

LOS NUEVOS RECURSOS DE AGUA (REUTILIZACION Y DESALACION DE AGUAS) Y SU MARCO JURÍDICO*.

Antonio Embid Irujo

Catedrático de Derecho Administrativo.
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza.
c/ Pedro Cerbuna 12
50001 ZARAGOZA (España)
E-mail: aembid@unizar.es

RESUMEN

El ordenamiento jurídico de la reutilización y de la desalación de aguas ha conocido diversos contenidos en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en su modificación por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y, finalmente, por la Ley 11/2005, de 22 de junio. Esta evolución permite descubrir respuestas a distintas preguntas (propiedad de las aguas reutilizadas o desaladas, grados de la intervención administrativa, forma de adquirir derechos por el primer utilizador etc...) pero, al tiempo, muestra su relativa indiferencia en torno a las actividades de reutilización y desalación, bien restringidas hasta el presente momento.

El Programa AGUA y la modificación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional por la Ley 11/2005, de 22 de junio, plantean un giro sustancial en la situación hasta ahora existente, pues confían a la reutilización y a la desalación en muy buena medida, la solución a los problemas de escasez de recursos hídricos existentes en algunos puntos de las cuencas mediterráneas. Ello hace necesario una consideración del ordenamiento jurídico vigente a los efectos de facilitar su lectura y de plantear los problemas aplicativos existentes.

Palabras clave: Autorización, Concesión, Desalación, Desalobración, Dominio Público, Plan Hidrológico Nacional, Reutilización

* Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación "Infraestructuras, valores públicos y medio ambiente" (Ministerio de Ciencia y Tecnología) correspondiente a los años 2004-2006. Referencia SEC2003-08643.

INTRODUCCION: LA ACTUALIDAD DEL TEMA Y LA SUCESIÓN DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS. PRINCIPAL PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Tanto la formulación de alternativas a la propuesta de trasvase del Ebro con ocasión de la aparición del anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional (2000) y la tramitación que éste sufrió hasta convertirse en Ley 10/2001, de 5 de julio, como la derogación de varios artículos de esta Ley llevada a cabo por la Ley 11/2005, de 22 de junio, han puesto en el primer plano de la discusión la generación de recursos hídricos distintos a los tradicionalmente obtenibles por medio de las obras hidráulicas tradicionales de regulación y canalización. En concreto, la desalación de aguas marinas y la reutilización de aguas residuales aparecen hoy (sobre todo la primera) como la forma primigenia para conseguir nuevos recursos hídricos en sustitución de los que a distintas cuencas del arco mediterráneo tenían que llegar como consecuencia de la realización del trasvase del Ebro previsto en la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001.

Es en ese contexto en el que los medios de comunicación informan últimamente de forma continua acerca de la realización de proyectos o de la licitación de distintas desaladoras. Incluso de la puesta en servicio de alguna de ellas cuya construcción comenzó, lógicamente, antes de que se cuestionara el trasvase del Ebro cuya derogación fue, por cierto, compromiso expreso del candidato a la Presidencia del Gobierno sr. Rodríguez Zapatero pronunciado en su discurso de investidura en el mismo plano y circunstancia temporal que la retirada de las tropas españolas de Irak, lo que da buena muestra del punto y alcance al que había llegado la discusión sobre la cuestión sobre la que estoy escribiendo. En todo caso, queda al resultado de la futura observación la respuesta a si los compromisos expresados en el llamado programa AGUA e incorporados como Anexo a la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001 por la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, podrán cumplirse completa o solo parcialmente y, en su caso, el juicio sobre las causas que, en hipótesis, puedan cooperar al éxito total o parcial de dichos compromisos.

El objeto de este trabajo es el estudio del marco jurídico de la desalación y de la reutilización de aguas residuales depuradas. Normalmente el derecho opera como medio instrumental para la realización de determinados fines; en este caso debería ser el medio para, por medio de las técnicas de reutilización y desalación, conseguir con eficacia allegar nuevos recursos hídricos para las necesidades crecientes de agua que se plantean, sobre todo en distintos puntos del arco mediterráneo. Hay motivos, como veremos, para dudar de que, hasta ahora, un contenido determinado del ordenamiento jurídico haya tenido algo que ver con el éxito o el fracaso – depende donde se sitúe la óptica de cada cual- hasta ahora de estas políticas y técnicas. Más bien parece que hasta ahora, repito, el ordenamiento jurídico –tan cambiante, como veremos- se ha mostrado neutral en relación al desarrollo de estas políticas que han dependido y parece que dependen de otras circunstancias. Resulta evidente, en todo caso y también, que son los progresos técnicos los que al abaratar notabilísimamente los costes de la desalación, han contribuido a hacer a ésta competitiva frente a las tradicionales formas de generación de recursos hídricos lo que estimula mucho más, si cabe, la necesidad de reflexión en torno a estas cuestiones que hasta hace pocos años y excepto en supuestos territorialmente muy concretos (las actuaciones en las Islas Canarias, por ejemplo) parecían puramente teóricas dados los costes prohibitivos que tenía una masiva oferta de agua desalada.

