

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SEQUÍAS:
CRÍTICA A LA REGULACIÓN EXTRAORDINARIA
Y URGENTE DE UN FENÓMENO NATURAL
Y CÍCLICO PROPIO DEL CLIMA**

PEDRO BRUFAO CUIREL

Catedrático EU Interino de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONCEPTO DE SEQUÍA COMO PRESUPUESTO FÁCTICO DE LAS NORMAS EXCEPCIONALES APROBADAS POR DECRETO-LEY.—III. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE LAS SEQUÍAS Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: 1. *Cuestiones generales en el Derecho de Aguas*. 2. *Examen de las normas específicas sobre las sequías*.—IV. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Nos explican los científicos que las sequías son consustanciales a numerosos climas y una de las características que los definen. Sin embargo, tanto la opinión pública como las Administraciones las siguen considerando algo extraordinario y excepcional, sobre las que hay que actuar empleando medios excepcionales y urgentes, entre ellos la figura del decreto-ley, el recurso a ingentes presupuestos sin una planificación seria y la contratación por la vía de urgencia, que oculta las deficiencias de una gestión hidráulica basada principalmente en el aumento de la oferta gracias a la obra pública de aguas superficiales. En este trabajo se analiza la problemática actividad normativa y administrativa relacionada con las sequías y se pone de manifiesto que las sequías han de gestionarse a largo plazo y con serenidad, recurriendo a buenos planes de sequías, a la gestión de la demanda y a las aguas subterráneas, con vistas a una gestión ecosistémica del agua y el territorio.

Palabras clave: sequías; fuentes del Derecho; Administración hidráulica; gestión del agua.

ABSTRACT

Scientists explain that droughts are inherent to many climates and are one of their defining characteristics. In spite of this, public opinion and the Governments continue to consider them extraordinary and exceptional, where we should act using exceptional and urgent measures, amongst them the law by decree, recurring to enormous budgets without serious planning and contracting works urgently, which hides the deficiencies of water management based principally on the increase of availability due to public works on surface water. In this study, we analyze the troublesome administrative regulations related with the droughts and make obvious that droughts should be managed in the long run with serenity resorting to good drought plans, the management of the necessities, and the use of groundwater, with a view to ecosystemic water and territorial management.

Key words: droughts; law sources; water management and administration.

I. INTRODUCCIÓN

Cualquier sistema jurídico se crea a lo largo del tiempo con fines de estabilidad y predicibilidad, con vistas a lograr la mayor seguridad jurídica, máxime en cuanto al empleo racional de recursos naturales sometidos a una fuerte intervención administrativa, como es el caso del agua.

Al actual sistema de fuentes del Derecho, en principio sólido y con fuertes pilares en los que se asientan cuestiones tan importantes como la seguridad jurídica y el reparto de poderes entre quienes tienen la capacidad de promulgar las distintas normas jurídicas —en definitiva, las reglas básicas del Estado de Derecho—, no es infrecuente que le aparezcan grietas en su estructura que pongan en entredicho la definición tomista de la ley como «la ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad».

En efecto, siguiendo el adagio de que el papel lo aguanta todo, no es infrecuente que los diversos boletines oficiales publiquen normas cuyo contenido quede muy lejos de dicho bien común, pues se destinan generalmente al cuidado con esmero de ciertos y privilegiados miembros de tal comunidad, privilegiados en el sentido clásico de su acepción jurídica, claro ejemplo de la captura del regulador, produciendo daños evidentes al resto. De esta manera, observamos que se suceden sin solución de continuidad leyes de caso único, leyes que sustituyen meros actos administrativos y que, por tanto, disminuyen las posibilidades de tutela judicial de los ciudadanos o, con gran empleo en los últimos años, leyes de caso único publicadas *ex profeso* para evitar la ejecución de sentencias, gravísima cuestión que pone en duda los límites de nuestro Estado de Derecho, aquejado por una pasmosa abundancia de normas y, a la vez, por una asombrosa falta de reglas claras y de contornos nítidos. Como muestra última, contamos con el Real Decreto-Ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico¹. Esta asombrosa mezcolanza² de materias no oculta, sin embargo, el urgente intento del Gobierno de la nación de evitar la aplicación de la STC 30/2011, de 16 de marzo, que anula la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía para adquirir competencias hi-

¹ BOE de 30 de agosto de 2011.

² La Real Academia Española define esta palabra como «mezcla extraña y confusa, y algunas veces ridícula».

dráulicas, en virtud de la cual se aprobó el RD 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspasos de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de la cuenca del Guadalquivir, que fue declarado nulo por las SSTS, Sala 3.^a, de 13 y 14 de junio de 2011. A este respecto, ha sido notoria la actividad política en el verano de ese año para lograr que la Junta de Andalucía siguiera siendo titular de dichas competencias. En realidad, la cesión de la gestión de la cuenca del Guadalquivir a la Comunidad Autónoma fue la clave de esta reforma estatutaria, a la que se opuso la Junta de Extremadura para defender, precisamente, la competencia estatal sobre cuencas intercomunitarias frente a la transferencia pactada por el mismo Estado³.

