

Revista de Estudios Jurídicos

Número 1 - Año 1998

ISSN: 1576-124X



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

REVOLUCIÓN LIBERAL Y DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA

JUAN MANUEL MATÉS BARCO*

El problema del agua se encuentra en el primer plano de la actualidad. Los conflictos originados por su control y dominio son algo que viene de antiguo. En la hora presente las relaciones fluctuantes entre el ámbito público y privado son un buen campo para la disputa ideológica, que se plasma en la elaboración de leyes y decretos. Los diferentes modelos organizativos que se han ido constituyendo en la sociedad española, han configurado una sucesiva y cambiante legislación sobre el agua. La revolución liberal pergeñó un nuevo espacio legislativo que perduró hasta bien entrado el siglo XX. Aunque algunas de las figuras y fórmulas empleadas han pervivido hasta nuestros días, las políticas intervencionistas que se practicaron en las dos dictaduras, produjeron una ruptura con esa nueva concepción del derecho que había nacido en el siglo XIX. El presente trabajo intenta realizar una breve incursión histórica que muestre el nacimiento y posterior evolución de los principios liberales que han configurado el Derecho de Aguas en España.

En el conjunto de la Europa occidental, la demanda de agua aumentó rápidamente y de forma progresivamente acelerada a lo largo del siglo XVIII. La respuesta a esta nueva situación, que evidenciaba las limitaciones del Sistema Clásico de agua, se produjo en dos momentos sucesivos.

El primer período tuvo lugar en la etapa de los gobiernos ilustrados, cuando se intentó la aplicación de soluciones reformistas promoviendo el aumento de los aprovechamientos de agua, pero respetando el viejo régimen de propiedad. Una muestra fue la Instrucción de Corregidores de 15 de mayo de 1788, que animaba a los particulares a la ampliación de los regadíos.

* Profesor del departamento de Economía Aplicada de la Universidad de Jaén.

El segundo momento de la abolición de la condición patrimonial del agua, se realizó a través de los Decretos de las Cortes de Cádiz, de 6 de agosto de 1811 y de 19 de julio de 1813. Por el primero quedaba suprimido el dominio eminente de los señores sobre las aguas de particulares y éstas pasaban a ser de dominio general. Por el segundo se extendía esta provisión a las aguas sujetas al Real Patrimonio¹. A su vez, el aumento de la demanda y el cambio tecnológico hicieron del agua un bien superior con características nuevas: presión, filtrado, depuración, etc. Progresivamente se manifestó una importante expansión del suministro domiciliario, y éste uso privado impulsó el desarrollo de empresas suministradoras. Esta nueva situación exigía que el agua privada mantuviera una complicada interrelación con el agua pública, que a pesar de su carácter tradicional se modernizó al menos en el sentido de aumentar considerablemente la demanda. Desde el punto de vista del régimen de propiedad del agua, el período anterior a la aprobación de la Ley de Aguas de 1879, tiene dos etapas bien definidas, el Antiguo Régimen, y el Estado Constitucional a partir de 1812.

La idea general que reina sobre el Antiguo Régimen es la existencia de una patrimonialización de las aguas superficiales, con exclusión de los ríos, que por mandato de las Partidas se consideraban públicos. Por otro lado, ha quedado el recuerdo del peculiar orden jurídico que reinaba sobre las aguas (regalía o derechos propios del Rey) en Cataluña y Valencia durante el Antiguo Régimen.

1. LAS AGUAS EN EL «ANCIÉN RÉGIME»

Desde las primeras etapas medievales las aguas aparecen como pertenencias sujetas al dominio eminente del soberano y, en consecuencia tenía el derecho de disponer de ellas libremente. El monarca podía realizar una cesión, donación o alienación del dominio, a título de derecho privado, en beneficio de señores, monasterios, abadías u otras entidades. De este modo, los señores feudales asumieron, por acciones de traslación parcial de la soberanía, derechos hereditarios de carácter dominical o patrimonial sobre las aguas².

El cuerpo jurídico fundamental vigente en España, hasta la mitad del siglo XIX, en lo relativo al Derecho de Aguas, fueron las Partidas. Este texto y toda su concep-

ción conduce al complicado problema del concepto de Real Patrimonio de la Corona bajo el que se encontraban gran parte de las aguas a través del concepto de regalía (versus señorío). El régimen jurídico de aprovechamiento de aguas instaurado por las Partidas y su desarrollo posterior fue el siguiente. En primer lugar, se declaró el uso público de los ríos que fundamentalmente eran las corrientes navegables; y en segundo, era competencia del Rey proteger dicho uso, pero al mismo tiempo tenía la facultad de otorgar concesiones o derechos privativos (pesca, molinos, etc.) sobre dicho río. El aprovechamiento del resto de las aguas parece quedar sometido al propietario ribereño, o a aquella persona que obtenía su autorización. Se establecía el límite de este aprovechamiento en no causar lesión ilegítima al vecino, pero no importaba si las rentas disminuían por tener un competidor. En determinados supuestos, los titulares de señoríos también contaban con derechos privativos sobre las aguas corrientes en su feudo. Estas se encontraban sometidas a la apropiación por parte de los Concejos, propietarios de los terrenos por donde corren o nacen las aguas, o grupos determinados de vecinos en virtud de aprovechamientos comunes³.

2. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DEL ESTADO LIBERAL (1812-1866)

Existe un aspecto fundamental de la legislación del liberalismo decimonónico: la paulatina definición de las aguas como bien público, cuestión que se remata -ya en nuestra centuria- en la Ley de Aguas de 1985. Durante el período constitucional, hasta la Ley de 1866, domina la más absoluta penumbra sobre la regulación de las aguas. El Estado constitucional, surgido en 1812 y asentado en 1836, se vio obligado a regular de acuerdo con los nuevos principios la organización de los Ayuntamientos, la Administración de la Justicia, las obras públicas, los ferrocarriles, etc. Esta nueva perspectiva condujo a la creación de una jurisdicción especial para todos los asuntos que afectaban a la Administración: jurisdicción contencioso administrativa separada de la ordinaria y organizada en Consejos Provinciales y en el Consejo Real en 1845.

