

EL RECURSO AGUA EN ESPAÑA: FUENTE JURÍDICA DE CONFLICTOS HÍDRICOS SIN RESOLVER

Ignacio Sotelo Pérez
Universidad Complutense de Madrid

Resumen

¿Cómo es que un recurso natural como es el agua constitucionalmente reconocido como de “todos y para todos”, se encuentra principalmente gestionado por empresas de carácter privado? Las respuestas se hallan en que los interrogantes que surgen en la vida diaria de una persona, hace años que no son resueltos por aquellos órganos instrumentales implantados por nuestra Constitución, más bien al contrario; éstos son tratados por unos partidos políticos y por unos grupos de presión, para los que la Norma Fundamental no dice nada al respecto y, por lo tanto, no se ven obligados a actuar por los preceptos de la misma. Se rigen más por el positivismo económico dogmático, en el ámbito de la “teoría cientista”, por lo que los conflictos están “servidos”.

Por esto es por lo que, la displicencia que las españolas y los españoles muestran hacia su Norma Fundamental se debe, entre otros motivos, a la impresión de que los contenidos regulados en su texto, en nada competen a la ciudadanía, siendo todo aquello que no se recoge en la Constitución -verbigracia, el derecho al agua, la protección de los bienes públicos, etcétera-, lo verdaderamente importante para su vida cotidiana, sintiéndose desamparados por la Ley Fundamental, al no ser ésta lo suficientemente eficaz para cubrir las necesidades más acuciantes de la población, que no es otra que la consolidación de un sistema político y social que impida, siquiera que se puedan hablar de conflictos ocasionados, no por la voluntad social, sino porque no encuentran una determinada cabida dentro del complejo orden jurídico, orden que se tendría que incardinar a resolverlos y a solucionarlos, no a crearlos. Por lo tanto, los conflictos ocasionados en la actualidad, por la falta de concreción expresa de cuestiones como la gestión pública o la gestión privada de recursos como el agua en la Constitución, se evidenciarán del mismo modo en los que surgirán en el Estado social y democrático del mañana.

Al tratar del recurso hídrico en España, desde una perspectiva jurídica (el agua como cuestión de derechos) nos encontramos con que el mayor conflicto legal que se produce reside en el seno de nuestra “Norma Fundamental” (la Constitución de 1978), discerniéndose entre sus líneas la consideración del recurso natural, como un bien de dominio público (de uso colectivo, que nos pertenece a todos) que, sin embargo, no goza de un reconocimiento constitucional “*ad hoc*” al derecho al agua explícito, autónomo e individualizado entre su articulado (derecho a su acceso o disponibilidad). Sin embargo, inserto en el marco constitucional español, sí se aprecia un derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (derecho ambiental) en el que se predicaría el “hipotético derecho al agua”, que le correspondería por derecho propio a cada uno de los ciudadanos de nuestro país; atañe (por encargo constitucional) a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, y, defender y restaurar el medio ambiente, prescripción ésta que, de igual modo, entraría en un conflicto directo con la manera en la que se gestiona el recurso público que, en no pocos casos, se encuentra en manos de la iniciativa privada. Por lo tanto, en un contexto constitucional en el que el recurso líquido es considerado como un bien destinado al uso colectivo (de dominio y titularidad pública), en el que se recoge un derecho ambiental (común y general) y en el que no encontramos disposición alguna que aluda expresamente a un “derecho al agua” (socialmente exigible de manera individualizada), descubrimos, sorprendentemente, que en España la función protectora del uso racional de los recursos naturales encomendada constitucionalmente a los poderes públicos, quiebra por una gestión del recurso eminentemente privada, anteponiéndose “*de facto*” los principios económicos a los valores sociales.

Palabras Clave: Agua, Constitución, Conflictos hídricos, Derecho.

1. Primera aproximación, a la manera de Introducción.

El recurso hídrico como fuente jurídica de conflictos, se presenta como un conjunto de circunstancias en las que intervienen de manera directa procesos relacionados con el Derecho, el orden jurídico, y los preceptos normativos, de una parte, e influencias sociales, territoriales y medioambientales, de otra, diferenciándose, por tanto, las diversas apreciaciones de trascendencia jurídica de aquellas otras consideraciones de trascendencia sociológica. Si del primero de los aspectos se predicaría lo que utópicamente debe de entenderse o interpretarse como derecho, es decir, «la significación o, lo que es lo mismo qué sentido normativo, lógicamente correcto debe

de corresponderle a una formación verbal (en este caso que nos ocupa, a una realidad concreta como es la situación del recurso hídrico y su reconocimiento normativo), que se presenta como norma jurídica» (Weber, M., 1994), de la segunda se desprende «lo que de hecho ocurre en una comunidad en razón de que existe la probabilidad de que las mujeres y hombres que participan de la actividad comunitaria, principalmente aquéllos que puedan influir considerablemente en esa actividad, consideren subjetivamente como válido uno determinado, y, orienten por él su conducta práctica»(Weber, M., 1994). De todo ello se infieren ciertos elementos que influyen de manera decisiva sobre el recurso natural hídrico, su contexto y relación con el conjunto de la ciudadanía.