Por otro lado, la regulación ordinaria de un determinado sector puede verse alterada por sobrevenir circunstancias que se suelen considerar excepcionales. En el asunto que nos ocupa examinaremos el empleo, a nuestro juicio injustificado, de la figura del real decreto-ley⁴ en circunstancias cíclicas de escasez de agua que poco tienen que ver con tales excepciones o necesidades urgentes, basándose en el empleo equivocado del concepto científico de sequía, con los resultados fatales de ineficacia y despilfarro de recursos públicos, así como de no pocos casos de irregularidades y corruptelas. Destacan así las palabras que el entonces secretario del Grupo Español de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos relataba en un documento oficial: «Durante las sequías en España, la gestión ha venido siempre marcada por la im-

³ En el mismo sentido y sobre la cuenca del Duero, la STC 32/2011, de 17 de marzo. De todos modos, sin reducir un ápice su importancia, se trata de un debate jurídico y político que santifica la titularidad o competencia sobre las aguas como solución, pero desvía la atención de los problemas reales de los ríos, de los ecosistemas acuáticos, del agua y de sus usos: la contaminación, la sobreexplotación, la falta de garantía y la ilegalidad, tal y como expusieron las principales organizaciones ambientales el 16 de junio de 2006 en el documento *Hacia un debate fértil sobre el agua y los Estatutos de Autonomía*.

⁴ Cuestiones debatidas desde los primeros años de funcionamiento del Tribunal Constitucional por la doctrina; vid. José Eugenio SORIANO GARCÍA (1983), «Los decretos-leyes en la jurisprudencia constitucional española», núms. 100-102 de esta REVISTA. En la primera sentencia sobre un decreto-ley, la STC de 31 de mayo de 1982, se decía que «el Gobierno podrá dictar normas con rango de ley... en los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad (decretos-leyes), pero esta posibilidad se configura, no obstante, como una excepción al procedimiento ordinario...»; en supuestos de uso abusivo o arbitrario rechaza «la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad, de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia». Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional matizaría esta cuestión afirmando, en su STC de 4 de febrero de 1983, que «nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada, respecto del fenómeno del decreto-ley, que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes; no se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta».

provisación y/o corrupción, aun teniendo en cuenta que las sequías en España son un fenómeno normal»⁵.

Como veremos, se emplea de modo recurrente la normalidad de nuestro clima como una circunstancia pretendidamente excepcional, con el fin de aprobar obras muy criticadas desde el punto de vista económico y técnico, pues se exageran los efectos de las sequías, se dejan a un lado alternativas reales a la gestión del agua, especialmente las aguas subterráneas y la gestión de la demanda, e incluso se aprueban obras que no tienen que ver con cuestiones de abastecimiento o que cuentan con dilatadísimos plazos de ejecución y que se superponen a varios ciclos húmedos y secos, lo cual no casa en absoluto con el carácter provisional de todo decreto-ley. Recomendamos la lectura detallada de las reseñas de las publicaciones técnicas y científicas citadas a pie de página para su mejor comprensión.

II. EL CONCEPTO DE SEQUÍA COMO PRESUPUESTO FÁCTICO DE LAS NORMAS EXCEPCIONALES APROBADAS POR DECRETO-LEY

El Tribunal Constitucional ha basado su jurisprudencia sobre los decretos-leyes en el carácter urgente y necesario de un hecho para que se pueda eludir la vía parlamentaria, en concreto si la vía parlamentaria de urgencia es aún más lenta que la empleada en la aprobación de un decreto-ley, sin que en ningún caso la convalidación parlamentaria transforme la naturaleza del decreto-ley en una ley formal, por lo que las Cortes deberán seguir teniendo en cuenta como requisito la extraordinaria y urgente necesidad que es propia a esta fuente del Derecho, so pena de invalidar el decreto-ley por extralimitación, nulidad que se comunica a todos los actos derivados de su aprobación.

Con el fin de evaluar la constitucionalidad de un decreto-ley y de los motivos de tal urgencia, el Tribunal Constitucional hace uso de un doble criterio. En primer lugar, existe un criterio negativo, es decir, que el objeto del decreto-ley no verse, de acuerdo con el artículo 86 CE, sobre el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, el régimen de las Comunidades Autónomas ni el Derecho electoral general. En segundo lugar, según el propio Tribunal Consti-

⁵ J. Manuel PASCUAL DÍAZ (1999), «Comentarios y discusiones. Mesa redonda: Papel de las aguas subterráneas en las sequías», en M. R. LLAMAS y J. SAMPER (Eds.), *Las aguas subterráneas en el Libro Blanco del Agua en España*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente y Asociación Internacional de Hidrogeólogos, Grupo Español, pág. 175.

tucional en su sentencia de 4 de febrero de 1983: «El ajuste de la misma en concreto a la relación genérica de materias que el decreto-ley puede comprender; y la observancia de la relación de adecuación entre la respuesta normativa dada a la situación motivadora y la urgencia que la justificó, pues, aunque la observancia de los límites genéricos del artículo 86 de la Constitución pueda haber existido y el Congreso de los Diputados pueda haber homologado el decreto-ley, siempre tendrá que ser la respuesta normativa adecuada congruentemente con la situación de necesidad alegada, como título habilitante de la puesta en marcha de esta fuente del Derecho». Como es evidente, el asunto que nos ocupa no afecta a las materias señaladas en el artículo 86 CE, por lo que el examen de la cuestión se basará en la situación de necesidad, es decir, en cuanto a la sequía como motivo fáctico de la aprobación del decreto-ley.