En las primeras etapas del Estado liberal, la legislación sobre las aguas que necesitaban una autorización previa para su apropiación, tuvieron un claro carácter privatizador. En esa dirección se inclinó la existente sobre las aguas que caían, brotaban o permanecían en tierra de particulares: quedaban definidas como pertenecientes siempre al dueño del terreno afectado, sin otra limitación que la de no causar perjuicio

¹ MALUQUER DE MOTES, J. (1983), p. 84.

² LALINDE ABADIA, J. (1969).

³ ABELLA, F. (1874), p. 25.

a terceros. Por el Real Decreto de 19 de noviembre de 1835, las aguas subterráneas también quedaban declaradas de propiedad privada⁴. Con el Estado liberal se fue consolidando la libertad de establecer molinos, artefactos, etc., en el marco de una libertad de comercio y de industria existente en todo el Reino.

El Real Patrimonio cedió gran parte de sus derechos privativos (molinos, artefactos, hornos, etc.) e incluso permitió descubrir aguas subterráneas, cuestión estrictamente regulada por la Real Cédula de 1783; si bien no parece que el Real Patrimonio se hubiera desprendido formalmente del control de las aguas públicas, como tampoco renunció a la formación de los correspondientes expedientes gubernativos y judiciales.

El Gobierno Mendizábal puso fin a los privilegios del Real Patrimonio (Real Decreto de 19 de noviembre de 1835), y dispuso la exención del pago de toda clase de derechos por el uso del agua y la libertad de su utilización con arreglo a las normas generales. Mediante estas disposiciones se concedía «la libre facultad de construir molinos de harina, de papel, de aceite, batanes, barcas de pasaje... hacer zanjas para buscar aguas subterráneas y utilizarse de las propias, y abrir pozos».

De este modo, quedaba concluida la legislación despatrimonializadora del Estado liberal. Gracias a una serie de disposiciones, las aguas perdían las cargas de naturaleza feudal que pesaban sobre ellas y las vinculaciones que las atenazaban⁵. Por otra parte, el control del agua por la Administración constituyó un instrumento de dominio político de primera magnitud. Sirva un testimonio contemporáneo, recogido por Maluquer, para consolidar esta hipótesis: «La ley de 3 de agosto de 1866 -consigna una publicación de gran tirada, desprovista de toda intención política-... puso en manos de los gobernadores y de los ministros una gran parte de la propiedad privada, la cual ha servido con gran frecuencia en las luchas políticas de instrumento de opresión en las regiones de España en las que el riego es el principal elemento de riqueza. Es muy grave y muy peligroso mezclar, como lo hace la ley, las funciones políticas que desempeñan los gobernadores y sus superiores jerárquicos, con las administrativas de policía de aguas y concesiones judiciales de resolver los expedientes sobre servidumbres de acueducto, estribo, etc. De temer es que los actos judiciales de los gobernado-

⁴ MARTÍN RETORTILLO, S. (1966), p. 33.

⁵ FRANQUET Y BERTRAN, C. (1864); MARTÍN RETORTILLO, S. (1966b).

res se inspiren a veces más en las pasiones que despiertan las luchas políticas que en el espíritu del precepto legal»⁶.

La legislación despatrimonializadora que resultó de la revolución liberal, y la labor de codificación que la consolidó, no sólo alteraban el sistema legal de las aguas, sino también el juego de los poderes y fuerzas internas de la sociedad alrededor de este recurso. Estos cambios se tradujeron en un fuerte incremento de las facultades de la Administración, sin establecer de modo suficiente normas que garantizaran el derecho de los administrados.

En definitiva, la legislación despatrimonializadora del nuevo régimen liberal, estaba inspirada en un deseo de movilizar los recursos naturales con una orientación claramente «productivista». Su objetivo principal fue el de revalorizar una fuente de riqueza que el antiguo régimen patrimonial mantenía en buena parte improductivo. Deshizo todas las normas del antiguo sistema hidráulico, desde el dominio patrimonial feudal, hasta los aprovechamientos comunales, y provocó una fuerte caída de los precios del agua. Se pretendió fortalecer la propiedad privada, y se tendió a imponer el régimen de concesiones a muy largo plazo.

3. LAS LEYES DE AGUAS DE 1866 Y 1879

La implantación de la propiedad privada plena iba a ser más sencilla en el caso de la tierra que en el del agua, como lo indica la aparición de una regulación jurídica específica en el siglo XIX: las leyes de aguas de 1866 y 1879. Ambos códigos introdujeron numerosas limitaciones a la disponibilidad particular del agua. En primer lugar, se estableció la diferencia entre recursos hídricos públicos y privados, por lo que sólo se podía ser propietario de los segundos y usuario de los primeros. Además, el papel del Estado quedaba considerablemente reforzado ya que, por delegación, debía cuidar y vigilar el aprovechamiento de las aguas públicas; no como beneficiario de un derecho real, sino en razón de su titularidad. Esta tendencia se acentuó en la ley de 1879, que desdobló dicho tipo de aguas en dos categorías distintas: las del dominio público propiamente dicho y las pertenecientes al Estado. La consecuencia inmediata de estas nuevas disposiciones fue la precaria situación legal en que quedaron los propietarios privados de aguas en aquellos regadíos donde el derecho al riego no iba unido a la

⁶ MALUQUER DE MOTES, J. (1983), p. 93.

tierra, precariedad que no llegó a concretarse en un cambio de situación, puesto que los caudales siguieron vendiéndose hasta bien avanzado el siglo XIX⁷.

