



LA DIRECTIVA MARCO DEL AGUA: Aspectos jurídicos e institucionales

Por
Pedro Brufao Curiel
Catedrático E.U. interino
Facultad de Derecho
Universidad de Extremadura

AEMS-RIOS CON VIDA
www.riosconvida.org

Mérida. Abril de 2006

INTRODUCCION

La aprobación de la Directiva Marco del Agua (DMA), Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre¹, es una de las últimas medidas importantes, si no la más, en lo referente a la gestión de las aguas y ecosistemas hídricos en los países de la Unión Europea (UE), a los que hay que sumar dentro de unos años los que ahora se encuentran en un proceso de adhesión.

Para conocer su verdadero origen y alcance es necesario hacer una breve alusión al proceso de aprobación de la misma, donde saldrán a la luz las diferentes posturas que existen sobre la política y gestión hidráulicas².

En primer lugar, la UE ha enfocado los problemas derivados del agua desde un punto de vista eminentemente sectorial, ya que desde los años 70 se dirigía principalmente en diversos controles de vertidos contaminantes (emisión) y objetivos de calidad (inmisión) de las aguas receptoras de esos vertidos, que es lo que se conoce como enfoque combinado. Con el transcurso de los años, se aprobó una prolija serie de diversas normas de lo más variado, como las relativas a calidad de las aguas destinadas al baño, al abastecimiento humano, a la vida de diversas especies ícticas, muestreos, vertidos de sustancias peligrosas o nitratos procedentes de actividades agropecuarias.

El paso del tiempo había demostrado que el enfoque sectorial era insuficiente para tratar de corregir los múltiples y variados problemas de que adolecen nuestras aguas. De esto ya se percató el V Programa Comunitario en Materia de Medio Ambiente³, el cual señala que el trabajo comunitario en esta materia ha de centrarse en lo siguiente:

- Evitar la contaminación de las aguas subterráneas y superficiales, continentales o marinas, con especial cuidado de la contaminación en origen.

¹ La cual ha entrado en vigor el pasado día 22 de diciembre de 2000. Publicada en el DOCE L 327, de 22.12.2000. Como resulta obvio, recomendamos la lectura directa, personal y detallada del texto de la DMA.

² Vid. Barreira, Ana: *La evolución de la propuesta de Directiva Marco del Agua*, en “La aplicación de la Directiva Marco del Agua en España. Retos y oportunidades”. Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente. Madrid. 2000.

³ Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible “Hacia un Desarrollo Sostenible”. Bruselas, 20 de mayo de 1992. COM (92) 23 final Vol. II.

- Recuperación de las aguas subterráneas y superficiales, con el fin de asegurar una fuente apropiada de suministro de agua potable.

- Adecuar la demanda al suministro de agua por medio de un uso y una gestión más racional de los recursos.

Los primeros pasos se dieron en 1995, cuando la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento Europeo y el Consejo solicitaron la revisión a fondo de la política hidráulica de la Comunidad, proceso en el que intervinieron asimismo el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social, quienes llevaron en 1997 a la Comisión una propuesta de Directiva por la que se establecía un *marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*.

Dicha propuesta sufrió diversas modificaciones, fruto de un intenso e interesantísimo debate, a través del cual se pusieron de manifiesto las posturas más ecologistas del Parlamento Europeo frente a las más conservadoras y pro sectores económicos del Consejo. Es necesario subrayar en este punto que durante su tramitación, la propuesta se vio afectada por la adopción del Tratado de Amsterdam⁴, el cual incidió de manera notable en su discusión, puesto que se pasó de un procedimiento basado en la “cooperación” entre estos organismos a otro denominado de “codecisión”, en el que se le da mayor protagonismo al Parlamento y se precisa la aprobación por unanimidad del Consejo, al tratarse de la gestión de los recursos hídricos. Estas disparidades hicieron incluso que viniera a concurso el año pasado el Comité de Conciliación, compuestos por 30 miembros a partes iguales de tanto el Parlamento como del Consejo. Estas son, en líneas generales las características básicas de la gestación de la DMA.

