comunica a reali-

zación dunhas determinadas obras, non pode sistematicamente obrigalo titular dun dereito privado a solicita-la correspondente concesión.

Como dixo a relatora, na práctica, a Administración hidráulica vén considerando que se produciron cambios nas explotacións e no réxime de utilización de caudais, especialmente usuais naquelas zonas nas que existen problemas de escaseza, e esixindo que se tramite a correspondente concesión cando se producen reprofundizacións de pozos, construción e explotación de tomas substitutivas ou complementarias, baixada de bombas, substitución de bombas por outra de potencia superior, cambio de cultivos, cambio de trazado e substitución de conduccións ou ampliacións nas superficies de rego.

A relatora tamén se fixo a pregunta de se é posible o mercado de augas privadas. A Lei 46/1999 regula¹⁵ a cesión temporal de augas que poden realiza-los concesionarios a favor doutros titulares de igual ou maior rango. O certo é que o contrato de cesión de augas non só lles é aplicable ás augas que se gocen como consecuencia dunha cesión senón tamén ós que teñan algún dereito ó uso privativo das augas.

Para favorece-lo coñecemento pola Administración dos aproveitamentos de augas privadas a lei obriga a crear en cada organismo de conca un catálogo de augas no que se inscriban as que, sendo privadas ó amparo da anterior lexislación, se manteñan con esa natureza pola elección dos seus propietarios. O catálogo é un rexistro administrativo onde a Administración hidráulica ofrece unha información para coñece-los recursos que están a ser aproveitados, dato indispensable de cara a planificación e para poñer en práctica medidas de protección de acuíferos como son a declaración de sobreexplotación e a salinización.

Preséntanse dúas cuestións: ¿cal é a situación dos titulares non inscritos no catálogo? e ¿que ocorre se a Administración denega a inscrición?. En canto á primeira, parece que a situación dos titulares inscritos no catálogo non pode se-la mesma que a dos non inscritos. Anque esta inscrición non lles supón ningunha protección administrativa adicional ós dereitos dominicais, constitúe non só un medio de proba da existencia do aproveitamento e das súas características, senón a vía natural para legaliza-los aproveitamentos de augas que continúan sendo privadas. Os aproveitamentos de augas privadas inscritos no catálogo non poden ser ignorados cando se outorguen novas concesións que lles poidan prexudicar. Polo contrario, os non inscritos, son descoñecidos para a Administración, sen prexuízo de que ó abeiro da cláusula *sen prexuízo de terceiros* sexa posible un posterior xuízo reivindicador que determine a propiedade sobre as augas e os danos causados. En relación coa segunda cues-

¹⁵ Novo artigo 61. bis.

tión o procedemento para a inscrición atópase regulado no artigo 105 do regulamento.

O Rexistro da Propiedade convértese desta forma nun instrumento clave para a protección dun titular dun aproveitamento de augas privadas xa que aparece privado da protección administrativa da inscrición no rexistro.

Tocou tamén o tema da incidencia da planificación hidrolóxica sobre os aproveitamentos privados, dicindo que a planificación hidrolóxica é un instrumento de futuro, e os aproveitamentos de augas privadas deben ser respectados.

Como dixo a autora, xa se trate de augas públicas ou privadas, a Administración sitúase nunha posición privilexiada que se traduce na actividade arbitral que permite resolver as controversias que xorden entre os titulares de aproveitamentos e que se pon a favor dos inscritos no Rexistro de Augas, a protección do rexistro administrativo e na potestade sancionadora sobre a actividade dos particulares que lle permite reprimir as condutas contrarias ó ordenamento. Tanto os titulares de augas públicas coma privadas están sometidos á potestade sancionadora administrativa. A reforma da lei intensificou os poderes da Administración permitiéndolle adoptar medidas preventivas.

A clausura destas xornadas correspondeulle ó director da EGAP, quen agradeceu a presenza do público asistente a elas e tamén a intervención de tan prestixiosos relatores e destacou a necesidade dunha lei de responsabilidade civil obxectiva ou por risco que protexa o medio natural, principal fonte de recursos hidrolóxicos. 