De esta manera, la presencia en nuestra Constitución de los denominados derechos sociales como fuente de conflictos jurídicos, en los que se comprende inserto el Medio Ambiente, y en el que se incluiría por su propia naturaleza un hipotético derecho al agua (manifestación que pone de relieve la relación existente entre el orden jurídico con el medio ambiente), encuentran, entre otras muchas, una posible interpretación lógica en las consideraciones doctrinales que en sus trabajos Gomes Canotilho aporta sobre el derecho al ambiente, entendido como un derecho subjetivo fundamental (cuestión que por parte de la doctrina española resultaría deficiente), cuyo interés se nos antoja difuso y comprendido como parte de los fines del Estado, destacándose su magnitud objetiva que impone e implantan sobre los poderes públicos diversas obligaciones (su estudio nos aproximaría a una realidad similar a la de aquellos sectores de la doctrina italiana, que al no reconocerse expresamente en su Carta Magna, se resuelven con la denominada “teoría de los intereses difusos”, facilitando modos de protección procesal a las reclamaciones medioambientales). Dicha interpretación resulta primordial a la hora de comprender, no solo las situaciones de conflictos jurídicos, sino también un gran número de conflictos económicos y sociales, generados por el uso, gestión o asignación del recurso hídrico en nuestro país. Este reconocimiento por parte de nuestro Texto Constitucional de los derechos considerados como sociales, se recogen (a excepción del derecho a la educación), en el Capítulo III del Título I, bajo la rúbrica de *Principios rectores de la política Social y Económica*, constituyendo la base de nuestro estado social (recogido en su artículo 1 CE), cuya finalidad se incardina en lograr una considerable justicia social. Esta disposición normativa a menudo se convierte en un elemento de disensión, al estimarse dentro de los “principios rectores” prescripciones impositivas a los poderes públicos, y a su vez, consagrar derechos subjetivos, tal como es el caso del “derecho ambiental” (y, por lo tanto, al hipotético derecho al agua).

En cuanto al derecho al ambiente, constitucionalmente reconocido como derecho subjetivo fundamental, ateniéndonos a la vieja tradición en la que Kelsen formulaba que «una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses», es decir, «cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito» (Kelsen, H., 2006), colisiona el que los citados “principios rectores” se encuentren desprovistos del adecuado nivel de protección (en concreto, estos gozan del menor de los grados de protección, así el “ciudadano medio” no puede acudir hasta una instancia judicial solicitando su reconocimiento, excepto que una determinada ley así lo determine), con lo que si la importancia o relevancia de un derecho se identificase con las garantías o mecanismos de protección de los que dispone, puede parecer que el primero de los conflictos jurídicos manifestados por nuestra Ley de Leyes respecto al recurso hídrico como derecho (derecho subjetivo medioambiental), sea el que se pueda afirmar, que resulta incoherente contemplar en la literalidad de la Norma Fundamental, derechos y libertades, que carecen de procedimientos apropiados para que los ciudadanos podamos hacerlos valer frente a los poderes públicos (Tribunales,...). Junto a esta formulación teórico-práctica, y, ante la consideración de que los intereses del derecho al ambiente se tornarían borrosos y difusos, se impuso la exigencia de poder asegurar derechos como el ambiental, o el referente al de la calidad de vida (considerados de “tercera generación”), concediéndose su titularidad a los ciudadanos individuales y al resto de colectivos sociales, pero que de todas formas como la experiencia ha ido demostrando, han carecido de una adecuada y concreta especificación (Nogueira, H., 2018).

Los obstáculos a los que han de enfrentarse tanto ciudadanos como colectividades devienen inadmisibles ante las complicaciones que los mencionados derechos tienen de poder acceder y articularse ante los tribunales (pues no debemos olvidar que en el caso de los *Principios Rectores de la Política Social y Económica*, su reconocimiento, respeto y protección tan solo han de servir para informar a la legislación positiva, a la práctica judicial y a la actuación de todos los poderes públicos-art.53.3 CE-, pero tan solo eso, meros principios informadores), acceso a la jurisdicción que, si bien, puede producirse por medio de las vías ordinarias (disponibles para defender cualquier alegación legítima), como a través de la acción pública reglada por aquellos preceptos de semblante ambiental, en la mayoría de los casos resultan insuficientes sino se solicitan bajo el reconocimiento y amparo de una ley que los concrete. Una posible solución la encontramos en los trabajos del profesor Canosa Usera, en los que se

recogen ciertas cuestiones (aplicables en nuestro propio ordenamiento) como serían los de yuxtaponer pretensiones medioambientales acompañadas de invocaciones de derechos que cuenten con niveles superiores de protección por parte del ordenamiento jurídico; sirva de ejemplo el país vecino, Italia y su Norma Fundamental, que tutelando como derecho fundamental la salud, se comprende que este derecho abarcaría al hipotético derecho a un ambiente sano, pues en ausencia de disposición ambiental explícita, se ha podido ajustar de manera parcial, la tutela de un ambiente sano (Canosa, R., 2000).