Siendo tal el eje de la cuestión, es obligada la referencia a qué ha de entenderse por «sequía» y si esta constituye algo anormal en nuestro país o si, por el contrario, forma parte de nuestro clima de modo ordinario, además de si los efectos de los ciclos secos tienen siempre una causa natural o si, por el contrario, la actividad de los particulares y de las Administraciones puede agravar su situación.

Antes de hablar de los distintos conceptos de sequía hay que subrayar que existe acuerdo científico sobre su carácter propio y recurrente en el clima⁶, es decir, la sequía es una característica «normal» en muchos de los climas del planeta, entre ellos los propios del territorio español, incluso de la llamada España húmeda. Pero, además, no hay un concepto unívoco de sequía, sino que podemos hallar los siguientes:

1. Sequía meteorológica: Se relaciona con el grado de disponibilidad de agua atmosférica, principalmente en forma de precipitación, respecto de la cantidad absoluta de agua o como una desviación en relación con la cantidad media⁷.

⁶ Las principales publicaciones sobre las sequías son las debidas al trabajo de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, la cual organizó diversos seminarios y jornadas interdisciplinarias al respecto, últimamente gracias al Proyecto Aguas Subterráneas de la Fundación Marcelino Botín, dirigido por D. Manuel Ramón LLAMAS MADURGA: www.fundacionbotin.org/agua.htm. Vid. José Alberto PARDOS CARRIÓN y Santiago GONZÁLEZ ALONSO (1991), «Sequía, vegetación y fauna silvestre», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, tomo LXXXV, cuadernos 2.º-3.º, pág. 370. También en esta publicación, el núm. 2 del vol. 94, del año 2000, *in totum*, dedicado a la relación entre las aguas subterráneas y las sequías, en cuya presentación se vuelve a afirmar que las sequías son un componente normal (*sic*) del clima en un país como España (pág. 147). Asimismo, vid. Alberto GARCÍA PRATS (2006), *Sequías. Teorías y prácticas*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, pág. 7: «La sequía es un rasgo normal y recurrente del clima, aunque mucha gente erróneamente lo considere un acontecimiento raro».

⁷ GARCÍA PRATS (2006: 16).

2. Sequía hidrológica: Se relaciona con la disponibilidad de agua en el sistema hidrológico, tanto superficial como subterránea. Dada la disponibilidad del agua, presenta un desfase temporal respecto de las sequías meteorológicas; de ahí que primero resulte afectada la humedad superficial, al agua superficial, al agua superficial embalsada y, en último lugar, al agua subterránea⁸. Hay autores que la relacionan solo con las aguas superficiales y, por tanto, es la que más preocupa, pero no existe una relación tan simple entre niveles de agua embalsada con la sequía, especialmente si se trae a colación la importancia estratégica de las aguas subterráneas⁹.

3. Sequía agrícola: Aplicada a los cultivos de secano, es la sequía por excelencia o tradicional, la cual depende más de su oportunidad temporal que del volumen de agua o de la humedad relativa del suelo¹⁰. A pesar de ser concepción clásica de la sequía, su valor en la producción agraria y en el PIB nacional se estimaba hace dos décadas que no era muy elevado. Tiene lugar tras la sequía meteorológica, pero antes de la hidrológica, y depende en gran medida del tipo y técnica de cultivo, que a su vez dependen en grado sumo de las estructuras agrarias y del sistema proteccionista agrario que se aplique¹¹, siendo en el caso comunitario el de la Política Agraria Común, ya que una subvención al regadío incentivará sus efectos, dado el mayor consumo de agua.

4. Sequía ecológica: Se relaciona con «la reducción de la producción natural de biomasa cuando tiene lugar una secuencia climática seca», con efectos patentes en los incendios forestales y en la erosión del suelo, amén de la calidad ecosistémica de los ríos y humedales¹².

5. Sequía tecnológica: Es la que tiene como causa la aplicación de modelos de gestión equivocados, basados en el estructuralismo hidráulico del último siglo, en la falta de medidas de gestión de la demanda, en el abandono de las aguas subterráneas y la buena ordenación territorial, en el proteccionismo agrario y el fomento sin crítica del regadío en lugares poco adecuados.

6. Sequía psicológica: Los períodos recurrentes de escasez pueden tener una apreciación muy diferente de sus efectos reales, agravados por mensajes equivocados y acientíficos de los medios de comunicación y los responsables políticos. Con frecuencia se oyen mensajes en tono

⁸ GARCÍA PRATS (2006: 17).

⁹ Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1991), «Aspectos generales de las sequías en España y posibles acciones para mitigar sus efectos», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, tomo LXXXV, cuadernos 2.º-3.º, pág. 197.