La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 constituyó un código de los más completos que se dictaron en Europa sobre esa cuestión. La legislación española se adelantó a la de otros países en ordenar un tema tan complejo, debido a las antiguas tradiciones que pesaban sobre la utilización del agua para riegos, usos industriales o como fuerza motriz para molinos, etc. Asimismo, fue el resultado de normas anteriores encaminadas a racionalizar los aprovechamientos y a postular la titularidad estatal. Por ejemplo, la Real Orden sobre utilidad pública de los abastecimientos de agua, de 15 de agosto de 1855, que se completó con el Real Decreto sobre orden preferente en los aprovechamientos de aguas públicas, de 29 de abril de 1860. Su importancia estriba en la capacidad de unificar y sistematizar el abundante y disperso número de normas y decretos anteriores⁸.

Las referencias al abastecimiento de agua a poblaciones se asentaban en la defensa de que todo aprovechamiento especial de aguas públicas estaba sujeto a la expropiación forzosa, y que el abastecimiento a núcleos urbanos y rurales constituía una parte básica de este aprovechamiento. La exposición de esta idea se recogió en el Proyecto de Código de Aguas, elaborado por Cirilo Franquet en 1861, aunque al final no se incorporó a la ley. El proyecto establecía que el abastecimiento de agua para usos públicos era un «derecho exclusivo de las Municipalidades, superior a todos los demás usos de las aguas por ser para la salubridad pública»⁹. En los artículos 211 a 219 se señalaban los elementos del abastecimiento referidos a la dotación mínima, además de establecer los supuestos de enajenación o expropiación y el recorrido a seguir para su concesión. Estas normas las establecía el Gobierno, o el Gobernador en su defecto, y los Ayuntamientos sólo podían dictar los Reglamentos para el régimen y distribución¹⁰.

A pesar de los buenos deseos, las Bases de Obras Públicas de 1868 dejaron en suspenso varios artículos de aquella ley, y el espíritu descentralizador que las informaba. Del mismo modo, la Ley de Canales y Pantanos de 1870 minó sus fundamentos, y llevó a la aprobación de una nueva Ley de Aguas el 13 de junio de 1879. Con

⁷ REVISTA DE OBRAS PÚBLICAS (1866); PÉREZ PICAZO, M. T. (1990), p. 35.

⁸ MARTÍN RETORTILLO, S. (1966b); VILLANUEVA LARRAYA, G. (1991), p. 20.

⁹ GARRIDO LOPERENA, J. M. (1973), p. 124; RUEDA LAFFOND, J. C. (1994), p. 8.

¹⁰ REVISTA DE OBRAS PÚBLICAS, 1867, p. 245.

todo, la Ley de Aguas de 1866 supuso una profunda reforma, aunque no quedó consolidada desde su promulgación y atravesó un período de controversias, ataques y decaimientos. No eran momentos tranquilos, desde el punto de vista político, ni suficientemente favorables para el arraigo e implantación de un cuerpo legal tan importante, «ni el ingenuo y simplista ideario de los partidos triunfantes dejaba de chocar con la prudencia, el equilibrio y los elementos tradicionales de la nueva Ley de Aguas». En 1879, los principios de la Ley de 1866 se mantuvieron en pie, pero tampoco puede obviarse la incidencia de la revolución de 1868 en la concepción del papel del Estado, muy vinculada a la defensa de las iniciativas individuales. De hecho, el Manifiesto del Gobierno provisional de 25 de octubre, marca ya el cambio de rumbo al insistir en el establecimiento pleno de los derechos políticos y las libertades públicas, con la consecuencia de que «la Nación española no podrá ya quejarse con justicia, como hasta ahora, de la insoportable presión del Estado. Mayor de edad y emancipada de la tutela oficial, tiene delante de sí ancho camino que recorrer, fecundos gérmenes que desarrollar y poderosos elementos de prosperidad que estimulen su actividad, por tan largos años dormida y paralizada»¹¹.

Las concesiones de aguas alcanzaron un notable desarrollo con la Ley de 1879, según se deduce del examen de las Colecciones legislativas y de la precisión con la que detalla la Estadística de Obras Públicas de 1885 un buen número de obras emprendidas en materia de riegos, fuerza motriz, abastecimientos de agua, etc. En el marco de la Restauración, el proyecto quedó inscrito dentro de la amplia y ambiciosa operación legislativa encabezada por la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, en la que se dispuso que se elaborarían «partiendo de los principios consignados en la presente ley, las especiales de ferrocarriles, carreteras, aguas y puertos y los Reglamentos e instrucciones para su ejecución» (Ley de Bases de Obras Públicas de 29 de diciembre de 1876, art. 1).

A diferencia de la Ley de 1866 no estaba precedida de Exposición de Motivos sino sólo de un brevísimo preámbulo en el que se hace constar que se dicta «con arreglo a las bases aprobadas por las Cortes y promulgadas como Ley en 29 de diciembre de 1876». Eran las bases para la reforma de la legislación de obras públicas, que serían desarrolladas por la Ley General de 13 de abril de 1877. Ante la necesidad de aprobar un Reglamento para la ejecución de la Ley de Aguas de 1866, que recogiera los reajustes y formulaciones realizadas en el Decreto-Ley de 14 de noviembre de

¹¹ ABELLA, F. (1874), p. 6; MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 445.

1868 y en la Ley de 20 de febrero de 1870, se creó una Comisión encargada de redactarlo. Antes que se terminara se amplió el encargo de la Comisión, mediante Decreto de 22 de enero de 1874, con la idea proyectar una Ley de Aguas en la que se revisara y unificara la parte vigente de la Ley de 1866 en armonía con las demás disposiciones legales que con ella se relacionaban¹².