En el supuesto que nos ocupa se han sucedido en relativamente escaso período de tiempo distintas regulaciones sobre desalación y reutilización correspondientes a tres momentos singulares en el desarrollo postconstitucional del derecho de aguas en España. Así, tendremos que referirnos en primer lugar a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, donde la desalación

no era mencionada y la reutilización constaba de un régimen jurídico basado en los clásicos parámetros del sistema concesional sobre las aguas públicas (el primer reutilizador necesitaba inevitablemente el otorgamiento de una concesión administrativa, cosa que estaba muy claramente especificada, además, en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986). No debe olvidarse en ningún momento, que fue la Ley 29/1985 quien generalizó la propiedad pública de toda clase de aguas, acabando con los restos de propiedad privada que operaban sobre las aguas subterráneas y de manantial y no permitiendo otra cosa que una pervivencia dificultosa de derechos adquiridos en el marco de las opciones ejercitadas por quien era titular de dichas aguas (cfr. las disposiciones transitorias segunda y tercera de dicha Ley y la doctrina afirmadora de su constitucionalidad en la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre).

En el contexto del desarrollo y de la aplicación de esta Ley y en los momentos finales de una importante sequía (1991-1995) aparecería el Real Decreto 1327/1995, de 28 de julio, texto destinado a regular la actividad de desalación que se hacía dependiente de un sistema concesional. En este Real Decreto las aguas marinas que se desalaban trasmutaban, digamos, su naturaleza jurídica de dominio público marítimo-terrestre en dominio público hidráulico sin solución de continuidad, aplicándose plenamente y para los distintos momentos de la actividad regulada todo el régimen jurídico dominial de las aguas continentales y de las aguas marítimo-terrestres. Dado que en el tema de la desalación el derecho recientemente aparecido (Ley 11/2005) vuelve a la mayoría de los básicos principios de la Ley 29/1985, en el presente trabajo no dedicaré en la cuestión de la desalación un apartado singular a esta Ley de 1985 bastando con el análisis que se realice del derecho vigente en la actualidad.

El segundo momento de la regulación está constituido por la aparición de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, norma modificadora de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. La Ley citada pretende favorecer las actividades de desalación y reutilización, huyendo, de distintas formas, del puro sistema concesional con características de una cierta complejidad en su regulación que se examinarán más adelante.

Finalmente, la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, vuelve, como ya he dicho, en la cuestión de la desalación a los principios de la Ley 29/1985 y en el ámbito de la reutilización adopta alguna modificación del ordenamiento jurídico creado por la Ley 46/1999 que creo no es sustancial.

Pues bien, en todo este ordenamiento jurídico existen una serie de cuestiones comunes que tendremos que ir estudiando en las páginas que siguen y que pueden resumirse así:

- a) La cuestión de la propiedad pública o privada de las aguas desaladas o de las depuradas a reutilizar.
- b) Los derechos del primer utilizador o del desalador sobre las aguas respectivas y la forma de hacer efectiva la utilización de estas aguas, sea por autorización o por concesión.
- c) Las distintas formas, en general, de la intervención administrativa en la aplicación de estas técnicas.

Debo advertir que ya con anterioridad he estudiado con detenimiento el ordenamiento jurídico de la reutilización o desalación (EMBED IRUJO 2000) si bien con referencia al ordenamiento jurídico existente en el momento de la elaboración del trabajo (la Ley 46/1999, de 13 de diciembre). En ese lugar he tratado con mucho detenimiento las decisiones existentes en el Código Civil de 1888-1889 y en la Ley de Aguas de 1879 en relación a los derechos del

reutilizador, y también la jurisprudencia existente sobre dicho marco jurídico. Igualmente en ese trabajo puede encontrarse una detallada descripción del marco constitucional en el que se desenvuelve el actual ordenamiento jurídico así como referencias a distintos ordenamientos jurídicos extranjeros y de organizaciones internacionales (Organización Mundial de la Salud), a los que, por cierto, se puede llegar indirectamente por medio de determinadas remisiones de nuestro ordenamiento jurídico ahora vigente, cuestión que luego referiré. Sobre nada de ello voy a volver ahora si bien debo indicar que son todos ellas temas y cuestiones utilísimas para explicar la evolución del ordenamiento jurídico y algunas de las causas que conducen a las redacciones del ordenamiento ahora vigente. Por lo tanto remito a dicho trabajo para ciertas consideraciones de orden general que aquí no voy a abordar por razones de limitación de espacio.