¹⁰ GARCÍA PRATS (2006: 17).

¹¹ Sobre los diferentes sistemas proteccionistas agrarios, vid. Pedro BRUFAO CURIEL (2007), *Subvenciones agrarias, desarrollo rural y medio ambiente*, Granada, Comares.

¹² Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1991: 198).

catastrofista¹³, basados casi en exclusiva y equivocadamente en el nivel de los embalses sea cual sea su tipo (regadío, hidroeléctrico, prevención de avenidas, abastecimiento urbano), mensajes que ocultan una realidad mucho más compleja¹⁴, que dan pie, como veremos, al empleo equivocado de normas jurídicas destinadas a situaciones de excepcional y urgente necesidad, junto al gasto de elevados presupuestos digno de mejor causa¹⁵.

La correspondencia de estos conceptos científicos en la normativa es muy reciente, pues ha tenido lugar gracias a la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, por la que se aprueba la Instrucción de Pla-

¹³ Adriana CASTRO y Luis GUIJARRO (2007), «La sequía en los medios de comunicación», en Comité de Expertos en Sequías, *La sequía en España. Directrices para minimizar su impacto*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente. En este trabajo se exponen conclusiones muy interesantes (págs. 235 y ss.), como que el tono general de las noticias sea «muy simplificado y con tendencia a crear alarma. Abundan las expresiones como “guerra del agua”, “pérdida”, “falta”, “escasez”, “problema”, “derroche”, “crisis”, “polémica”, “alerta”, “caída”, “empeoramiento” (...) En general, las noticias sobre el agua suelen ser alarmistas. Ponen un ejemplo y recuerdan cómo los medios de comunicación se centran, por ejemplo, en la caída en el nivel de los embalses, sobre todo en la época estival. Ello en sí no es noticia por cuanto en verano, sin lluvias, y manteniendo el consumo, la cantidad de agua embalsada debe bajar necesariamente. Lo contrario sería un milagro y eso sí sería noticia». Lo dicho tiene su importancia a la hora de tomar la decisión política en la Administración hidráulica.

¹⁴ Caso paradigmático es la recurrente noticia de que La Mancha húmeda, con las Tablas de Daimiel a la cabeza, se encuentra en un pésimo estado debido, sin más, «a la sequía», cuando la realidad es que la destrucción de los humedales tiene por causa principal la desecación de los acuíferos por el bombeo practicado por decenas de miles de pozos clandestinos, fomentados por el proteccionismo agrario, y las obras estructurales como embalses y canalizaciones de ríos. Pedro BRUFAO CUIREL y Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (Eds.) (2002), *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales. Aspectos legales, institucionales y económicos*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín; Juan María FORNÉS et al. (Eds.) (2002), *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales. Litoral mediterráneo*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín; Carmen COLETO FIAÑO et al. (Eds.) (2002), *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales. La cuenca alta del Guadiana*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín; Emilio CUSTODIO (2010), «Las aguas subterráneas como elemento básico de la existencia de numerosos humedales», *Ingeniería del Agua*, vol. 17, núm. 2.

¹⁵ Íd., pág. 199. A su vez, El secretario del Grupo Español de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos exponía: «En opinión del que suscribe, en áreas de predominio fundamentalmente urbano, como es el caso del litoral catalán, los intereses del mundo de la construcción también ejercen fuertes presiones sociales a favor de grandes infraestructuras para abastecimiento. En estos casos, las sequías se suelen utilizar para incrementar las ofensivas publicitarias y justificar estas grandes obras. Desde la perspectiva de estos sectores interesados se podría hablar de las *sequías deseadas*. Ante los primeros indicios de sequía se exageran las previsiones negativas, se inician campañas publicitarias alarmistas para el ahorro doméstico del agua, se publican decretos, se anuncia reiteradamente en los medios de comunicación el preocupante estado de los embalses y se magnifica la preocupación de la Administración. El objetivo es concienciar a los que tendrán que pagar (los ciudadanos) de la necesidad de estas obras. Mientras tanto, en las épocas de riego inmediatamente anteriores a las épocas secas, en áreas de regadío relativamente cercanas, se consumen, casi gratuitamente, cantidades de agua muy superiores a la demanda urbana y en exceso para las necesidades de los cultivos, por prácticas inadecuadas de riego». Vid. J. Manuel PASCUAL DÍAZ (1999: 177).

nificación Hidrológica¹⁶, que recoge las siguientes palabras sobre el concepto de sequía: «Fenómeno natural no predecible que se produce principalmente por una falta de precipitación que da lugar a un descenso temporal significativo en los recursos hídricos disponibles». Sin embargo, esta declaración en una mera Orden ministerial no ha conseguido detener una inercia secular.