⁴ Los nuevos artículos dedicados al medio ambiente son el art. 174, 175 y 176, los cuales han sustituido a los arts. 130 R, S y T, respectivamente.

ASPECTOS INSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS

Como ya hemos visto, se ha buscado con esta Directiva la integración de los diversos puntos de vista sectoriales y dispersos en una sola norma jurídica. Este aspecto integrador se aprecia en los diversos Considerandos que anteceden al texto con fuerza normativa de la DMA.

Así, se habla de “cuenca fluvial”⁵, de “planificación conjunta”⁶, de “colaboración estrecha y una actuación coherente de la Comunidad, los Estados miembros y las autoridades locales”⁷, de “un enfoque combinado” de la contaminación⁸ o el establecimiento de “definiciones comunes del estado del agua en términos cualitativos y cuantitativos”⁹.

Este último aspecto de las definiciones es un elemento repetido casi a diario en el mundo del Derecho, al ser las palabras de por sí muy vagas e imprecisas y diferir en incontables ocasiones del lenguaje ordinario, e incluso del especializado, pero empleado en diversos contextos. Cuando la Directiva habla de definiciones¹⁰, aparecen por ejemplo lo que a los efectos de la DMA se ha de entender por “aguas destinadas al consumo humano”¹¹, “cuenca hidrográfica”¹², “demarcación hidrográfica”¹³, “aguas superficiales”¹⁴ o más concretamente define qué es un río, un acuífero o los

⁵ Algo tradicional en España y que se recomienda desde hace tiempo en numerosos foros. Vid. Considerando 9. A su vez, el Considerando 24 la traduce en la necesidad de establecer una única entidad administrativa.

⁶ Tanto de aguas superficiales como subterráneas. Considerando 14. Sobre las grandes olvidadas de la política hídrica española, las aguas subterráneas, la Fundación Marcelino Botín lleva a cabo un intenso estudio, bajo la dirección del profesor Ramón Llamas. El olvido de éstas durante decenios ha resultado en que nuestra nación cuenta con 30 grandes presas por millón de habitantes, mientras que los acuíferos no reciben, por motivos históricos y de “adición” a los subsidios públicos de las superficiales, casi ninguna atención.

⁷ Considerando 16.

⁸ Considerando 17.

⁹ Considerando 20.

¹⁰ Conocidas como *interpretaciones auténticas* en la jerga legal.

¹¹ Vid. art. 2. 37.

¹² Que coincide con la definición legal española. Vid. art. 2.14.

¹³ Que incluye las zonas marinas y las costeras asociadas. Con esto se reconoce políticamente la obviedad de que los ríos han de llegar limpios y libres hasta el mar, cuya negación es uno de los errores más arraigados o *hidromitos* que perduran en la mente de nuestros subsidiados regantes y nuestros organismos de cuenca. Vid. art. 2. 15.

¹⁴ Con el mismo loable criterio que en el punto anterior, se incluyen las aguas salobres de transición influidas por el mar y las aguas costeras propiamente dichas, y, en lo que se refiere al estado químico, también incluso las aguas territoriales, según el Derecho del Mar. Esto último es de singular importancia

importantísimos conceptos de “buen estado de las aguas “, “buen estado ecológico” o “buen potencial ecológico”. Sobre estos últimos, hay que decir que el grado de compromiso ha afectado a la concreción semántica, ya que estos conceptos se definen por remisión a un Anexo, el cual a su vez se remite a otras interpretaciones auténticas. En total, el artículo 2 de la DMA incluye 41 definiciones.