De esta manera, interpretar el derecho ambiental que ampara nuestra Carta Magna como un derecho subjetivo (“no”) fundamental, y cuyos intereses son deduciblemente difusos, supone asumir los dictámenes según los cuales dicho derecho medioambiental conformaría un elemento esencial en la consecución efectiva y real de los fines perseguidos por el Estado, que en el caso español son ilustrados extraordinariamente en los dictámenes establecidos en el cuerpo constitucional, siendo estos establecidos de la siguiente manera: *«La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un **orden económico y social justo**. Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el **ejercicio de los derechos humanos**, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. **Promover el progreso** de la cultura y de **la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida**. Establecer una sociedad **democrática** avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra»* (Preámbulo CE).

Fines que, aún siendo recogidos dentro de un mismo contexto literal de la parte de la constitución dedicada al preámbulo, hallan importantes diferencias entre ellos, principalmente, en cuanto a su exégesis y apreciación jurídica. Por un lado, vocablos tales como “justicia”, “libertad”, inclusive el de “seguridad” -de tan profundas connotaciones sociales y económicas-, que aunque imprecisos en cuanto a su concepción, noción o alcance, es innegable, que debido a su recorrido doctrinal, han resultado ser más sencillos de interpretar que otros más recientes como, por ejemplo, el de “calidad de vida”, que debido a su relativa contemporaneidad dentro de la dogmática constitucional, se ha mostrado como un término de ardua interpretación legal. En relación a tales fines nuestro derecho medioambiental -por el que se

predicaría un hipotético “derecho al agua”-, como parte integrante de los objetivos a cumplir por parte de la nación española, se incardinan dentro de los propósitos internacionales que desde 1948 la Carta de las Naciones Unidas anunciaba en la literalidad de su articulado, proclamando como propósito común de todas las naciones del mundo, el de ser capaces de impulsar «*niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social*» (art.55).

Sin lugar a dudas, pese a que lo recogido en el mencionado preámbulo no se encuentra como tal encuadrado dentro de lo jurídicamente perceptivo, ni exigible, no es menos cierto que se nos presenta como la “cimentación” y el “espíritu” sobre el que se fundamentan el conjunto de preceptos que contiene el texto constitucional. De esta manera nuestra Constitución expresa que «**España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político**» (art.1CE), de igual modo se dispone que «**Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico**» (art.9CE); sin embargo, dichos mandatos legales tienen que ajustarse, tal como nos expone la profesora Silvia Jaquenod, a una realidad nacional en el que el modelo de desarrollo y de expansión económica se ha encauzado a través de una serie de postulados y proposiciones que abarcando los diversos campos del conocimiento; a saber: de la ética (en cuanto a lo que se refiere a los fines del conjunto social, la veneración por lo artificial, por el lucro y lo material como razón y objeto de la actuación tanto individual como colectiva del conjunto social ha coadyuvado a la degradación de los recursos naturales, así como de los entornos en los que se desarrollan), de la filosofía (la consecuencia social por la preponderancia por el “más tener”, “más poseer”, “más beneficio”, frente al “más ser”), de la economía (el impulso esencial del expansionismo económico sustentado en el mercado, la industria o el comercio libre) o del derecho (en el que considerando la antigua noción liberal de propiedad privada en su acepción más rigurosa y tradicional, la ciudadanía ha comprendido la necesidad de regular como un bien jurídico protegido el “medio ambiente”, como consecuencia de la degeneración ambiental, influyendo considerablemente aunque imprecisa en las distintas actividades económicas), reflejando y poniendo de relieve una de las preocupaciones más incipientes en nuestros días, la conservación y protección del entorno, del medio ambiente y los recursos naturales que lo componen.

Las cuestiones anteriormente citadas, ponen de manifiesto, la necesidad de que los ciudadanos y gobernantes alcancemos un crecimiento tanto social, como económico, en el que los principios de protección y recuperación del medio ambiente, en general, y del entorno hídrico en particular, se tornen como esenciales a la hora de garantizar el desarrollo y el bienestar de las generaciones presentes como futuras (Magdaleno, F., 2011). Cuestión en la que el máximo encuadre de nuestro ordenamiento jurídico desempeña, sin lugar a dudas, un papel fundamental, sobre todo en la resolución de los conflictos legales y sociales, por los que se garantice un marco político y económico de convivencia en el que desarrollarnos todos libremente.