Vistas ya las diferentes concepciones de sequía y que la ciencia considera las sequías como un fenómeno climático más de los propios de los distintos de tipo de clima principalmente mediterráneo¹⁷, criticamos la valoración que el Tribunal Constitucional hace de los criterios de necesidad, vinculada más bien al concepto de sequía psicológica que a cualquiera de los otros expuestos. En la STC de 31 de mayo de 1982, ya citada, se añadía que «el peso que la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado...». Entendemos que la valoración política no puede desconocer la realidad tal como se muestra, máxime si va en contra de sólidos criterios científicos y las medidas propuestas son por lo general obras públicas muy costosas de dudable eficacia y cuya ejecución se demorará muchos más años que varios períodos húmedos y secos concatenados¹⁸, algo perfectamente sometido al control del Tribunal Constitucional, que puede y debe controlar la si-

¹⁶ Modificada por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo. Esta Instrucción recoge, además, diversas medidas en cuanto a las sequías prolongadas en relación con los caudales ambientales, así como las prioridades en relación con las reglas de gestión, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

¹⁷ Víctor PEÑAS (2005), «Sequía, “sobresalto” natural del clima», *El Correo*, 14 de junio; Leandro DEL MORAL (2005), «Sequías y funciones prioritarias del agua», *El Correo*, 1 de septiembre.

¹⁸ A menudo se suelen manifestar opiniones que rayan el desconocimiento alevoso de mínimas cuestiones técnicas, como el definir a períodos secos normales, por ejemplo la sequía de 1994-95, como «la sequía del siglo», o catástrofes como riadas con víctimas como «impredecibles», cuando las zonas de acampada o viviendas estaban claramente en zonas inundables, que fatalmente se inundan, con tristes resultados que no pueden ser de otro modo: decenas de fallecidos en Biescas (Huesca) y Badajoz. M. R. LLAMAS y Elvira HERNÁNDEZ: «La escasez de lluvias que padeció la región de Madrid entre 1990 y 1993 ha sido simplemente una sequía más entre todas aquellas de las que se tienen datos: una sequía común en un clima de tipo mediterráneo», tomado de «Análisis de las secuencias secas de Madrid», en *Actas de la VIII Asamblea Nacional de Geodesia y Geofísica*, Universidad Complutense de Madrid, 1995, pág. 120. El mismo catedrático de Hidrogeología, el profesor Manuel Ramón LLAMAS, explica en otra publicación, en relación con la sequía de mediados de los años noventa: «Gran parte de los 20.000 millones de pesetas aprobados este año de 1995 para actuaciones de urgencia contra la sequía van destinados a perforaciones para captar aguas subterráneas. Uno se pregunta: ¿por qué no se hicieron esas perforaciones hace ya cinco años o más, puesto que la existencia de los acuíferos correspondientes era conocida desde, al menos, veinte años antes?, ¿se trata de un caso de incompetencia o, quizá, de corrupción para adjudicar más fácilmente esas obras a los constructores amigos, sin concurso previo, sin proyecto adecuado, etcétera? Dejo al lector la respuesta». Vid. M. R. LLAMAS MADURGA (2005), «Restricciones de agua urbana: ¿sequía meteorológica o sequía tecnológica?», *Revista Forestal Española*, núm. 13, pág. 36.

tuación extraordinaria y urgente de la necesidad de emprender acciones inmediatas ante la posibilidad de permitir la excepción del régimen normativo ordinario, especialmente frente a la defensa del derecho de la propiedad¹⁹ ante expropiaciones forzosas y frente a la legalidad del gasto y contratación públicos, modos alternativos de legislar que perverten el sistema de fuentes del Derecho.

La doctrina más relevante en estos asuntos²⁰ ha analizado el concepto jurídico de la necesidad en Derecho público y muestra la doctrina emanada del Consejo de Estado francés basada en la presencia de circunstancias excepcionales, cuyas características hacen referencia al origen de la situación, a los medios a disposición de los poderes públicos y a los fines que estos persiguen²¹. El origen de la situación es una cuestión fáctica, la cual ha de ser verdaderamente extraordinaria en el tiempo y en el espacio, por lo que sin ella la actuación administrativa sería ilegal; de ahí que el empleo del decreto-ley ante situaciones que, repetimos, son propias de nuestro clima²² no nos parezca la vía jurídica adecuada para gestionar las sequías. Los medios con los que cuenta la Administración se han basado generalmente en la hiperplanificación de corte orwelliano²³, en técnicas de oferta que van al efecto de la escasez

¹⁹ José Eugenio SORIANO GARCÍA (2011), «Regulación e intervención administrativa. Algunas lecciones jurídicas sobre la crisis económica», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 19. Este autor propone, una vez más, la creación de un centro de estudios del análisis económico del Derecho, con vistas a determinar las posibles e importantes consecuencias económicas de las normas en el derecho de propiedad del individuo y en las cargas tributarias del contribuyente. No es una novedad el afirmar que la discrecionalidad técnica, sumada a la urgencia, conllevan a menudo el abuso y la indefensión del que las sufre.

²⁰ Vicente ÁLVAREZ GARCÍA (1996a), *El concepto de necesidad en Derecho público*, Madrid, Civitas. Otra obra de interés es Javier SALAS (1966), «Los Decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia», núm. 51 de esta REVISTA.

²¹ Vicente ÁLVAREZ GARCÍA (1996a: 52 y ss.).