Antes de tratar sus objetivos específicos, la DMA abarca con cierto en su artículo 3 detenimiento la coordinación de las disposiciones administrativas en las demarcaciones hidrográficas, siendo de capital importancia el principio de unidad de cuenca fluvial. Esto es así dado que la experiencia nos demuestra que sobre el mismo objeto material, los ecosistemas hídricos, recaen títulos competenciales muy dispares, como ya puso de manifiesto la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, recaída precisamente sobre la Ley de Aguas. Lo mismo se puede decir de la situación existente en otros países de la UE.

Pero no sólo se tratan estos aspectos administrativos en el territorio nacional, sino también el comunitario y el internacional. Es decir, aunque se empleen términos muy poco vinculantes como “los Estados velarán”¹⁵, se ha de llegar a la coordinación efectiva en el ámbito de las cuencas compartidas con otros países miembros y con territorios extracomunitarios. El caso hispano-portugués es paradigmático, siendo en menor medida el que existe con Francia. A este respecto, hay que citar el llamado “Convenio de Albufeira” o Convenio sobre Cooperación para la Protección y el Aprovechamiento Sostenible de las Aguas de las Cuencas Hidrográficas Hispano-Portuguesas de 30 de noviembre de 1998¹⁶.

para el mar que bordea las rías gallegas y cantábricas, el Golfo de Cádiz, la desembocadura del Segura, el Ebro o los ríos de las cuencas internas de Cataluña, degradado a niveles extremos por la agricultura intensiva, los vertidos urbanos y los industriales.

¹⁵ Las anteriores versiones de la DMA eran mucho más claras y decididas. Se hablaba de “garantizar” y no “velar”, un matiz de vital importancia.

¹⁶ BOE de 12.02.2000. Se ha creado una Comisión para el seguimiento de dicho Convenio (BOE de 04.04.2000). Uno de sus pilares es la valoración de los impactos transfronterizos, a pesar de lo cual uno de sus máximos ejemplos es la tristemente célebre presa de Alqueva, en construcción, y que situada en el Guadiana, inundará territorio español. El mayor embalse de Europa sigue su curso pese a una intensa campaña internacional, debido a que acabará con miles de hectáreas de encinares y terrenos agrarios y afectará a los ecosistemas fluviales y a los costeros de la desembocadura. Como puede apreciarse, lo más importante es un cambio de voluntad, dado que bajo unos términos iguales, la realidad puede dar un giro de 180 grados.

Otras medidas administrativas e institucionales tratan la creación de organismos nacionales o internacionales para designar una autoridad competente.

Por lo que respecta a España, la figura de las Confederaciones Hidrográficas cuenta con casi un siglo de existencia. Sin embargo, la DMA habla de un ámbito superior al de la cuenca fluvial, la “**demarcación**”, que, como ya hemos visto abarca las zonas costeras y el mar. Se hace por tanto necesaria una reforma de la estructura del Ministerio de Medio Ambiente en este sentido¹⁷. En el artículo 5 se acuerda que cada Estado miembro velará por que se efectúe en cada demarcación demográfica o en la parte de una demarcación hidrográfica internacional situada en su territorio un análisis de las características de su demarcación, un estudio de las repercusiones de la actividad humana en el estado de las aguas subterráneas y superficiales y un análisis económico del agua. Esto último es uno de los aspectos claves de la política del agua, dado que el *tirar con pólvora del Rey* ha llevado a la degradación de innumerables ecosistemas, dada la elusión de las externalidades negativas. Más tarde volveremos sobre ello.

La **planificación hidrológica** cuenta también con su apartado en esta Directiva¹⁸. Se habla de modo escueto de que los Estados “velarán” por su aprobación, cuyo contenido se encuentra en el Anexo VII¹⁹. Se presta detenida atención a los problemas que surgirán en las cuencas internacionales. Por otra parte, podrá haber planes de ámbito territorial reducido a subcuencas, sectores, cuestiones específicas o categorías de aguas.