LA DESALACIÓN EN LA LEY 46/1999, DE 13 DE DICIEMBRE

La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, modificó el art. 101 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, relativo a la reutilización de las aguas residuales e, igualmente, introdujo un nuevo art. 12 bis dedicado a la actividad de desalación del agua de mar lo que llevó, a su vez, a la adición de un nuevo apartado e) en el art. 2 dedicado a la especificación de lo que se entiende incluido dentro del dominio público hidráulico. La reutilización y la desalación son, pues, dos de las cuestiones a las que se extiende la actividad modificadora del legislador de 1999, un legislador que parece que se mueve en ésta y en otras cuestiones (por ejemplo, en la regulación del impropriadamente llamado “mercado del agua” que es una novedad de esta Ley) por preocupaciones sustancialmente ambientales, tratando de evitar la realización de las obras hidráulicas “clásicas”, por su evidente impacto ambiental, a través de técnicas como las que aquí se nombran. Es palmario que todo esto quedaría en el olvido tras el giro hacia la realización de la obra hidráulica, sin más, que representa el Plan Hidrológico Nacional de 2001 en su regulación del trasvase del Ebro, único contenido normativo que, en realidad, justifica la aprobación de tal Plan.

Pues bien, los artículos de la Ley 29/1985 que acabo de citar para el caso de la desalación tienen el siguiente contenido tras la Ley 46/1999:

Artículo 2:

“Constituyen el dominio público hidráulico con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley...

- e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores”.

Artículo 12 bis:

1. Cualquier persona física o jurídica podrá realizar la actividad de desalación de agua de mar, previas las correspondientes autorizaciones administrativas respecto a los vertidos que procedan, a las condiciones de incorporación al dominio público hidráulico y a los requisitos de calidad según los usos a los que se destine el agua.

2. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las demás que procedan conforme a la legislación sectorial aplicable si a la

actividad de desalación se asocian otras actividades industriales reguladas, así como las derivadas de los actos de intervención y uso del suelo.

Aquellas autorizaciones y concesiones que deban otorgarse por dos o más órganos u organismos públicos de la Administración General del Estado se tramitarán en un solo expediente, en la forma que reglamentariamente se determine.

3. La desalación de aguas continentales se someterá al régimen previsto en esta Ley para la explotación del dominio público hidráulico”.

(Hay que advertir que este artículo se transformaría con posterioridad en el art. 13 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que reunió, entre otras, a las Leyes de 1985 y 1999 nombradas).

Esta regulación representa un giro “liberalizador” en relación al anterior régimen jurídico representado por el Real Decreto 1327/1995 al que antes me refería y que suponía la necesaria existencia de una concesión para poder dedicarse a la actividad de desalación. Así, el punto de partida es ahora que, como una actividad puramente industrial, cualquiera puede dedicarse a esta actividad previas las oportunas autorizaciones administrativas en relación a los vertidos, las condiciones de incorporación al dominio público hidráulico y a los requisitos de calidad según los usos a los que se destine el agua (apartado 1 del art. 12 bis) y teniendo en cuenta también, obviamente, las autorizaciones que para tal actividad industrial puedan estar previstas en el ordenamiento jurídico aplicable. Por otra parte la desalación de aguas continentales (llamémosles aguas salobres) seguirá el régimen previsto en la Ley de Aguas para la explotación del dominio público hidráulico, de donde se infiere la aplicación del régimen concesional general bien conocido pues en la mayor parte de las ocasiones nos encontraremos con que la actividad de desalación tendrá lugar en relación a aguas públicas. Cuestión distinta sería, obviamente, si se desalobrarán aguas privadas (por ejemplo las subterráneas respecto a las cuales su titular hubiera ejercitado en los plazos previstos la opción por mantenerse en el régimen de propiedad privada preexistente a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985), supuesto en el que seguirían siendo de titularidad privada las aguas así despojadas de sus componentes minerales que las hacían inútiles para su uso.

Por otra parte, concluye esa línea “dominial” que hacía que las aguas desaladas, en el caso de las marinas, pasaran sin más de considerarse dominio público marítimo-terrestre a dominio público hidráulico del Estado, pues esta incorporación al dominio público tendrá lugar únicamente cuando las aguas desaladas se “incorporen” a otros elementos del dominio público hidráulico del Estado, por ejemplo cuando se mezclen con otras aguas de dominio público o circulen por cauces de dominio público hidráulico. Eso quiere decir sin ningún género de dudas, que el desalador hace suyas las aguas desaladas a título jurídico privado (si el desalador es un ente público, las aguas serán del patrimonio de tal ente público), y como tales podrá comerciar con ellas (embotellarlas, cederlas a una persona física o jurídica pública o privada etc...), decisión que guarda entera lógica, pues lo que hace el desalador es “apropiarse” de una determinada cantidad de agua marina (no del mar que en sí mismo es insusceptible de apropiación pues opera plenamente la característica de inalienabilidad a que se refiere nada menos que el art. 132 de la Constitución española), realizar con ella un proceso industrial, transformar su composición, desalinizándola, y hacerla potable o susceptible de un uso propio del agua continental (por ejemplo, para el regadío). No estamos hablando, por tanto, de un demanio “natural”, de un agua semejante a otra continental sino, insisto, de un producto industrial conseguido por medio del ingenio (de la técnica) de una determinada persona física o jurídica, pública o privada.