²² El estructuralismo hidráulico, que podría haber tenido su justificación en un contexto histórico y social muy diferente al actual, y el efecto perverso de medidas económicas y normativas, siendo paradigmático el caso del regadío, han hecho que cualquier contratiempo a las pretensiones humanas se considere de modo catastrófico, especialmente para la «comunidad de intereses hidráulica» tradicional, es decir, la formada por los grupos de presión agrarios, el hidroeléctrico y el sector de las obras públicas, junto con la captura del regulador característica de la Administración hidráulica. Así, por ejemplo, sobrepasar la capacidad de carga en climas secos con cientos de miles de hectáreas de cultivo bajo riego, las más de las veces de modo clandestino, algo generalizado en España, no puede sostenerse sin alterar las bases ecosistémicas del territorio y agravar los efectos de los períodos secos. De este modo, la falta de agua no es sino la consecuencia necesaria de este modo de actuar. Actualmente hay disparates agronómicos con un claro apoyo público, como inundar miles de hectáreas en Extremadura para el cultivo de arroz, planta de origen monzónico, o regar en extensivo cereales, así como viñedos, almendros, cerezos u olivares, plantaciones típicas de secano y adaptadas a nuestro clima seco. De ningún modo considero que los «daños» que sufran estas plantaciones puedan considerarse excepcionales, lo mismo que el de los núcleos urbanos dispersos de corte anglosajón, donde el agua es muy barata y no se aplica ningún método de gestión de la demanda.

²³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: «Al dar un papel absolutamente central a los planes hidrológicos como distribuidores de recursos y condicionamiento de nuevos aprovechamientos»

del agua y no inciden en las causas²⁴, razón por la cual se aprovechan repetidamente las sequías sobre todo para acelerar la promoción de la gran obra pública hidráulica, a la vez que se acude a la disminución de las dotaciones en las parcelas de regadío o al corte del agua en abastecimientos urbanos en determinados momentos del día o, mediante el sonrojo ajeno internacional, el abastecimiento mediante buques cisterna, cuestiones que todavía desconocen las alternativas exitosas a la vieja y fracasada «gestión del agua» basada en la oferta sin mayor estudio, algunas de las cuales son bien conocidas, como la gestión de la demanda²⁵ y la buena gestión de los acuíferos subterráneos, que son en realidad «hiperembalses» que en su mayor parte resultan indemnes a los períodos secos; asimismo, su eficacia en el regadío cuadruplica la de las aguas superficiales, cuestiones imprescindibles para el cálculo de la «huella hidrológica» de la agricultura²⁶. A mayor abundamiento, los

tos, la nueva Ley, a mi juicio, ha expresado más un desiderátum técnico que una verdadera mecánica operativa. Estos planes, hasta el momento, parecen más una ilusión tecnocrática que un instrumento efectivamente seguro y disponible con alguna autoridad científica», recogido de su prólogo al libro de Silvia DEL SAZ (1990), *Aguas subterráneas, aguas públicas. El nuevo Derecho de Aguas*, Madrid, Marcial Pons. En la misma línea, vid. Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1997a), «Declaración y financiación de obras hidráulicas de interés general, mercado del agua, aguas subterráneas, planificación hidrológica», *Ingeniería del Agua*, vol. 4, núm. 3.

²⁴ Antonio ESTEVAN y Narcís Prat (2006), *Alternativas para la gestión del agua en Cataluña. Una visión desde la perspectiva de la nueva cultura del agua*, Bilbao, Bakeaz. Sobre el fracaso construido de las políticas de oferta de agua subvencionada: Antonio ESTEVAN (2008), *Herencias y problemas de la política hidráulica española*, Bilbao, Bakeaz. Sobre la artificialización de la escasez del agua dulce: Gregor MEERGANZ VON MEDEAZZA (2010), *Escasez de agua dulce y desalinización. Los casos de Marruecos, Lanzarote (España), Palestina y el sur de la India*, Bilbao, Bakeaz.

²⁵ Círculo de Empresarios (2007), *El agua en España: Un mayor énfasis en la política de demanda*, Madrid. Vid. especialmente pág. 55 y ss., donde se hace especial hincapié en la recuperación de costes, especialmente en los usos agrarios. Las grandes obras públicas son, en última instancia, una transferencia de rentas del contribuyente al regante. Aplicando simplemente la recuperación de costes puede verse que desaparecerían muchas de las hectáreas que piden agua, y la demanda es un concepto económico, pues en realidad se trata de meras apetencias que los precios reales del agua pública superficial camuflan como «demandas». Vid. Josep C. VERGÉS (2002), *El saqueo del agua en España*, Barcelona, Ediciones de la Tempestad. De este mismo autor (1998): *Una política económica para el agua*, Madrid, Círculo de Empresarios, donde se tacha de autárquico y gravemente ineficiente el actual modelo estructuralista basado en grandes obras públicas de aguas superficiales (págs. 25 y ss.). El Plan Hidrológico Nacional ha sido criticado principalmente por economistas, cuyos estudios suponen un fortísimo ataque a unos postulados basados en la continuación de la política tradicional dirigista de oferta subvencionada, cuya Ley 10/2001, de 5 de julio, la califica a este respecto como meros listados de obras de un supuesto «interés general», recogidas asimismo en los reales decretos-leyes de sequías. Vid. Víctor PÉREZ-DÍAZ *et al.* (1996), *Política y economía del agua en España*, Madrid, Círculo de Empresarios.