Este Anexo VII incluye aspectos muy detallados que habrán de incluirse en la planificación que propugna la DMA: descripción del medio físico y natural, presiones e incidencias significativas de las actividades humanas, redes de control, objetivos medioambientales, análisis económico de los usos, programas de medidas, planes de subcuencas y de ámbitos menores, medidas de información y participación pública; lista de autoridades competentes y actualizaciones. Como se puede ver con el análisis

¹⁷ Vid. art. 3.5 y ss.

¹⁸ Vid. mi artículo: *La actual planificación hidrológica incumple el Derecho comunitario europeo*, en la revista INTECURBE. Tecnipublicaciones. Julio 2001.

¹⁹ También hay que preguntarse si es necesario una planificación de este tipo. El prof. Ramón Llamas califica esta planificación de “marxista-orwelliana” y de “ilusión tecnocrática”. Se habla, no sin razón, que estos planes reflejan más un *desideratum* técnico, sin autoridad científica que una verdadera mecánica operativa. Vid. Llamas Madurga, Ramón: *Comentario a la propuesta de reforma de la Ley de Aguas de 1985*, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados n° 4460, de 19 de enero de 1998.

detallado de la DMA, la planificación española se encuentra muy atrás de lo que aquí se establece, ya que se basa en meros catálogos de obras y poco más.

Por último, el Poder público ha de fomentar no sólo la información, sino también la participación pública. Ya existen diversas normas, como la pacata Ley 30/ 92, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Procedimiento Administrativo Común y de manera más importante la Directiva y la Ley nacional de Acceso a la Información Ambiental, cuyo incumplimiento es generalizado, en especial por la Confederación del Ebro y el Gobierno de Murcia.

La participación pública, su inexistencia, es una de las claves del desgobierno hidráulico nacional, ejemplo de falta de democracia real y efectiva²⁰ porque “usuario” se es exclusivamente en términos económicos (regante, concesionario urbano o industrial), mientras que las asociaciones ambientales no tiene ni voz efectiva ni voto en los órganos colegiados. Simplemente, hay que recordar la manera trapacera e ilegal en que se aprobaron los Planes de Cuenca, no ya “con alevosía”, sino con “agostidad” en pleno verano de 1998 y sin dar a conocer su contenido básico en el BOE hasta... ¡más de un año después!

La DMA habla de la obligación de los Estados de fomentar la participación activa de todas las partes interesadas, con la inclusión de calendarios y programas de trabajo sobre la elaboración de la planificación hidrológica.

OBJETIVOS MEDIOAMBIENTALES

El artículo 4 es uno de los más importantes de la Directiva. Dice que al poner en práctica los programas de medidas especificados en los planes hidrológicos de cuenca, tanto para las aguas subterráneas como las superficiales y las zonas protegidas, los Estados miembros “habrán” de aplicar “las medidas necesarias” para prevenir el deterioro, en términos generales.

En un plano particular, hay que distinguir lo siguiente:

²⁰ Vid: Manzini, Enzo y Bigues, Jordi: “Ecología y democracia: De la injusticia ecológica a la democracia ambiental”. Edit. Icaria. 2000.

AGUAS SUPERFICIALES. Art. 4.1 a)

- Cláusula general para evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial.
- Obligación de protección, mejora y regeneración de todas esta agua, con el fin de alcanzar un “buen estado” de las aguas superficiales.
- Obligación de proteger y mejorar las masas de agua artificiales y muy modificadas con el objeto de lograr un “buen potencial ecológico” y un “buen estado químico”.
- Para todo ello, se habrán de aplicar las estrategias para combatir la contaminación del art. 16²¹.

AGUAS SUBTERRÁNEAS. Art. 4.1 b)

- Cláusula general para evitar o limitar la entrada de contaminantes e impedir el deterioro de su estado.
- Obligación de proteger, mejorar, regenerar y garantizar un equilibrio entre la extracción y la recarga, con objeto de lograr un “buen estado” de las mismas.
- Aplicación de las medidas necesarias para invertir toda tendencia significativa y sostenida al aumento de la concentración de contaminantes.
- Se aplicarán las estrategias para lograr un buen estado químico de las mismas, según el art. 17.