Parece claro que el conjunto de las dos grandes novedades de esta Ley 46/1999: propiedad privada del agua desalada hasta tanto tuviera lugar la incorporación indicada y sometimiento de la actividad de desalación a un puro régimen de autorización, tenía la virtualidad e última intención, de fomentar o animar a la actividad de desalación por parte de la iniciativa privada. No tengo, sin embargo, capacidad para juzgar sobre los efectos (positivos o negativos) que pudiera haber tenido esta regulación, pues no hubo actividad significativa de desalación en el territorio peninsular bajo estas premisas normativas dado el acento que puso el Gobierno surgido de las elecciones de marzo de 2000 en la realización del trasvase del Ebro (a través de su inclusión en el Plan Hidrológico Nacional) y, además, la situación de período húmedo que se vivió a lo largo de toda la legislatura.

LA DESALACIÓN EN LA LEY 11/2005, DE 22 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 10/2001, DE 5 DE JULIO, DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL

El objeto primigenio de esta Ley 11/2005 nombrada de forma completa en la rúbrica que antecede es modificar la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001, y ello mismo se incorpora a su título concreto pero, además, la disposición final primera de la Ley 11/2005 procede a la modificación del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, lo que supone, en el ámbito que nos afecta, la modificación de los arts. 2 e) y 13 de dicho Texto Refundido antes reproducidos como parte de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que se integra en dicho Texto Refundido. La nueva redacción de dichos preceptos es la siguiente:

“Artículo 2. Constituyen el dominio público hidráulico con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley...

e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar.”

“Artículo 13.

1. La actividad de desalación de agua marina o salobre queda sometida al régimen general establecido en esta Ley para el uso privativo del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las demás que procedan conforme a la legislación sectorial aplicable.

2. En la forma que reglamentariamente se determine, se tramitarán en un solo expediente las autorizaciones y concesiones que deban otorgarse por dos o más órganos u organismos públicos de la Administración General del Estado, en el ámbito de las cuencas hidrográficas a las que se refiere el artículo 21 de esta Ley.

3. En el supuesto de que el uso no vaya a ser directo y exclusivo del concesionario, la Administración concedente aprobará los valores máximos y mínimos de las tarifas, que habrán de incorporar las cuotas de amortización de las obras.

4. Los concesionarios de la actividad de desalación que tengan inscritos sus derechos en el Registro de Aguas podrán participar en las operaciones de los centros de intercambio de derechos de uso del agua”.

Igualmente la Ley añade una disposición transitoria novena al Texto Refundido de la Ley de Aguas cuyo apartado primero tiene por objeto regular el régimen de aquellos que hubieran obtenido una autorización o concesión con arreglo al régimen de la Ley 46/1999. Su contenido es el siguiente:

“Las instalaciones de desalación de agua de mar que se encontraran en funcionamiento de conformidad con la regulación establecida por el artículo 12 bis de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, podrán continuar operando con arreglo al contenido de sus títulos habilitantes, hasta la extinción del plazo de las correspondientes autorizaciones o concesiones. Transcurrido dicho plazo, los titulares de las instalaciones tendrán derecho preferente para la obtención de una concesión administrativa, de conformidad con lo establecido por esta Ley”.

Pues bien, la nueva regulación de la Ley 11/2005 supone, como decía, la vuelta a los principios básicos de la Ley 29/1985, pues las aguas de mar desaladas mantendrán siempre su carácter de dominio público, primero marítimo-terrestre y luego hidráulico, lo que implica la necesidad de concesión para ganar la posibilidad de utilización privativa de las aguas una vez desaladas. Por otra parte y aunque ello no esté indicado expresamente, parece que la misma actividad de desalación al margen del uso posterior de las aguas desaladas necesitaría de una concesión (ya no se le consideraría solamente como una actividad industrial sometida, simplemente, a autorización). Es de desear que el desarrollo reglamentario del texto aclare el conjunto de concesiones (y el procedimiento de tramitación en un único expediente) de que debería disfrutar quien se dedicara a la actividad de desalación siendo bien palmario, como he dicho, que el que desee utilizar esa agua desalada, si no es el propio desalador, deberá obtener una concesión de la Administración hidráulica.

Con anterioridad expresé mi creencia en la razonabilidad del sistema establecido por la Ley 46/1999, lo que no quiere decir, dejémoslo claro, que el nuevo sistema deba considerarse, per se, como irracional. Las cosas no van por ahí. Digamos, simplemente, que, al menos en apariencia, la Ley 11/2005, puede concebirse como menos “atractiva” para la realización por los particulares de la actividad de desalación (en cuanto que está mucho más intervenida administrativamente esa actividad gozando la Administración, además, de la discrecionalidad propia del otorgamiento de las concesiones) lo que no significa nada en cuanto a su uso efectivo. Ya indiqué que con una regulación más favorable para la iniciativa privada, ésta no se había decidido durante el período 1999-2004 por participar en tal negocio. ¿Lo hará ahora?. Desde luego lo que se puede juzgar por las actuaciones que se van desarrollando, es que existe un protagonismo público innegable que se muestra por la actuación, sobre todo, de la sociedad estatal ACUAMED sin que tenga conocimiento, hasta el momento, de que existan iniciativas privadas concretadas que gocen de alguna relevancia. Si las cosas siguen así podríamos llegar a una conclusión algo desesperanzadora y que ya se anticipó en el primero de los apartados de este trabajo: la futilidad del ordenamiento jurídico de la desalación desde el punto de vista de la incentivación de la actividad desaladora, pues parece claro que para la iniciativa puramente pública, el sentido de este ordenamiento desde las premisas que lo examino, tiene muy relativa trascendencia.