²⁶ «La utilización de las aguas subterráneas continúa siendo la respuesta más efectiva contra las sequías», frase publicada por el US Corps of Engineers ante las graves sequías de California de 1987 a 1992. Recogida por Manuel Ramón LLAMAS en la presentación al monográfico de la *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2, 2000, pág. 147. A pesar de lo cual, el Libro Blanco del Agua de 1998 trató de modo muy escueto el problema de las sequías. Más recientemente, Roberto RODRÍGUEZ *et al.* (2009), «La huella hidrológica de la agricultura española», *Ingeniería del Agua*, vol. 16, núm. 1.

medios urgentes empleados reciben la calificación de interés general, sin que a los mismos se les aplique al menos el necesario análisis coste-beneficio que alivie las cargas al contribuyente²⁷. El recurso a los medios urgentes en manos de la Administración, en el caso de las sequías en España, no es una muestra de que le sea difícil o imposible reducir los efectos de la escasez con los medios normales habituales, sino que en la mayor parte de las ocasiones se vuelve a incidir en un modelo hidráulico cuyo fracaso es patente²⁸.

En cuanto a los fines que se persiguen, el abastecimiento de agua²⁹, la evolución histórico-jurídica de los conceptos de urgencia y necesidad, desde un primigenio poder en situaciones de guerra, ha hecho que los fines alcancen el mantenimiento de los servicios públicos esenciales para la vida nacional o local, tal y como se hizo por parte del Consejo de Estado francés en la primera mitad del siglo XX. Por tanto, existen en esta cuestión de las sequías límites jurídicos a la mera declaración del estado de necesidad³⁰, cuyo riesgo de abuso es patente y conocido

²⁷ Pedro ARROJO AGUDO (2004), «Un nuevo enfoque de racionalidad económica en la gestión de las aguas», en Pedro ARROJO AGUDO (Coord.), *El agua en España. Propuestas de futuro*, Madrid, Ediciones del Oriente y el Mediterráneo. Del profesor LLAMAS MADURGA son estas palabras acerca de la declaración de obras de interés general por el ejecutivo: «La presión ejercida sobre el Gobierno de turno, sea del color que sea, por los *caciques locales* para que la *obra hidráulica beneficiosa para su región* sea declarada de interés general, sería prácticamente irresistible (...) En resumen, se deberían ir reduciendo rápidamente las obras hidráulicas de interés general pues constituyen un gran obstáculo para que la política hidrológica de España funcione con criterios de equidad y eficacia». Texto tomado de Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1997a).

²⁸ Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (2004), «La crisis de la política hidrológica nacional: nuevas perspectivas», en Pedro ARROJO AGUDO (Coord.), *El agua en España. Propuestas de futuro*, Madrid, Ediciones del Oriente y el Mediterráneo.

²⁹ En materia de aguas, sin duda, el primero es el del abastecimiento mínimo indispensable a poblaciones. Se entiende que la dotación razonable por persona y día está en torno a los 120 litros, siendo la media en España de 170 litros, pese a lo cual esa cifra se duplica, triplica o cuadruplica en numerosas poblaciones españolas, en un marco de derroche al que poco a poco se le van poniendo límites. Son conocidos los casos de ciudades como Sevilla, Cáceres, Almería, Murcia, Barcelona, Vitoria, Zaragoza y otras en las que el consumo per cápita y absoluto ha bajado a pesar del aumento del PIB y de la población abastecida. Vid. Leandro DEL MORAL (Coord.) (1998), *El sistema de abastecimiento de aguas de Sevilla: análisis de situación y alternativas al embalse de Melonares*, Bilbao, Bakeaz. Sobre la evolución de los fines excepcionales, vid. Vicente ÁLVAREZ GARCÍA (1996a: 55). Como muestra de abandono del modelo estructuralista de aumento de la oferta de agua, el *BOE* de 27 de junio de 2011 publicaba la declaración de impacto ambiental negativa del proyecto de recrecimiento de la presa de El Tejo (Segovia), con grandes pérdidas al situarse en una falla, y prevista para suministrar 300 litros por persona y día, cerca del triple de lo adecuado, en una zona con pérdidas en la red del 40-60%, según se recoge en la misma resolución. Pese a todo, la Instrucción de Planificación Hidrológica, aprobada por la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, recoge en su tabla 49 dotaciones de referencia de 270 a 340 litros por persona y día, entre un rango admisible de 180 a 640 litros de agua suministrada, que en el consumo estrictamente doméstico son de 100 a 330 litros.

³⁰ Sobre este particular, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA explica: «Se ha invocado la tesis del estado de necesidad, según la cual en estado de necesidad y en virtud del principio *salus publica suprema lex*, el orden normal de competencias para la aprobación de las normas

en múltiples ocasiones³¹. Se habla entonces de la exigencia de la concurrencia simultánea del elemento fáctico, sujeto al control jurisdiccional³², y del elemento teleológico como habilitación para recurrir al concepto de necesidad.