La Ley de 1879, respecto al abastecimiento de poblaciones, no supuso grandes variaciones. Se mantenía el caudal para la dotación mínima del abasto de agua en cincuenta litros por habitante, y se mantuvieron también los supuestos de enajenación, expropiación y los plazos de reversión de concesiones a favor del común de los vecinos. El artículo 164, se expresaba así: «Unicamente cuando el caudal normal de agua que disfrute una población no llegase a 50 litros al día por habitante, de ellos 20 potables, podrá concedérsele de la destinada a otros aprovechamientos, y previa la correspondiente indemnización, la cantidad que falte para completar aquella dotación». No parece que la legislación de la época estableciera en ningún caso una obligación mínima para los Ayuntamientos, con respecto a la dotación de aguas a su población. Más bien lo que aquí se recoge es un derecho de expropiación por motivos de utilidad pública, limitado a 50 litros.

Establecía las reglas generales sobre la concesión de aguas públicas, que incluso han servido de modelo a otras concesiones de dominio público reguladas con posterioridad, y fijaba un orden de prelación entre los diferentes aprovechamientos, que venía a reproducir el establecido en la Ley de Aguas de 1866. Eran preferidos los aprovechamientos de mayor importancia y utilidad; y en igualdad de circunstancias los que antes hubiesen solicitado el aprovechamiento. El orden venía a ser: abastecimiento de poblaciones, abastecimiento de ferrocarriles, riegos, canales de navegación, molinos y otras fábricas (barcas de paso y puentes flotantes), y estanques para viveros y criaderos de peces¹³.

La concesión del aprovechamiento implicaba extender a la nueva categoría los terrenos de dominio público, normalmente el cauce, necesarios para las obras inherentes a aquél. En los terrenos de propiedad particular se imponía la servidumbre forzosa o la expropiación, según los casos, tal y como indicaba el artículo 151. Por otro lado, la Administración no respondía de la falta o disminución del caudal conce-

didado «ya sea que procede de error o de cualquier otra causa» (art. 154), fórmula que era más amplia que la de 1866¹⁴.

Asimismo, la Ley de Aguas de 1879, en cuanto al abastecimiento de poblaciones, declaraba su carácter preferencial, y por tanto, podían detraerse aguas de otros aprovechamientos para asegurar un mínimo de 50 litros por habitante y día, de ellos 20 potables. Aunque el límite se establecía, no para el servicio público, sino para la facultad expropiatoria, ésta ley quedó rápidamente anticuada. Todas las poblaciones fueron aspirando a superiores niveles de limpieza y salubridad, consumían más agua, y los aumentos en la demanda no guardaban relación con el suministro. A finales de siglo, sobre 1895 y a los pocos años de haber aprobado la Ley, ya se venían reclamando estas insuficiencias, y se postulaba que la tendencia general era exigir una dotación superior a los 100 litros por habitante y día (art. 164). La Exposición de Motivos de 1866 ya reconocía que esa cantidad podía «tacharse de escasa para satisfacer en las grandes poblaciones todas las exigencias de la comodidad doméstica y del ornato público». pero, como se trataba de recortar otros aprovechamientos inferiores, sobre todo los riegos, no se consideraba «conveniente ni político arrebatar a la población agrícola una parte... de escaso sustento para favorecer las comodidades y el lujo de las capitales»¹⁵. Además, las aguas de dominio particular sólo podían expropiarse para abastecimiento cuando no hubiera aguas públicas que pudieran ser racionalmente aplicadas con el mismo objeto, salvo en épocas de extraordinaria sequía (arts. 166 y 168). Es decir, la expropiación en estos casos se consideraba de forma limitada y subsidiaria.

De los cincuenta litros mencionados, sólo veinte debían ser potables; lo que implicaba que cuando una población estaba abastecida de aguas no potables, sólo podía pedir de las destinadas al consumo doméstico, a razón de 20 litros por habitante y día. Bien es verdad que el texto del artículo se refiere al caso en que hubiera que utilizar el agua a costa de otros aprovechamientos, mediante indemnización; pero para esto tenía orden de preferencia sobre todos los usos, y esa limitación parece demostrar que todo lo que exceda de esas cifras es superfluo. Al mismo tiempo se estableció la obligación a la entidad concesionaria de fijar una primera tabla de tarifas en el supuesto, muy restrictivo, de que la población a abastecer dispusiera de menos de veinte litros por habitante¹⁶. Este inconveniente se salvaba con leyes especiales para cada caso, como fue el abastecimiento de San Sebastián, y más tarde el de Granada.

¹² MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 430.

¹³ GARRIDO LOPERENA, J. M. (1973), p. 7; MARTÍN RETORTILLO, S. (1966^a), p. 21.

¹⁴ MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 445.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1955b), p. 269; BASSOLS COMA, M. 1975, p. 357.

¹⁶ ESTADÍSTICA DE OBRAS PÚBLICAS, 1895-1896, II, p. 165.

4. EL DERECHO DE AGUAS: DE LA RESTAURACIÓN AL FRANQUISMO

La evolución posterior de la Ley de 1879 experimentó un gran número de disposiciones, especialmente en materia de aprovechamientos hidráulicos, debido a que la ausencia del Reglamento de la Ley hizo necesaria la aparición de disposiciones reguladoras de la tramitación de las solicitudes de concesiones y autorizaciones. Las innumerables disposiciones aparecidas se explican por el surgimiento de necesidades impensables en el momento de promulgación de la Ley. De singular interés es la normativa referente a la tramitación de expedientes, cuestión de gran importancia para los proyectos de abastecimiento de agua a poblaciones. Como vimos, la Instrucción correspondiente se aprobó por Real Orden de 14 de julio de 1883, y se establecía la obligación de acompañar a la instancia el proyecto de las obras. Ambos se sometían a información en las provincias afectadas, debiendo el peticionario contestar las alegaciones y reclamaciones formuladas. Una vez analizado el informe de los técnicos, la Administración otorgaba o denegaba la concesión fijando en caso afirmativo el condicionado de la misma. La experiencia puso de manifiesto que precisamente la necesidad de cumplimentar el trámite de competencia de proyectos y las incidencias que del mismo pueden derivarse, dilataba durante años la tramitación de las solicitudes correspondientes.