Añado, finalmente, que en el caso de que las aguas desaladas vayan a ser utilizadas por un tercero distinto del desalador, se dispone que la Administración aprobará los “valores máximos y mínimos de las tarifas, que habrán de incorporar las cuotas de amortización de las obras”. El precepto no debe ser solamente visto desde el ángulo de la intervención administrativa que supone, que es clara, sino dentro de una tradición del derecho de aguas español en el que existe esa fijación de tarifas mínimas y máximas para los suministros a agricultores por

empresa “en régimen de servicio público” (vid. el art. 62.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas) y en el caso de la reciente regulación de los contratos de cesión de derechos de uso de aguas también se dispone que reglamentariamente podrá fijarse el límite de la compensación económica que se acuerde entre los contratantes (cfr. art. 69.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas) cosa que no se ha hecho hasta ahora. Probablemente hay en este tipo de regulación un evidente elemento garantizador de la posición jurídica del “suministrado” (del consumidor, del usuario, del ciudadano) frente a los posibles abusos que podrían ser tentación del que detenta originariamente el derecho al uso (privativo) del agua.

Finalmente puede advertirse una conexión entre la actividad de desalación y la regulación del “mercado del agua” en el apartado cuarto del nuevo art. 13 al indicarse que “los concesionarios de la actividad de desalación que tengan inscritos sus derechos en el Registro de Aguas podrán participar en las operaciones de los centros de intercambio de derechos de uso del agua”, siendo la pregunta evidente la de si se ha querido negar, a sensu contrario, la posibilidad de que celebren contratos de cesión de derechos de uso de agua, lo que sería, parece, contradictorio con la configuración institucional que tiene la regulación de este contrato (cfr. arts. 67 y ss. del Texto Refundido de la Ley de Aguas y el art. 343 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

EL MARCO JURÍDICO DE LA REUTILIZACIÓN: DISPERSIÓN Y CONSIGUIENTE FALTA DE SISTEMÁTICA

También la reutilización de aguas residuales depuradas ha tenido diversa regulación a lo largo de las tres normativas reseñadas. Digamos, inicialmente, que la Ley 29/1985 dedicó a la reutilización su art. 101 en cuyo contenido preocupaban inicialmente más las condiciones formales de la reutilización que las materiales. Existía en el precepto legal, así, una remisión al Gobierno para que estableciera las “condiciones básicas para la reutilización directa de las aguas, en función de los procesos de depuración, su calidad y los usos previstos”. Por otra parte se rompía claramente con el viejo derecho (el del Código Civil y la Ley de Aguas de 1879) al disponer la necesidad de obtener concesión cuando el reutilizador fuese distinto del primer usuario. Los arts. 272 y ss. del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986 precisaron la aplicación de la Ley 29/1985 siguiendo los dictados generales del sistema concesional e introduciendo, específicamente, la prohibición de destino de las aguas residuales depuradas, excepto en situaciones de emergencia o catastróficas, para el consumo humano.

La reforma de la Ley 29/1985 operada por la Ley 46/1999 ha cambiado el contenido de esta remisión al Gobierno pero creo que los cambios no afectan al fondo del asunto tratado. Ahora se dice que el “Gobierno establecerá las condiciones básicas para la reutilización de las aguas precisando la calidad exigible a las aguas depuradas según los usos previstos”. Idéntica redacción contiene el precepto tras la intervención de la Ley 11/2005, si bien se ha añadido un nuevo párrafo a este apartado primero que indica que “El titular de la concesión o autorización deberá sufragar los costes necesarios para adecuar la reutilización de las aguas a las exigencias de calidad vigentes en cada momento”.

La mayor de las novedades de la Ley 46/1999 consistió –como sucedía en el ámbito de la desalación– en la voluntad de “huída” del sistema concesional otorgando al titular de la autorización de vertido de las aguas residuales depuradas el “derecho” a la reutilización de dichas aguas que operaría por medio de una simple autorización. Igualmente se indicó en esta reforma legal que quien tuviera una concesión de reutilización (obtenida conforme al sistema de la Ley de Aguas de 1985) podría subrogarse vía contractual (con contrato autorizado por el Organismo de cuenca) con el titular de la autorización de vertido. Todo esto se “volcó” finalmente en el artículo 109 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Es evidente que con la primera parte de la novedad, se produce un favorecimiento del titular de la autorización de vertido que se ve investido de un derecho –el de obtener la autorización de reutilización- que originalmente no estaba previsto, para nada, en la autorización de vertido obtenida. La relajación de la intervención administrativa (antes concesional, ahora operando por medio de una autorización) debe relacionarse también con este aspecto que, en todo caso, debe relativizarse desde la óptica de la temporalidad reducida de las autorizaciones de vertido que deben renovarse periódicamente.