2. La Constitución Española y el recurso hídrico, base de conflictos.

Al acercarnos al tratamiento de la realidad del agua en la Constitución española, nos encontramos con la dualidad “reconocimiento de los intereses generales” y “la desatención de los intereses comunes”. Semejante aserto descansa en la idea de que el bien hídrico es un recurso tan indispensable e imprescindible para la vida, en general, y para la subsistencia y el crecimiento del conjunto del cuerpo social, en particular, que, a menudo, ha sido tratado como un elemento natural impulsor de conflictos políticos de alcance y consecuencias públicas, convertido en objetivo primordial para los distintos poderes económicos. De este modo, todos ellos se singularizan por su fragilidad cualitativa y cuantitativa, afectados tanto por las actividades y acciones antrópicas (progresivo incremento de la población, contaminación de las aguas, la excesiva intensificación del consumo, la sobreexplotación de las aguas subterráneas,...) como por los factores naturales a los que se supedita y condiciona (manifestada en la irregularidad distributiva espacio temporal del agua o en los períodos de sequías e inundaciones), que influyen de manera significativa en el acontecer humano y ciudadano diario. Esta ponderación del recurso hídrico como pieza inseparable del desarrollo sostenible y como recurso vital en la consolidación del estado del bienestar, repercute de forma directa en el orden jurídico, en aras a cubrir las reivindicaciones particulares de ascendencia colectiva (derecho a la calidad de vida, derecho al agua en el que se incluyen todos los factores y ámbitos circunstanciales que lo integran,...) (González, J., 2014), lo que en el caso del ordenamiento español es fuente de desconcierto legal, amén de causa de conflictos doctrinales y normativos, al ocuparse el derecho de la cuestión hídrica de manera, podemos decir, incompleta y poco práctica.

Tal como nos muestra el profesor Josep Aguiló Regla, el conflicto reside en que el derecho, a diferencia del recurso hídrico, suele suscitar ciertas discusiones y

polémicas teóricas, que no se originan en el caso del agua. En cuanto a este último “el elemento líquido”, se singulariza por una composición química concreta (H₂O), entendible de igual modo por las diversas disciplinas y campos del conocimiento que nos rodean (como pueden ser la Geografía, la Geología, la Biología, o aplicables a los distintos usos del recurso como son el riego, la agricultura, ganadería, etc.), aspecto que facilita que puedan tratarse por todos ellos, en sus diferentes discursos, de manera análoga y sin contradicciones. Sin embargo, no sucede lo mismo con el derecho, en el que los distintos discursos (el derecho tratado como un “objeto cultural”, o el derecho contemplado desde su “naturaleza”,...), han resultado ser ciertamente poco coincidentes los unos con los otros -debido principalmente por su enorme disparidad-, dando como resultado, que en el momento de enfrentarse la ciencia del derecho a la regulación concerniente a lo relativo al recurso agua, se ha concretado como de “insuficiente” e “incompleta”, lo que en no pocas ocasiones se ha llegado a traducir como un conflicto suscitado entre la política contra la ciencia jurídica, o entre el conocimiento objetivo de la realidad social y las necesidades de la ciudadanía frente a cualquier tipo de ideología (Kelsen, H., 2006).

Alejándonos del plano conceptual de las “fuentes del derecho”, pero partiendo de la idea fundamental de que la Constitución se configura como la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, nuestro texto constitucional recoge que «1. *La ley regulará el régimen jurídico de los **bienes de dominio público** y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. 2. **Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. 3. Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación***»(art.132 CE), encargándose el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Aguas, de la «*regulación del **dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución***»(art.1 TRLA), con lo que siguiendo lo establecido por estos preceptos podemos llegar a intuir, que el recurso hídrico en nuestro país es público y del conjunto de la nación española, constituyéndose como dominio público hidráulico del Estado «a) *Las **aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación. b) Los **cauces** de corrientes naturales, continuas o discontinuas. c) Los***

lechos de los **lagos y lagunas** y los de los **embalses** superficiales en cauces públicos. d) Los **acuíferos**, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos. e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar, con las salvedades establecidas en la ley» (art.2 TRLA).

En este sentido, del análisis de la Sentencia STC227/1988, de 29 de noviembre, se desprende que « *La atribución de las aguas, sin excepción, al dominio público estatal significa legitimar en su grado máximo la intervención de la Administración en esta materia, ya que implica la atribución de titularidad dominical al ius eminens del Estado*», reafirmando lo indicado anteriormente en estas líneas y confirmando lo que en la obra del profesor Ramón Tamames, se aludiría con la afirmación de que “el agua en España es pública, del conjunto de la nación española, y el regulador es la Administración pública”(Ramón, T., 2015), estableciéndose en la misma sentencia respecto al artículo 132 de la Constitución que « *corresponde al legislador, en los supuestos que el precepto no contempla, determinar qué bienes son de dominio público. Pero a la hora de realizar tal determinación, que exige un motivo de **interés público**, el legislador está vinculado por los principios establecidos en el art. 9 de la Constitución (irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), así como por el respeto a los derechos contenidos en el art. 33 de la Constitución, conforme al art. 53.1 de la misma*», con lo que los bienes referidos en el artículo 132 del Texto Constitucional (así como los que por Ley, sean designados como demaniales), son considerados como bienes afectados a un uso y servicio público y general (especialmente, cuando sus peculiaridades naturales determinan esa afectación o destino)(Germán, F.,2012).