Este esquema fue modificado por «Real Decreto de 5 de septiembre de 1918, en el sentido de exigir inicialmente al peticionario sólo la presentación de la instancia, que se publicaría a continuación, abriéndose a partir de entonces un plazo de 30 días durante el cual el peticionario debía presentar el proyecto, admitiéndose también otros en competencia con aquél. Todos los proyectos así presentados se sometían a información pública resolviendo en definitiva el Gobernador o el Ministerio de Fomento, según los casos. Este nuevo esquema de competencia de proyectos fue mantenido, en sustancia, por el Decreto Ley nº 33 de 7 de enero de 1927, todavía vigente, por lo que ha llegado hasta nuestros días»¹⁷. El citado Decreto Ley introdujo la necesidad de un informe previo de las Confederaciones Hidrográficas, que habían sido creadas el año anterior, para comprobar que la petición no obstruía el Plan de Aprovechamientos, cuestión que se consideraba fundamental y que estaba en manos de dichos Organismos¹⁸.

¹⁷ MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 469.

¹⁸ BASSOLS COMA, M. (1975), p. 359; MARTÍN MATEO, R. (1991), p. 9.

Durante la República, la regulación procedimental contenida en las Disposiciones citadas se aplicaba uniformemente a todas las solicitudes de aprovechamiento, por lo que en la práctica se plantearon innumerables problemas derivados de la desproporción de aplicar la tramitación general a las solicitudes de pequeños aprovechamientos. De hecho, algunas disposiciones muy posteriores trataron de resolver este problema estableciendo una tramitación abreviada para las solicitudes de pequeños aprovechamientos, como el Decreto de 8 de agosto de 1962 para pequeños regadíos y el Decreto de 25 de octubre de 1974, «con carácter general para el otorgamiento de pequeños aprovechamientos, entendiéndose por tales los inferiores a cinco litros por segundo o cien CV con destino a riegos y fuerza motriz, respectivamente, para cuya derivación no se precise el establecimiento de presa de fábrica permanente, y hasta un límite de 2 litros por segundo, cuando se trate de abastecimientos de pequeños núcleos de viviendas aisladas o de usos industriales». Esta tramitación abreviada se caracterizaba porque a la solicitud de concesión bastaba acompañar un croquis de las obras a realizar y porque se suprimía el trámite de competencia de proyectos. De todos modos, el Decreto de 25 de octubre de 1974 fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1976, por considerar que, al prescindir de la exigencia del proyecto técnico y del trámite de competencia de proyectos, vulneraba disposiciones de superior rango contenidas en la Ley de Aguas, artículos 189, 157 y 160. En esta misma línea de tramitación abreviada, aunque referida a los aprovechamientos hidroeléctricos con potencia no superior a 5.000 KVA, es preciso reseñar el Real Decreto 916/1985, de 25 de mayo¹⁹.

En los comienzos del franquismo, la pugna competencial que surgió entre los distintos Departamentos ministeriales, para la tramitación de las solicitudes de alumbramientos de aguas provocó, en 1941, la promulgación de un Decreto, con fecha de 23 de octubre según el cual se distinguían las competencias de cada uno de los cuerpos de funcionarios. Se precisaba que el Instituto Geológico y Minero, correspondiente al Ministerio de Industria, tramitara todos los expedientes de alumbramiento de aguas subterráneas con destino al abastecimiento de poblaciones y obras de riego, subvencionadas por el Estado, así como los originados por peticiones de particulares que soliciten del Estado los estudios técnicos de esta clase de obras. Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas se encargaría de tramitar todo cuanto se refiriera a las conducciones de aguas subterráneas ya alumbradas, depuración y almacenamiento de las mismas en la superficie, para abastecimientos o para riego, mientras discurrieran por cauces públicos.

¹⁹ CARMONA HERNÁNDEZ, A. (1966), p. 10; MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 469.

El problema había surgido en el siglo XIX, con la promulgación de la Real Orden de 5 de junio de 1883, que regulaba la tramitación de las solicitudes para el alumbramiento de aguas subterráneas, que además aprobaba la Instrucción correspondiente, en la que se distinguía entre las aguas subterráneas propiamente dichas (en las que intervenían los Ingenieros de Caminos y de Minas) y las subálveas (en las que sólo intervenían los Ingenieros de Caminos). Al crearse en 1910 el Instituto Geológico de España -actualmente, Instituto Geológico Minero- se le encomendó la dirección y vigilancia de los trabajos de alumbramiento que se realizasen por cuenta del Estado. El Instituto estuvo encuadrado en el Ministerio de Fomento hasta 1931, en que pasó al nuevo Ministerio de Industria. A partir de entonces la pugna de competencias entre los cuerpos de funcionarios se tradujo en la controversia entre los dos Departamentos ministeriales, Obras Públicas e Industria, que dieron lugar al Decreto de 1941²⁰.

La innovación más significativa que se produce con posteridad a la Ley de Aguas de 1879 es la creación de las Confederaciones Hidrográficas, con el fin de establecer en un organismo especializado el ejercicio de las competencias administrativas distribuidas territorialmente no en función de criterios político-administrativos de división del territorio, sino en función de un criterio geográfico: la cuenca hidrográfica.