La Ley 11/2005 ha mantenido esta posibilidad para el titular de la autorización de vertido pero ha suprimido el sistema de subrogación del titular de la concesión de reutilización en la posición del titular de la autorización de vertido.

Lo que queda como problema permanente desde la Ley 29/1985, de Aguas, es la ausencia de uso de la autorización de desarrollo reglamentario que contiene el apartado primero del art. 109 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001. El Gobierno no ha emitido expresamente la normativa reglamentaria indicada si bien debe tenerse en cuenta que en algunos Planes Hidrológicos de Cuenca (que también han sido aprobados por el Gobierno) existen referencias a la reutilización que pueden considerarse como sustitutivas de esa regulación expresa de condiciones básicas de reutilización, muchas veces anunciada o prometida, pero nunca aprobada. Igualmente y como elemento garantizador debe tenerse en cuenta que en el procedimiento de otorgamiento de la concesión (o de la autorización) debe emitirse un informe de la autoridad sanitaria con carácter vinculante (cfr. el art. 272.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico) único supuesto, por cierto, en donde las Comunidades Autónomas (pues las autoridades sanitarias de que trata el precepto son autonómicas) aun sin competencias específicas en materia de aguas, determinan expresamente quién puede, o no, recibir una concesión (o autorización) de aguas (en este caso residuales depuradas), lo que no deja de tener su interés.

A continuación, recojo algunas de las prescripciones de los Planes Hidrológicos de Cuenca sobre el particular debiendo tenerse en cuenta que los Planes son aprobados en 1998 (con sus normas publicadas en 1999) y que reflejan un sistema jurídico en todos los casos orientado a las prescripciones de la Ley de Aguas de 1985, sin tener para nada en cuenta, obviamente, las novedades de la Ley 46/1999.

Plan Hidrológico de las Cuencas Internas de Cataluña

Pertenece este Plan a aquellos que contienen proclamas generales en torno a la reutilización, pero sin concretar en demasía nada sobre ella hasta el punto de que no se puede pensar que con el mero Plan puedan llevarse a cabo actuaciones de reutilización significativas en el territorio de su jurisdicción. Las actuaciones provendrán de una voluntad administrativa y, en su caso, privada, que buscará su realización en supuestos normativos que trascenderán la escasa relevancia de las normas del Plan. Así se indica entre la “prioridad entre actuaciones” (art. 4) que “el Plan ha de considerar de especial interés y en consecuencia ha de dar carácter prioritario” a las dos siguientes:

"d) El incremento de recursos por la aplicación de procesos de depuración que permitan su reutilización directa para usos agrícolas (y)

e) La sustitución de los recursos ordinarios por recursos procedentes de la aplicación de los procesos previstos en el apartado anterior d)...”.

Puede observarse, por tanto, en las escasas normas de este Plan la conexión ideológica que se produce entre reutilización y aumento de recursos y la aparición de los usos agrícolas como los primeros a tener en cuenta a la hora de la reutilización. En ese contexto la sustitución de recursos ordinarios por los reutilizados que se menciona, será una constante en bastantes Planes Hidrológicos.

Plan Hidrológico del Guadalquivir

Actúa este Plan en varios planos. Por un lado concede prioridad a la hora de otorgamiento de concesiones de aguas residuales depuradas a los titulares del abastecimiento a poblaciones si se trata de sus aguas, y a aquellos que vayan a liberar como consecuencia de la reutilización el mayor volumen de agua con destino a agua potable (art. 9). Por otra parte contiene el Plan un Anexo 12 sobre “condiciones que sobre la calidad microbiológica del agua debe cumplir la reutilización de las aguas residuales para riego” que será de aplicación, igualmente, hasta tanto tenga lugar por el Gobierno el desarrollo del art. 101 Lag. (art. 29.2), que ahora es el art. 109. Igualmente y hasta que no exista reglamentación nacional sobre la materia, este Plan declara de validez en su ámbito territorial las normas de la Agencia de Protección del Medio Ambiente de Estados Unidos (USEPA/AID,1992) y las de la Organización Mundial de la Salud de 1989 para el riego de cultivos cuando ni trabajadores ni público están expuestos (art. 29.3).

Esta norma es un ejemplo curioso de recepción en nuestro ordenamiento jurídico, en bruto y sin matizaciones de ningún género, de unas recomendaciones (Guidelines es su título original) que no son norma en su propio país de origen y de otras recomendaciones de una Organización puramente internacional.

Plan Hidrológico del Júcar

Constituye este Plan un ejemplo de tratamiento de la reutilización a muchos niveles si bien falta en él una consideración de las condiciones de la depuración de las aguas residuales que hicieran factible la reutilización según los distintos usos que es la tarea, evidentemente, que debe abordar el Gobierno según el art. 101.1 de la Ley de Aguas de 1985 (109.1 en la regulación posterior del Texto Refundido). En esas circunstancias en las normas del Plan existen referencias a la preferencia por los Municipios para la utilización de sus aguas residuales “convenientemente depuradas” para el riego de parques, zonas ajardinadas e instalaciones de pequeño consumo “salvo en los casos en que sean asignadas para resolver problemas de sobreexplotación o intrusión” (art. 8.3). Igualmente y en este terreno se dispone que “dentro de cada clase” de usos se dará prioridad a las actuaciones que supongan “una explotación conjunta y coordinada de todos los recursos disponibles, incluyendo aguas residuales depuradas...” (art. 8.4.c).