Por lo tanto, de la lectura de estos preceptos normativos podemos deducir la importancia que adquieren ciertos postulados, a la hora de discernir el verdadero sentido y relevancia de un recurso como el agua, de alcance trascendental para el crecimiento y desarrollo de los distintos ecosistemas en donde se desenvuelven las diferentes actividades y quehaceres sociales, y no solo eso, sino la significación de dicho recurso líquido como elemento de valoración general en el conjunto del cuerpo social, a consecuencia de la destacada función socioeconómica que protagoniza sobre el conjunto de los ciudadanos. Sin lugar a dudas, y distanciándonos de un examen detallado del articulado constitucional, de la legislación positiva, y de la jurisprudencia concerniente a la materia demanial que nos ocupa, resulta evidente que el **recurso hídrico**, o mejor dicho el **dominio público** percibido desde un punto de vista

económico, se caracteriza por ser “no rival”, es decir, que todos los ciudadanos podemos concurrir en su consumo de manera simultánea, sin la posibilidad de excluir a los que no abonan una percepción económica para su consumo o utilización (desde esta perspectiva dominical, podemos incluir, al menos de modo teórico, que la oferta y las proporciones ofrecidas del bien público, resulta igual para todos) (Concepción, R. M.,2006).

Tras lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que el agua en España, puede y debe ser considerado como un bien “de todos” y “para todos”, debido principalmente, no sólo a cuestiones humanas propias de nuestra propia naturaleza y biología, sino también a su importante reconocimiento jurídico, que por medio de nuestro “corpus legal”, se ha venido dando al dominio público-entre el que se encontraría el elemento líquido-. Por otra parte, en lo que al régimen general de utilización de los bienes pertenecientes al dominio público se refiere (tratamiento que nos sirve para aclarar los distintos usos de los bienes demaniales y los títulos que los habilitan), la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Pública dentro de la regulación general relativa a la utilización de los bienes destinados al uso general distingue: los usos comunes generales *«Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados»*(art.85.1 LPAP), de aquellos otros usos comunes especiales *«Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste»*(art.85.2 LPAP), y de los de uso privativo *«Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados»*(art.85.3 LPAP), estipulándose de este modo las distintas modalidades de uso que conforma el dominio público (sin entrar en el estudio de otras clases de usos y utilización de estos bienes de dominio público como son: los títulos habilitantes concretados en las concesiones y las autorizaciones; las reservas demaniales, etc.) (Germán, F., 2012).

De manera semejante el Texto Refundido 1/2001 de la Ley de aguas prescribe como objeto de dicha norma el que *«las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen*

un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico» (art.1.3TRLA), contemplándose que el agua es un recurso de dominio público, cuyo contenido incluye al conjunto de aguas continentales, que se subordinarían al interés general. No obstante, no podemos dejar a un lado la verdadera concreción normativa de términos como son el de “interés general” o el de “interés público”, ya que estos se conforman como un conjunto de apartados cuya noción y puntualización legal se caracteriza por su imprecisión e indeterminación, pues tal como apuntó el profesor Eduardo García de Enterría *«la Ley refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto [...] la Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesta que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación»* (García de Enterría, E. y Tomás-Ramón, F., 2006). En la misma línea señalada, la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, en su considerando número quince establece que *«el abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa»*. El resultado de todas estas cuestiones normativas, se traducen en que en España el recurso natural hídrico se conforma como un bien imprescindible para la existencia, desarrollo y crecimiento de la actividad social, en general -cuya titularidad se suscribe al dominio público-, y para el ciudadano, particular, es decir, un elemento cuya integración en la conciencia colectiva, se traduce en la afirmación de que el agua es un recurso de “todos”.

Sin lugar a dudas, la asunción de la titularidad del recurso, como parte del patrimonio común, supeditado a unas reglas jurídicas específicas, ha hecho posible llevar a la práctica una gestión del agua más factible en cuanto a que se trata, como hemos señalado, un recurso considerado como frágil, limitado y esencial para la existencia de todos los seres vivos. Por lo tanto, el uso de forma privada o particular del recurso hídrico exige de manera perceptiva de las diferentes autorizaciones jurídico administrativas correspondientes, siendo este el motivo principal por el que consideramos el modelo nacional de aprovechamiento hídrico, como *«un sistema centralizado de asignación de recursos [...], sistema, basado en la titularidad estatal del agua, y en su gratuidad»* (Antonio, F., 2004).

Llegados a este punto, y valorando las consideraciones hasta aquí expuestas, cabría preguntarse, ¿cómo es posible que el Texto Constitucional español, asimilado como la Norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, no contempla en el seno de su articulado ninguna mención expresa, ni reconocimiento concreto alguno, al “derecho al agua” que a todo ciudadano nos debería corresponder, es decir, un derecho perteneciente individualmente a cada uno de nosotros, y jurídicamente exigible ante los tribunales de justicia?

La respuesta a semejante aserto nos aproxima al hecho de que como recoge la jurisprudencia de una *«norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico»* (STC 31 de marzo de 1981), nos puede parecer totalmente incomprensible que no se haga alusión explícita alguna al recurso hídrico, como un derecho propiamente considerado como tal, valorándose en su justa medida que este “hipotético derecho al agua” puede ser predicado tácitamente dentro del contenido de otros derechos fundamentales como pueden ser los derechos a la vida e integridad física y moral -art.15 CE-, a la libertad-art.17 CE-, o de otros que aún estando contemplados, carecen de las garantías propias de los derechos fundamentales como puedan ser los derechos a la protección de la salud -art.43 CE-, al de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona -art.45 CE-, o al de disfrutar de una vivienda digna y adecuada -art.47 CE-, cuestión esta última no exenta de numerosos contrariedades e incógnitas.