Hasta ese momento, las estructuras administrativas que tenían a su cargo la aplicación de la legislación hidráulica habían experimentado numerosas vicisitudes. La competencia general correspondía al Ministerio de Fomento y se ejercía a nivel central por la Dirección General de Obras Públicas. Con anterioridad a la Ley de Aguas de 1866 se habían creado Divisiones Hidrológicas, lo que representaba un intento de superar el nivel provincial como criterio organizativo para adaptarlo a las cuencas de los ríos, aunque durante años se mantuvo la pugna con las Jefaturas provinciales de Obras Públicas en torno al ejercicio de las competencias. Por Real Orden de 29 de julio de 1865 se crearon diez divisiones hidrológicas, que fueron suprimidas en 1870. Por Real Decreto de 13 de agosto de 1876 se establecieron cinco divisiones: Valladolid, Madrid, Ciudad Real, Córdoba y Zaragoza. Por Real Orden de 23 de marzo de 1881, se les añadieron otras dos: Valencia y Lugo. El Real Decreto de 14 de agosto de 1899 suprimió las Divisiones hidrológicas y dispuso que en lo sucesivo el Servicio Hidrológico en cada provincia estuviese a cargo de la Jefatura de Obras Públicas correspondiente. En 1900, el Decreto de 11 de mayo, reorganizó el servicio hidrológico creando siete Divisiones de trabajos hidráulicos, con competencia limitada en princi-

²⁰ MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 470.

pio a la preparación del plan general de canales de riego y pantanos, pero que se amplió a la tramitación de los expedientes relacionados con el servicio hidrológico (Real Decreto de 6 de noviembre de 1903). Pero esta situación duró muy poco, porque otro Decreto de 31 de diciembre de 1903 devolvió a las jefaturas de Obras Públicas la competencia para tramitar los citados expedientes²¹.

Más tarde, en 1909, mediante Real Decreto de 17 de diciembre se creó dentro de la Dirección General de Obras Públicas una Subdirección de aguas y obras de riego con la intención de que aplicara la Ley de Aguas. Pero fue suprimida a los pocos meses por el Real Decreto de 2 de junio de 1910, pasando sus asuntos al negociado de construcción de obras hidráulicas.

Por su parte, la Dirección General de Obras Hidráulicas se creó una vez desaparecido el Ministerio de Fomento, en el nuevo Ministerio de Obras Públicas, mediante el Decreto de 4 de enero de 1932. A pesar de todo, merecen especial interés la gran aportación organizativa en materia de aguas, que fue la creación de las Confederaciones Hidrográficas.

En plena Dictadura de Primo de Rivera, las Confederaciones surgieron a raíz del Decreto de 5 de marzo de 1926, bajo el nombre de Confederaciones Sindicales Hidrográficas. La intención que se perseguía con su creación era integrar en una misma estructura todas las actividades e intereses que concurrían en la administración del agua. Ese es el motivo que llevó a exponer en su preámbulo, al Decreto de 5 de marzo de 1926, que «no deben ser funciones exclusivas del Estado la ejecución y desarrollo de las obras que afectan a la economía nacional», sino que «es preciso que su labor vaya acompañada de una cooperación ciudadana, en combinación con los organismos, entidades e individuos interesados».

Por tanto, se puede decir que estas afirmaciones se sitúan en el polo opuesto de las posturas que habían propiciado la legislación de obras públicas de 1868. En esta se marginaba al Estado para dejar paso a la iniciativa particular. En 1926 era el Estado quien recababa la colaboración social para desempeño de unas funciones que no debía asumir en exclusiva. De ahí la modernidad de esta figura institucional que incorpora a los administrados a las tareas públicas, en un intento de articular la participación y la concertación que hoy está de plena actualidad. Este mismo preámbulo, insiste en que «estas Confederaciones sindicales habrán de funcionar... con la máxima autonomía

²¹ MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 500.

compatible con la soberanía que en nombre del Estado ha de ejercer la Administración Pública; con sujeción a nuestra legislación vigente sobre aguas, siguiendo un plan que aquélla decretará, pero que formulará la misma Confederación». E insiste, al señalar que «tendrá la independencia precisa para sentir el estímulo de sus propios anhelos y el freno saludable de la responsabilidad».

La primera función que se les atribuía era «la formación de un plan de aprovechamiento general coordinado y metódico de las aguas que discurren por el cauce de los ríos comprendidos en la Confederación, a los efectos de su mejor aprovechamiento y con sujeción a lo dispuesto en los títulos IV y V de la Ley de 13 de junio de 1879, en las disposiciones reglamentarias vigentes y en las que en lo sucesivo se dicten con carácter general»²². Desde la aparición del Decreto se han ido configurando las distintas Confederaciones: Ebro y Segura, en 1926; Duero y Guadalquivir, en 1927; Pirineo Oriental, en 1929; Júcar, en 1934. Sur de España, en 1948; Guadiana y Tajo, en 1953; y Norte de España, en 1961.

Sin embargo, su evolución ha cambiado de modo intenso el significado de las Confederaciones, que han ido perdiendo gran parte de su carácter corporativo y de realización de un principio de autoadministración, para convertirse en organismos plenamente burocratizados. Aparte de los cambios políticos que facilitaron esa mutación, hay que señalar el hecho de que las Confederaciones se concentraran casi exclusivamente en la construcción de obras, abandonando el resto de sus funciones originarias y haciendo imposible, en consecuencia, que se realizara el principio de unidad de administración que había inspirado al Decreto de 1926.