En otro orden de cosas las normas del Plan contienen un largo art. 16 en el que se trata del otorgamiento de la concesión de reutilización (ya he advertido de que la orientación de los Planes, por su fecha de aprobación, está dirigida a la Ley 29/1985). Se plantea, así, un procedimiento en el que se debe acompañar un documento de carácter privado suscrito por el peticionario y el titular del derecho de las aguas que se depuran con un contenido que se especifica indicándose un orden de prioridades para el otorgamiento de la concesión que se concreta en el titular del derecho de las aguas objeto de tratamiento y en la actividad que libere la mayor cantidad de agua para agua potable (art. 16.3). En el caso de que la petición de concesión provenga de distinto usuario al primero, la prioridad es para la actividad “que vaya a emplear las aguas para sustitución de concesiones preexistentes, pudiéndose contemplar en este caso la posible corrección de infradotaciones”. En este caso se supone que la concesión

primitiva queda “a disposición del organismo de cuenca” que puede dedicar estos caudales a otros usos con carácter precario. Para animar a esta actuación se permite que se solicite caudal superior al que ya se tenía concedido en la primitiva concesión (art, 16.4).

Por fin, el Plan contiene diversas prescripciones relativas a la reutilización en la parte relativa a la asignación y reserva de recursos disponiéndose en diversas ocasiones en el caso de regadío la sustitución de las aguas superficiales o subterráneas asignadas por aguas residuales depuradas o indicando que de haber nuevos regadíos sólo podrán ser atendidos con aguas residuales depuradas (cfr. arts. 21-28) debiendo advertirse que todos estos últimos artículos excepto una parte del 23, han sido anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004.

Plan Hidrológico del Segura

En el caso del Plan Hidrológico de la cuenca del Segura se proporciona una interesante información en el mismo en relación a los caudales procedentes de reutilización de los que en la actualidad se dispone: Son, así, 100 Hm³/año de un total de recursos disponibles de 1.500 Hm³/año (art. 11). Este caudal va a crecer pero, realmente, muy poco pues a diez años serán 113 Hm³/año de un total de 1553 Hm³/año (art. 12) y en el horizonte de 20 años serán de 118 Hm³/año de un total de 1553 Hm³/año (anoto que no hay, pues, incremento de recursos totales utilizados entre los dos horizontes del Plan). Tratándose de un lugar en donde más apremiantes son las necesidades hídricas contando, incluso, con la existencia de un importante trasvase (el Tajo-Segura regulado por Leyes de 1971 y 1980) para suplir sus necesidades, se entiende poco el escaso grado de ambición con el que se formula la política de reutilización o, desde otro punto de vista, quizá debamos pensar que no existan mayores posibilidades en función de los diversos condicionamientos que tiene esta cuenca fácilmente imaginables. No existen más normas sobre el particular en este Plan.

En este caso, así como en el del Plan del Júcar, habrán de tenerse en cuenta las previsiones cuantitativas formuladas en el marco del Programa AGUA y a las que me referiré en el último apartado –conclusiones- de este trabajo.

Planes Hidrológicos del Guadiana I y II

En los Planes Hidrológicos del Guadiana I y II se dispone la compatibilidad de los retornos depurados de abastecimientos urbanos con usos para riego, producción de energía hidroeléctrica, usos ecológicos y recreativos sin contacto (arts. 11 en los dos casos) conteniéndose un largo precepto (arts. 13 y 12 respectivamente para cada Plan) donde se indica que:

“en tanto el Gobierno no desarrolle por vía reglamentaria de acuerdo con el artículo 101 de la Ley de Aguas 29/1985, las condiciones básicas para su (sic) reutilización directa de las aguas residuales para riego, se tendrán en cuenta las siguientes condiciones”.

Nótese el planteamiento de creación de una norma de carácter estrictamente supletorio que, además, se formula exclusivamente para el uso para riego al margen de la compatibilidad más amplia indicada en los arts. 11 de cada Plan. Estos arts. 13 y 12 representan una regulación material, de fondo, en cuanto se ponen en contacto distintos tipos de riegos con el estado bacteriológico de las aguas, la presencia de fitotóxicos, su conductividad, el índice de absorción de sodio y el contenido de cloruros y sulfatos. En todo caso se hace referencia al

informe previo sanitario y a que solo se utilizarán “para nuevos regadíos o reforzamiento de zonas en explotación que se encuentren en situación de precariedad. En las zonas de déficit la reutilización se autorizará exclusivamente para sustituir derechos de aguas para usos de riego o industriales”.