En nuestro país, la solución, en cuanto a esta cuestión, se ha concretado, no en la promulgación o establecimiento de un reconocimiento exacto y preciso del derecho al agua o en cualquier otro texto normativo, sino en la consideración amparada en la letra de la Ley de Leyes, de que el recurso hídrico es un bien de dominio público (y por lo tanto un bien público nacional -art.132 CE-), redundando en el hecho de constituir el “hipotético derecho subjetivo al agua”, pues la utilización y función pública del bien hídrico implica la de satisfacer las necesidades de índole doméstico de la ciudadanía. Cuestión que incide en la configuración del “hipotético derecho al agua” que, sin embargo, sí han recogido algunas de las normas institucionales básicas (Estatutos autonómicos) de las Comunidades Autónomas (como el de Valencia, o guardando las distancias el de Aragón). Asimismo, los diversos pronunciamientos jurisprudenciales (como puede ser la Sentencia Civil Nº 223/2015, Audiencia Provincial de Toledo,

Sección 1, Rec 302/2014 de 23 de Octubre de 2015, o la Sentencia Civil Nº 324/2015, Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, Rec 378/2015 de 02 de Noviembre de 2015, etc.), han puesto de relieve la relevancia del reconocimiento de los derechos de la población al suministro del recurso hídrico como prestación forzosa, a cargo de los municipios (exposición del estado jurídico de la cuestión, elaborado de los argumentos expuestos en los trabajos de -Marcos, D.,2014).

Por lo tanto, es del todo incoherente considerar que nuestra Carta Magna, que se ubica en una posición de preferencia en nuestro ordenamiento jurídico, que entraña que el resto de los preceptos normativos tengan que encontrarse en concordancia con sus disposiciones (ya, que de no ser así el máximo intérprete de la constitución se encargara de declararlas inconstitucionales), al igual que necesita dado el caso (y en consonancia con la seguridad jurídica), de un procedimiento considerado como especial para su reforma (Cristina, R., 2003), y por otro lado tal como dictaminan las resoluciones del Tribunal Constitucional *«todas las normas jurídicas deben interpretarse de conformidad con los preceptos constitucionales de tal forma que siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme a ella, debe admitirse la primera»* (STC 122/1983, de 22 de diciembre), sin embargo, no podemos contar entre su articulado un derecho reconocido concretamente como tal, al agua.

3. La incongruencia “in terminis” del Medio Ambiente en el Marco Constitucional, y el derecho al agua.

El despropósito recogido al tratar del “derecho al agua” y la gestión de los recursos hídricos en nuestro país, supone insertar en la percepción pública y social, que el recurso hídrico debe ser considerado como un elemento natural prominentemente “escaso”, lo que acentúa el interés por alcanzar una adecuada gestión integral del mismo. De hecho, esto nos dirige a la existencia de conflictos territoriales respecto a las diferentes asignaciones del recurso natural, el advenimiento de la denominada “crisis del agua” (cuyo origen se sustenta sobre la calificación del agua como un bien común o al contrario considerarlo como un mero recurso a explotar), los problemas derivados del suministro, y provisión abastecimiento del agua a la población, así como la paulatina fragmentación de la regulación legal en el espacio territorial, han influido en la percepción ciudadana del agua, como un inconveniente de influencia significativa sobre los diversos sectores económicos, en general, y, respecto del conjunto de los ciudadanos, en particular (PWC., 2014).

Es en este contexto en el que, con el objetivo práctico de alcanzar una gestión óptima del recurso hídrico en España, en los momentos actuales los servicios públicos del agua son prestados a la ciudadanía, por medio de las concesiones realizadas por los poderes públicos, sin que por ello, se cuestione que el recurso hídrico sea considerado como público, del conjunto de la nación, y cuya regulación se deja en manos de la Administración pública (Tamales, A., 2015). Dicha cuestión ha sido complementada por el criterio del Tribunal Constitucional, al mostrarnos, por medio de sus pronunciamientos que *«el dominio público tiene una finalidad institucional y constitucionalmente protegida para “garantizar la gestión y utilización controlada de un recurso esencial” y “asegurar una ordenación racional y socialmente aceptable de su uso y disfrute” la intervención administrativa en la transmisión de las concesiones vendrá o no justificada en la medida en que sea necesaria para garantizar el destino concesional»* (Sentencia 149/2011, de 28 de septiembre).