Durante la II República estos Organismos tuvieron una historia bastante vacilante. En 1931, por Decreto de 24 de junio, pasaron a denominarse Mancomunidades Hidrográficas, pero sus funciones se encomendaron a «Comisiones gestoras», facultadas para valorar la labor realizada por aquéllas y proponer su sustitución por organismos más sencillos como los Sindicatos Centrales que preveía la Ley de Aguas o, incluso, su supresión. En 1932, por Orden de 16 de agosto, se crearon Delegaciones de Servicios Hidráulicos, en las cuencas del Pirineo Oriental, Segura, Guadalquivir, Ebro y Duero, que asumieron las funciones de las Mancomunidades y de las Divisiones Hidráulicas. En 1933, por Decreto de 25 de octubre, se suprimieron las Comisiones gestoras y una Circular de 14 de diciembre del mismo año, ordenó que se empleara exclusivamente la denominación de Delegación de Servicios Hidráulicos, prohi-

²² MARTÍN GAITE, C. (1983), p. 67; MELGAREJO MORENO, J. (1995), p. 21

biendo terminantemente el empleo de la denominación anterior. Por último, en 1934, se reorganizaron con el nombre de Confederación Hidrográfica, las del Duero, Ebro, Guadalquivir, Júcar y Segura²³.

Al perder las Confederaciones su sentido primigenio se provocó una aguda confusión en el ejercicio de las competencias administrativas. Para resolver este problema se sacó a la luz el Decreto de 8 de octubre de 1959, por el que se creaban las Comisarias de Aguas, que era un modo de reafirmar la ruptura del principio de unidad en la administración de las aguas y la consiguiente separación de funciones. El preámbulo del Decreto recogía que «la experiencia ha acusado como más acertado, el criterio de separación de funciones, y ello por dos motivos, uno de principio y otro práctico. La soberanía del Estado en materia de aguas públicas y su función fiscalizadora se desempeña mejor con independencia de otras acciones, sobre todo si éstas resultan encuadradas en un Organismo Autónomo, como las Confederaciones, en que juegan intereses que es preferible sean objeto de un control ajeno a su propia organización»²⁴. Las motivaciones, por tanto, se basan en el extraordinario volumen y variedad de los asuntos de aguas, que van desde la explotación de un gran embalse hasta el control de los vertidos, funciones que «requieren atención permanente y una dirección propia, y por ello deben aislarse de la función confederal de formación de planes, ejecución y explotación de obras y prestación de servicios, ante el temor de ser relegadas a segundo término dado su carácter, en general más lento y reposado, frente a la urgencia de los problemas que las obras llevan consigo»²⁵.

Queda reflejado de ese modo el dualismo orgánico que ha caracterizado a la organización de la administración del agua hasta fechas relativamente recientes. Se estableció que en cada cuenca existiera una Confederación y una Comisaría de Aguas. Estaba previsto que la primera se centrara en la construcción de las obras, además de seguirle atribuyendo la formación de los planes de aprovechamientos de las cuencas hidrográficas de su jurisdicción. A las Comisarías les correspondería el ejercicio de las llamadas «funciones soberanas» del Estado en materia de aguas, como podía ser la tramitación y resolución de expedientes de concesiones y autorizaciones, servidumbres, deslindes, y policía de aguas, sus cauces y de la explotación de los aprovechamientos. Por Decreto de 14 de julio de 1962, las Confederaciones se convertían en

²³ MARTÍN RETORTILLO, S. (1966a), p. 301; MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 503; VILLANUEVA LARRAYA, G. (1991), p. 21.

²⁴ MARTÍN RETORTILLO, S. (1966^a), p. 303.

²⁵ MARTÍN RETORTILLO, S. (1966^a), p. 304; MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 505.

Organismos Autónomos adscritos al Ministerio de Obras Públicas, mientras que las Comisarías pasaban a ser órganos periféricos del citado Departamento. En 1966 mediante decreto de 13 de agosto, se modificó el de 1959, estableciendo la posibilidad de que las Confederaciones informen sobre las solicitudes de concesiones, a efectos de la compatibilidad con sus planes, y completando la lista de atribuciones correspondientes a las Comisarías²⁶.

5. LA LEY DE AGUAS DE 1985

El Real Decreto 1821/1985, de 1 de agosto, cambió esencialmente esta situación, al establecer que las Confederaciones Hidrográficas acogieran las funciones de las Comisarías de Aguas a la par que se modificaba su estructura orgánica, con el objeto de «lograr una gestión más armónica y eficaz del dominio público hidráulico» (BOE de 9 de octubre). A raíz de esta disposición quedaban derogados los Decretos de 8 de octubre de 1959 y 13 de agosto de 1966, citados anteriormente. Esta disposición es preciso insertarla en el contexto de la Ley de Aguas, promulgada el 2 de agosto de ese mismo año, es decir, al día siguiente de la aparición del Decreto. Su aprobación se explica por la «tendencia creciente, tanto en el plano de la legislación comparada como de las recomendaciones de los organismos internacionales, hacia la gestión unitaria de las aguas». Este nuevo planteamiento implicaba la existencia de un Organismo único en cada cuenca, al que se le asignaban el conjunto de las funciones distribuidas hasta ese momento entre las Confederaciones y las Comisarías. El modelo adoptado viene a ser la integración de las Comisarías en las Confederaciones, aunque las primeras conservan ciertas competencias al configurarse como unidad básica de las segundas.