Plan Hidrológico del Sur

En este Plan se contiene una prescripción de orden general relativa al favorecimiento de “la utilización de la aguas residuales depuradas para lo que se deberá cumplir lo indicado en este texto” (art. 9) añadiéndose un Cuadro nº 11 en el que se relacionan los usos a los que se podrían dedicar las aguas residuales depuradas (agrícola y forestal, municipal, industrial, acuicultura y turístico y recreativo) con estándares de calidad fundamentalmente bacteriológicos y tratamiento orientativo de las aguas residuales.

Plan hidrológico del Tajo

El Plan mencionado establece unos ambiciosos objetivos para la depuración de las aguas residuales (vid. su largo art. 28) disponiendo en el art. 33 la necesidad de estudio durante el primer horizonte del plan de las posibles instalaciones para la reutilización de las aguas residuales depuradas mencionando los riegos, la jardinería u otros usos los susceptible de dedicación de las aguas depuradas. En tanto en cuanto no exista la reglamentación específica nacional, el Plan contiene tres Anexos de aplicabilidad donde se fijan requisitos sanitarios para los distintos usos, métodos de análisis y frecuencia de muestreo.

Plan Hidrológico del Ebro

Este Plan, bajo la apelación de “normativa provisional de reutilización planificada” (art. 91) dispone que en tanto no aparezca la normativa básica del Gobierno, se tendrán en cuenta “de forma orientativa” las recomendaciones de la OMS y cualquier otro criterio que pudiera considerarse aplicable en relación con las características de calidad requeridas en función del tipo de cultivo o aprovechamiento.

También existen algunas normativas autonómicas con prescripciones sobre el particular, pero son de escasa significación y no merece la pena introducirse en este momento en su análisis.

CONCLUSIONES

Como indiqué al comienzo de este trabajo, pese a una vida bastante lánguida hasta este momento, las esperanzas depositadas por el programa AGUA en la reutilización y desalación son importantísimas. Según la documentación oficial proveniente del Ministerio de Medio Ambiente, se pretenden conseguir 1000 Hm³ (el mismo volumen de agua, prácticamente, que el que se contenía para el trasvase del Ebro en la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001 que era de 1050 Hm³, pero en “bruto”, debiendo descontarse las pérdidas de transporte) para las cuencas mediterráneas de los que 500 procederían de la desalación o desalobración y 200 de la reutilización de aguas residuales depuradas. Comparado esto con la escasez de lo realizado hasta el momento, se comprende fácilmente el importante reto que asume el Gobierno fijándose semejante objetivo.

En estas circunstancias es difícil decir si el marco jurídico disponible es el mejor posible para la consecución de tales objetivos. Es claro que la reforma operada por la Ley 11/2005, aun tenue, ha incrementado el nivel de intervención administrativa y, en teoría, disminuido los incentivos para la iniciativa privada. Pero, como ya se hizo notar, desde 1999 hasta la

aprobación de esta última Ley estuvo vigente un ordenamiento jurídico más “liberal” y ello no condujo a ningún tipo significativo de actuación privada en este plano pues todo se fiaba, allí donde se planteaban necesidades de agua, a la realización del trasvase del Ebro. Parece evidente que el peso va a recaer sobre el sector público (singularmente la sociedad estatal ACUAMED) para cuya actuación es relativamente indiferente el contenido del ordenamiento jurídico.

En todo caso lo que sí puede influir de una forma importante en el futuro en estas actividades, es la aplicación del principio de recuperación de costes que debe tener lugar a partir de 2010. Todavía hoy se ignora casi todo sobre cómo operará en el plano interno español este principio que ya está recogido -sin novedad de ninguna importancia en relación al art. 9 de la Directiva comunitaria 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas-, en el art. 111 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas tras la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social cuyo art. 129 procede a la transposición de dicha Directiva. Dados los costes de la desalación de aguas marinas, sobre todo, es evidente que una recuperación completa de costes no será favorecedora de la desalación a no ser que se produzcan, otra vez, avances técnicos de los que tanto han posibilitado la rebaja de costes en los últimos años, lo que vista la experiencia no debería descartarse en modo alguno. En todo caso no debe olvidarse que el principio comunitario y también del art. 111 bis es el de la recuperación de costes, y que las excepciones a dicho principio deberán justificarse adecuadamente y no poner en peligro, en ningún caso, los objetivos de la Directiva.

REFERENCIAS

(Se prefiere dar solo noticia de los trabajos más interesantes y específicos sobre la materia, desde el punto de vista del autor, en lugar de hacer una exhaustiva relación de menciones a la desalación o reutilización en trabajos que, normalmente, se dedican a otras cuestiones).

Colom Piazuelo, E. (2000). El dominio público hidráulico. Novedades, en *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, A. Embid Irujo (ed.), Civitas, Madrid, pp. 329-350.

Embid Irujo, A.(2000). Reutilización y desalación de aguas. Aspectos jurídicos, en *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, A. Embid Irujo (ed.), Civitas, Madrid, pp. 113-158.

Jiménez Shaw, C. (2003). Régimen jurídico de la desalación del agua marina, Tirant lo Blanch, Valencia.

Moreu Ballonga, J.L. (2000). La desalación de aguas marinas en la Ley 46/1999, RAP 152, pp. 29-72.