Nuestro Estado de derecho, tal como así se dispone en la Constitución, recoge que *«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»* (art.1 CE), se vincula fuertemente con el propósito de asistir de servicios públicos, destinados a cubrir las necesidades de índole general en todas y cada una de las zonas en las que se desenvuelven la compleja actividad de los ciudadanos, y cuya obligación a la hora de ponerlos en práctica se encuentra designada a la administración pública (pudiendo realizar dicho cometido directamente o bien alternativamente de manera indirecta a través de las figuras jurídicas de las concesiones). Precisamente, para que un servicio público sea entendido como tal, resulta necesario que detente una serie de particularidades jurídicas propias, ya que en ausencia de éstas, el mencionado servicio quedaría completamente desfigurado; de ahí que en el Estado social y de derecho en el que vivimos (como así lo estipula nuestra Norma Fundamental), el respaldo, en aras a satisfacer los intereses generales, se ha convertido en una obligación inherente al mismo. En este sentido, se coligen dos aspectos fundamentales a tener en cuenta, de una parte, se puede afirmar que el fin último de los servicios públicos se incardina a asegurar el acceso a todos los habitantes del país a los derechos legalmente reconocidos en las normas jurídicas correspondientes, desde otra , las leyes deben de respaldar que los poderes públicos satisfagan esa exigencia, ya sea de forma directa o como se apuntaba antes por medio de las concesiones, garantizándose el acceso al conjunto de la población de los servicios públicos de la mejor forma posible y asegurando el cumplimiento de los postulados propugnados en nuestra Constitución.

De la misma se colige que en el derecho al medio ambiente, en el que se predicaría el hipotético derecho al agua, los poderes públicos, en los que se incluyen las autoridades competentes de la regulación y gestión del agua, la protección y conservación del medio ambiente, enmarcándose la tutela por una utilización racional de los recursos naturales y los fines de protección y conservación del medio ambiente y sus recursos, ponen de manifiesto que el derecho observado en nuestra Constitución se proclama como un derecho subjetivo de libertad de goce y disfrute, a la vez que un derecho de prestación, ya que el disfrute recogido en el precepto 45 de la Norma Fundamental no pueden materializarse si no es por la intersección de los poderes públicos, de ahí que sea comprensible discernir que el derecho recogido en la Carta Magna ampara un derecho de “disfrutar del medio ambiente”, no un “derecho a disponer del medio ambiente” (Fernando, L., 2005).

Resulta cuando menos poco comprensivo que el agua, a pesar de contar con el reconocimiento internacional de derecho humano esencial, integrante del medio ambiente como un derecho contemplado en nuestra Carta Magna, y aunque los poderes públicos se atengan a los mandatos constitucionales de velar por una utilización racional de todos los recursos naturales, tal como asevera el profesor Ramón Tamames, “la gestión de las empresas del agua en España es mayoritariamente privada”. Se genera de esta manera un conflicto puesto que, conciliar los “derechos ciudadanos” y los “intereses generales” con los beneficios privados generados por la actividad privada de las empresas es cuando menos a una tarea ardua y compleja. Nuestra Ley de Aguas dispone el orden de preferencia de los usos del agua para el abastecimiento de la población (art.60 TRLA), considerando que este bien es escaso, lo que supone una obligación por parte de la sociedad en su utilización, priorizando en primera medida su empleo dedicado a cubrir las necesidades básicas de la misma, lo que supone cubrir las exigencias primarias (saneamiento, cobertura para el consumo individual,...) relegando a un segundo plano los usos innecesarios y triviales.

4. A modo de conclusiones:

Tras lo anteriormente expuesto, remarcar a la manera de conclusiones que, quizá, uno de los aspectos más cruciales para entender el origen de muchos de los conflictos vinculados con el agua en nuestro país, se encuentra en la singular distribución del recurso hídrico dentro de nuestras fronteras. A esto añadir el fenómeno que se revela como aquella reducción de la cantidad de agua dulce ocasionada por una demanda excesiva, respecto a la disponibilidad hídrica existente en un determinado momento o

en condiciones de calidad poco idóneas para su consumo. De esta forma podemos considerar al recurso hídrico como el núcleo principal de una serie de conflictos, cuyas repercusiones respecto al tejido social, trascienden al complicado mundo de lo jurídico, siendo este último, no siempre capaz de dar soluciones definidas y concretas, que hagan posible que un recurso tan relevante como es el agua pueda ser utilizado exclusivamente para el servicio, uso común y público del conjunto de la ciudadanía, preservándolo de los intereses privados.

Por otra parte, subrayar que en nuestra Carta Magna no recoge de forma explícita y autónoma el derecho al agua, por lo que parece complicado imaginar que para el ciudadano medio, nuestra Norma Fundamental represente algo tan importante, sometido a los impulsos de las distintas fuerzas políticas, institucionales y sociales (de hecho, el tratamiento de este tema queda como algo marcado por el desinterés). Se olvida que en la actualidad, los ciudadanos estamos lo suficientemente formados y preparados para reivindicar o demandar que en nuestro Estado “del bienestar” exista y se conforme un mínimo de justicia social, de objetividad judicial o incluso de seguridad económica (viene a colación el aserto del filósofo Kart Loewenstein, que al tratar de estos temas en relación con la Constitución, parece como si se llevaran a la práctica “a pesar de ella y fuera de ella”).