ZONAS PROTEGIDAS. Art. 4.1 c)

- Refleja simplemente la obligación de lograr el cumplimiento de todas las normas y objetivos, “a menos que se especifique otra cosa en el acto legislativo comunitario en virtud del cual haya sido establecida cada una de las zonas protegidas”.

²¹ P. ej. eliminación de sustancias químicas prioritarias.

Visto esto, hay que decir que la DMA establece una gran serie de excepciones y prórrogas a estos objetivos medioambientales que se encuentran en los apartados 3 y ss. de este artículo 4²².

Asimismo, el artículo 8 ordena la realización de un seguimiento de estos tres tipos de aguas, con las siguientes particularidades:

En el caso de las aguas superficiales, se hará un seguimiento del volumen y el nivel de flujo “en la medida que sea pertinente” para el estado ecológico y químico y el potencial ecológico y el potencial ecológico. Si se habla de aguas subterráneas, los programas incluirán el seguimiento del estado químico y cuantitativo, mientras que para las zonas protegidas se estará a lo que digan las especificaciones concretas de su creación. El artículo 21 se ocupa de establecer los métodos normalizados de análisis. Las aguas destinadas a consumo humano reciben un tratamiento especial en el art. 7.

El artículo 11 habla de los “Programas de medidas” en las demarcaciones hidrográficas, teniendo en cuenta los resultados de los análisis del art. 5, con el fin de alcanzar los objetivos del art. 4. Estas medidas se dividen en:

MEDIDAS BÁSICAS. Art. 11.3

- ◆ Recuperación de costes del art. 9.
- ◆ Cumplimiento de la normativa anterior comunitaria de aguas.
- ◆ Fomento de un uso eficaz y sostenible del agua.
- ◆ Preservación de las aguas destinada a consumo humano.
- ◆ Medidas de control de captación de aguas dulces superficiales y subterráneas.
- ◆ Medidas de control de la recarga artificial de acuíferos.
- ◆ Reglamentación previa para los vertidos localizados y para las fuentes difusas de contaminación.
- ◆ Medidas para garantizar las condiciones hidromorfológicas de las masas de agua²³.

²² Como son un precio desproporcionalmente elevado, aguas que se encuentren muy afectadas por la actividad humana (es decir, se tira la toalla) o incluso que el no impedir el deterioro se deba, irrazonablemente, “a nuevas actividades de desarrollo sostenible”, cajón de sastre y vía de escape para los Estados infractores (art. 4.7).

MEDIDAS COMPLEMENTARIAS. Art. 11.4 y Anexo VI. B

- ◆ Instrumentos legislativos, económicos, administrativos o fiscales.
- ◆ Acuerdos negociados y códigos de buenas prácticas.
- ◆ Nueva creación y restauración de humedales.
- ◆ Gestión de la demanda, controles de extracción, medidas de eficacia y reutilización.
- ◆ Desalinización.
- ◆ Proyectos de construcción y reconstitución.
- ◆ Investigación y desarrollo, educación y demostración.

²³ De vital importancia. Hasta ahora, sólo se hablaba del agua como si se hablara de mecánica de fluidos: agua que puede llevarse, embalsarse, etc., sin tener en cuenta que es el sostén de unos valiosísimos ecosistemas. Con esto se ayudará a evitar los encauzamientos, dragados y canalizaciones y las alteraciones edafológicas y geológicas causadas por diversos proyectos.

RECUPERACIÓN DE LOS COSTES DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON EL AGUA

Antes hemos hablado de que el *tirar con pólvora del Rey*, es decir, el subsidio e incluso la gratuidad generalizada de un bien social tan importante como el agua, especialmente la superficial, ha llevado a su despilfarro y a la ejecución de grandes obras con un impacto social y ambiental enorme como los embalses, generando consumos exorbitados que se camuflan en textos oficiales como “demandas” y “déficits estructurales”, sin tener en cuenta las normas económicas.