En los últimos años se ha intentado devolver a las Confederaciones su sentido primigenio de organismo aglutinador de los usuarios de los distintos aprovechamientos, potenciando su carácter democrático y descentralizado. En esta línea es imprescindible destacar la regulación de las Juntas de Explotación y de las Juntas de Obras, como órganos en que se articula la participación de los usuarios en las tareas cotidianas de la Confederación. Las Juntas de Explotación integran a los titulares de los aprovechamientos existentes en un río, o que tengan necesidad de verter aguas, en un tramo o en un grupo de ríos vinculados entre sí por aprovechamientos múltiples o

²⁶ MENÉNDEZ REXACH, A. (1986), p. 504.

interdependientes. Asimismo, elevaban a la Dirección General de Obras Hidráulicas la propuesta de las normas de explotación coordinada de los distintos aprovechamientos -incluyendo orden de prelación, normas de restricción en caso de disminución de caudales, reglas de coordinación-, informaban los expedientes de nuevas concesiones que pudieran afectarles y elaboraban el programa anual de conservación y explotación de las obras construidas por el Estado, **cuando** esta función no estuviera atribuida a las Comunidades de Regantes o a los Ayuntamientos interesados²⁷.

Las Juntas de Obras eran órganos de las Confederaciones que debían constituirse en cada uno de los sistemas hidráulicos que construyera el Estado, para aprovechamientos de aguas públicas con destino a abastecimiento a poblaciones, usos agrícolas, industriales o mixtos. Otras de las funciones de estas Juntas consistían en contabilizar y ordenar la aplicación de los fondos destinados a la ejecución de las obras correspondientes, pero sin intervenir para nada en los aspectos técnicos. La importancia práctica de las Juntas de Obras era mucho menor que la de las Juntas de Explotación, a la vista de las funciones de unas y otras.

La remodelación de las Confederaciones se abordó en el Real Decreto 2419/1979, de 14 de septiembre, por el que se determinó la composición y funciones de sus órganos de gobierno. Se restableció la Asamblea, que estaría constituida por representantes de los usuarios, de la Administración y de los «intereses generales». Dentro de ese amplio concepto, se incluían las provincias, cajas de ahorro y banca, cámaras agrarias y cámaras de comercio e industria. En este sentido, el Decreto introduce como novedad más importante la constitución del Consejo de Usuarios, integrado por sus representantes en la Asamblea y con la importante función de solicitar la inclusión de materias en el orden del día y vigilar el cumplimiento de los acuerdos de la misma.

Por último, es preciso hacer referencia a las competencias administrativas y a los problemas originados por la ruptura del principio de unidad que debe existir en la administración de las aguas; causados por la colisión de intereses de varios Departamentos ministeriales. La unidad de gestión que en 1879 aseguraba el Ministerio de Fomento, se quebró desde principios de siglo por las sucesivas divisiones producidas en el citado Ministerio para crear otros nuevos²⁸. Esto ha provocado que las competencias en materia de aguas hayan pasado a repartirse entre los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo, Agricultura, Pesca y Alimentación, y el de Industria y Energía.

²⁷ MELGAREJO MORENO, J. (1995), p. 139.

²⁸ GUAITA, A. (1984).

do la herencia del Ministerio de Fomento y conserva la mayoría mientras que el de Industria posee la mayor parte de las competencias en aguas subterráneas, y también en aguas minerales. El de Agricultura en la pesca fluvial, riegos y deslindes de las riberas de los ríos.

En la gestión administrativa del agua confluyen diversas técnicas, como proponía Lorenzo Pardo en 1933, integrar todas esas técnicas en una organización administrativa. En la actualidad la unidad de administración reconocida y recomendada por la casi totalidad de los sistemas de riego comparado y ha sido sancionado por las Naciones Unidas, en el Programa del Desarrollo, durante el decenio 1960-1970, proponiendo que el Estado determine la política hidráulica general y coordine el uso de los recursos hidráulicos».

DES

En lo que hasta aquí tratado es preciso destacar que el Estado -en materia de aguas- ha intervenido de modo exhaustivo a lo largo del siglo XIX, pero con el fin de para limitar la actuación de los particulares, tanto en términos de competencias. Y a esto responde precisamente el recurso a las administraciones públicas.

Como se comprueba cómo progresivamente el control de los organismos de aguas ha ido haciendo cada vez más persistente en los aprovechamientos de aguas, la tendencia propició, en las primeras décadas del siglo XX, la municipalización de los abastecimientos de suministro domiciliario de agua potable. La mayoría de poblaciones derivó hacia esa forma de gestión. Una tendencia que merece comprobar la insistente política mantenida en esta línea, y los cambios en estructuras organizativas unitarias.

A

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL MINISTERIO FISCAL EN ESPAÑA

RAFAEL CABRERA MERCADO*

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Prescindiendo de otros antecedentes más remotos, el Ministerio Fiscal (MF, en adelante) se estableció en Castilla en el siglo XIV, con atribuciones semejantes a las que hoy tiene en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando se crearon los Tribunales permanentes. Ya los Fueros Municipales -y antes, incluso, el Fuero Juzgo- habían autorizado a los pueblos nombrar funcionarios que inspeccionaran la Administración de Justicia ayudando a la averiguación de los delitos graves. Y los Reyes Católicos lo establecieron en cada una de las Chancillerías de Valladolid, Ciudad Real, Granada, Galicia, Sevilla y Canarias. También en Valencia, Navarra y Aragón existían figuras con funciones parecidas que se encargaban, fundamentalmente, de la acusación de delitos y del ejercicio de acciones del Real Patronato y del Erario para la defensa de los derechos de los reyes en asuntos civiles y el cuidado de que se realizasen los pagos de impuestos. De hecho, como sabemos, en las Partidas alfonsinas los patronus fisci se definían como «el que es puesto para razonar y defender en juicio todas las cosas y los derechos que pertenecen a la Cámara del Rey».

Felipe V, en el año 1713, organizó el Ministerio Público (MP, en siglas) -basándose en los principios de unidad, subordinación y cohesión-, creando un Jefe del cual dependían todos los Abogados Fiscales que hicieran falta para el despacho de los negocios. La influencia francesa originada por la monarquía borbónica, explican los

* Profesor Titular interino de Derecho Procesal. Universidad de Jaén.