¿Cuál es la causa de semejante realidad? ¿Cómo es que un recurso natural como es el agua constitucionalmente reconocido como de “todos y para todos”, se encuentra principalmente gestionado por empresas de carácter privado? Las respuestas se hallan en que los interrogantes que surgen en la vida diaria de una persona, hace años que no son resueltos por aquellos órganos instrumentales implantados por nuestra Constitución, más bien al contrario; éstos son tratados por unos partidos políticos y por unos grupos de presión, para los que la Norma Fundamental no dice nada al respecto y, por lo tanto, no se ven obligados a actuar por los preceptos de la misma. Se rigen más por el positivismo económico dogmático, en el ámbito de la “teoría cientista”, por lo que los conflictos están “servidos”.

Es por esto por lo que, la displicencia que las españolas y los españoles muestran hacia su Norma Fundamental se debe, entre otros motivos, a la impresión de que los contenidos regulados en su texto, en nada competen a la ciudadanía, siendo todo aquello que no se recoge en la Constitución -verbigracia, el derecho al agua, la protección de los bienes públicos, etcétera-, lo verdaderamente importante para su vida cotidiana, sintiéndose desamparados por la Ley Fundamental, al no ser ésta lo suficientemente eficaz para cubrir las necesidades más acuciantes de la población, que no es otra que la consolidación de un sistema político y social que impida, siquiera

que se puedan hablar de conflictos ocasionados, no por la voluntad social, sino porque no encuentran una determinada cabida dentro del complejo orden jurídico, orden que se tendría que incardinar a resolverlos y a solucionarlos, no a crearlos. Por lo tanto, los conflictos ocasionados en la actualidad, por la falta de concreción expresa de cuestiones como la gestión pública o la gestión privada de recursos como el agua en la Constitución, se evidenciarán del mismo modo en los que surgirán en el Estado social y democrático del mañana.

5. Bibliografía.

CANOSA USERA, R. (2000). *Constitución y Medio Ambiente*. Editoriales Madrid: Dykison y Ciudad Argentina, p. 273.

DÍAZ JANEIRO, M. (22 de agosto del 2014). *El Derecho al Agua en el marco de la Constitución española*. En la red: <http://marcosdiazjaneiro.com/el-derecho-al-agua-en-el-marco-de-la-constitucion-espanola/>

EMBED IRUJO, A. (2016). *Treinta años de la Ley de Aguas de 1985*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi.

FANLO LORAS, A. (2004). *El Derecho de Aguas en el 25 Aniversario de la Constitución española*. REDUR, nº 2., pp. 53-57.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo I*. 13 ed. España, Civitas. 871pp.

GIL OLCINA, A. (1995). *Conflictos autonómicos sobre trasvases del agua en España*. Investigaciones Geográficas, nº 13. pp 17-28.

GOMES CANOTILHO, J. J. (1995). *Protecção do Ambiente e Direito de Propriedade. Crítica de Jurisprudência Ambiental*. Edição: Coimbra. 105pp.

INFORME FACUA (2013). *Gestión del agua y ciudadanía: restos del futuro*. Ed. FACUA Andalucía, 24pp.

JAUQUENOD DE ZSOGON, S. (1989). *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores. Monografías de la Dirección General de Medio Ambiente*. MOPU, 353pp.

KELSEN, H. (1933). *El método y los Conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, (traducido por Luís Legaz Lacambra), Ed. Reus. Traducción publicada en 2009, 104pp.

Id. (1934). *Teoría Pura del Derecho*. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica. Editorial Trotta. Traducción publicada en 2011, 152pp.

LÓPEZ RAMÓN, F. (2005). *El Medio Ambiente en la Constitución Española*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Número 39. pp. 183-198.

MAGDALENO MAS, F. (2011). *¿Debe el agua de los ríos llegar al mar? Una gestión medioambiental del agua en España*. Edición Catarata. 112pp.

MARCO MARCO, J. y PÉREZ GABALDÓN, M. (2015). *Agua y Derecho, Retos para el siglo XXI*. Thomson Arzadi. 475pp.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2018). *Los intereses difusos*. Enciclopedia Legal. En la red: <https://leyderecho.org/intereses-difusos>.

PWC (2014). *La Gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos futuros*. ACCIONA. 60pp.

SOTELO PÉREZ, I. y SOTELO NAVALPOTRO, J.A. (2019). *Agua y Medio Ambiente: Encuadre jurídico constitucional de la materia hídrica en España, en la actualidad*. Anales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata.

SOTELO NAVALPOTRO, J. A., SOTELO PÉREZ, M. y SOTELO PÉREZ, I. (2017). *Mecanismos económicos en la Ley de Aguas española. ¿Instrumentos para la sostenibilidad?* Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles. nº 75, pp. 423-446.

SOTELO PÉREZ, M. y SOTELO PÉREZ, I. (2014). *Planificación y gestión del agua en España, en la actualidad*. Observatorio Medioambiental. nº 17, pp. 375-408.

TAMAMES, R. y AURÍN, R. (2015). *Gobernanza y Gestión del agua: modelos público y privado*. Bresca (Profit Editorial). 272pp.