El llamado *full cost recovery* o cobro íntegro de los costes del agua, incluidas sus externalidades, fue uno de los campos de batalla de la negociación de la DMA. Destacó especialmente la intervención española para evitar su aplicación, lo mismo que la actitud del gobierno irlandés. De todo esto se encarga el art. 9.

Al final, el texto recogió la débil expresión de que “los Estados miembros tendrán en cuenta” el principio de la recuperación de los costes..., incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos”. Este principio hay que ligarlo al principio de quien contamina paga y a una serie de concreciones recogidas en el Anexo III.

Ahondando un poco más en la materia, se ha de garantizar que la política tarifaria proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen los recursos hídricos de forma eficiente, al mismo tiempo que estos usuarios, divididos en industria, hogares y agricultura, contribuyan a la recuperación de costes. La laxitud del lenguaje salta a simple vista, sobre todo cuando además se permite a los Estados tener en cuenta los efectos sociales, ambientales, geográficos, climáticos y económicos de regiones enteras mentalizadas durante decenios a la economía de la subvención. Es digno de subrayar los costes para ponerse al día no respecto de la DMA, sino para cumplir de modo real toda la retahíla de normas anteriores²⁴, con lo que la suma total se amplía enormemente.

²⁴ Vid. Porta, Fernando: *La Directiva Marco del Agua: aplicación del principio de recuperación de los costes en el sector urbano del agua en España*, en “La DMA y sus implicaciones para la gestión del agua en España”. CENTA. Sevilla. 2001.

APUNTE FINAL

Recomiendo la lectura atenta y detenida del texto de la Directiva, dadas sus numerosas remisiones internas que contiene y el, a veces, complejo lenguaje que emplea.

NORMATIVA NACIONAL AFECTADA POR LA DIRECTIVA

- LEY 29/85 DE AGUAS, de 2 de agosto de 1985.
- REAL DECRETO 2473/1985, de 27 de diciembre, por el que se aprueba las tablas de vigencias a que se refiere el apartado 3 de la disposición derogatoria de la Ley 29/85.
- REAL DECRETO 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.
- REAL DECRETO 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los Planes Hidrológicos.
- REAL DECRETO 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica.
- REAL DECRETO 931/1989, de 29 de julio, por el que se constituye el Organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del Ebro.
- REAL DECRETO 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas, modificado parcialmente por el Real Decreto 281/1994, de 18 de febrero.
- REAL DECRETO 117/1992, de 14 de febrero, por el que se actualiza la composición del Consejo Nacional del Agua, modificado por el Real Decreto 439/1994, de 11 de marzo, modificando la composición del Consejo Nacional del Agua y del Consejo del Agua de los Organismos de la cuenca.
- REAL DECRETO 1315/1992, de 30 de octubre, por el que se modifica parcialmente el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.
- REAL DECRETO 419/1993, de 26 de mayo, por el que se actualiza el importe de las sanciones establecidas en el artículo 109 de la Ley 29/ 1985, y se modifican determinados artículos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.
- REAL DECRETO 1541/1994, de 8 de julio, por el que se modifica el anexo 1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.
- REAL DECRETO 1771/1994, de 5 de agosto, que modifica algunos artículos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.
- REAL DECRETO 484/1995, de 7 de abril, sobre medidas de regulación y control de vertidos.
- REAL DECRETO 1984/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente, por el que se adscriben las Confederaciones a este Ministerio, a través de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas.
- REAL DECRETO 2068/1996, de 13 de septiembre, por el que se modifica la composición del Consejo Nacional del Agua y del Consejo del Agua de los Organismos de cuenca.
- LEY 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por el que, entre otras medidas, se añade un nuevo apartado al artículo 21 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.
- REAL DECRETO 1664/1998, de 24 de julio, de aprobación de los Planes Hidrológicos de Cuenca.
- LEY 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.
- LEY 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.