El elemento fáctico ha de reunir la doble exigencia de ser extraordinario y urgente. Veremos ahora su aplicación a los períodos de escasez de lluvia. En efecto, las sequías, como afirman los científicos dedicados a estos asuntos, son un componente normal de climas como el de España y cuentan, además, con estas características³³:

- Las sequías son impredecibles con los conocimientos actuales.
- Las lluvias presentan una gran variabilidad interanual de precipitación.

debe ceder ante el bien jurídico más fuerte, la conservación del orden jurídico y social. También se ha acudido a la *negotiorum gestio* del Derecho civil, por la cual el Gobierno, en casos de urgencia asume el papel, respecto del Parlamento, de gestor de negocios y asuntos ajenos. En último lugar, explicamos que también se ha servido de la tesis de la ratificación de una actividad en principio ilícita del Gobierno, pero posteriormente convalidada por el Parlamento. No obstante estas teorías doctrinales, su fundamento reside hoy en la Constitución». Vid. su *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Civitas, 2002, 11.ª ed., pág. 142.

El profesor ÁLVAREZ GARCÍA, en términos parecidos, recoge a su vez la disputa entre los defensores de la teoría fáctica de la necesidad, gracias a la cual se ha de proveer a los poderes públicos los medios oportunos para la realización del bien público cuyo uso en una situación ordinaria sería ilegal, y los que postulan la teoría jurídica de la necesidad según la voluntad presunta del constituyente o del legislador e incluso recogida en los principios generales del Derecho (*salus populi suprema lex*), a falta de texto expreso que autorice la actividad oficial en los casos extremos que puedan surgir.

³¹ No podemos dejar de citar aquí el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se proroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, ante el cierre del espacio aéreo español de los días 3 y 4 de diciembre de dicho año causado por la ausencia de controladores aéreos. La crítica principal se basa en la prórroga *ad cautelam* del estado de alarma una vez transcurridos los quince días naturales recogidos en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. PORRES AZCONA ha expuesto del siguiente modo este riesgo: «Detrás del recurso a la salvación del Estado se ocultan muy a menudo intereses absolutamente privados que pueden ser fácilmente defendidos por el recurso a los poderes extraordinarios... la defensa del Estado puede posibilitar bajo apariencias de legalidad, la dictadura institucionalizada y la defensa del interés de grupo o clase». J. PORRES AZCONA (1996), «La defensa extraordinaria del Estado», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 216, págs. 142 y 168. Cita tomada de Vicente ÁLVAREZ GARCÍA (1996a: 445). En materia de aguas y a este respecto es imprescindible la consulta *in totum* de Julia MARTÍNEZ FERNÁNDEZ (Coord.) (2006), *Aguas limpias, manos limpias. Corrupción e irregularidades en la gestión del agua en España*, Bilbao, Bakeaz.

³² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1989), *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 5.ª ed., pág. 537: «El supuesto de hecho, en cuanto proviene directamente de la norma atributiva de la potestad, es siempre un elemento reglado del acto y, por tanto, perfectamente controlable por el juez». Poco antes exponen gráficamente sobre el presupuesto de hecho de la situación de extraordinaria y urgente necesidad: «no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así. El milagro, podemos decir, no tiene cabida en el campo del Derecho Administrativo».

³³ Luis MARTÍNEZ CORTINA y Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (2000), «La gestión de las sequías en España. Papel de las aguas subterráneas», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2, pág. 205.

- No es posible identificar a priori fenómenos periódicos o cíclicos.
- Los períodos secos han sido más frecuentes que los húmedos.

El carácter de sequía extraordinaria es un concepto exclusivamente científico, definido con el auxilio de diversos índices de cálculo (como, por ejemplo, el muy utilizado y versátil *Standard Precipitation Index* o el cada vez menos usado índice de Palmer), teniendo en cuenta siempre las características de resistencia de la zona. Asimismo, hay que tener en cuenta la caída del nivel de las precipitaciones medias y su duración; así, en una estación de medición de una cuenca mediterránea y objeto de recurrentes decretos de sequías, la de San Fernando (Cádiz)³⁴, se han considerado como «rachas secas» aquellas en las que la precipitación está comprendida en el intervalo del 40% de los años más secos, obteniéndose lo siguiente: rachas secas de cinco años: 1848-1852; rachas secas de cuatro años: 1867-1870; rachas secas de tres años: 1873-1875; rachas secas de tres años: 1943-1945; rachas secas de tres años: 1966-1968; rachas secas de cuatro años: 1992-1995. A ello hay que añadir el reciente período 2005-2008.

En cuanto a los ciclos secos de dos o más años consecutivos en los que la frecuencia de la precipitación en cada cuenca es inferior o igual al 40%, observamos que desde 1947 se dan en todas las décadas en las cuencas del Guadiana, Guadalquivir, Tajo, Mediterránea, Duero, Ebro, cuencas internas de Cataluña, Júcar y Segura³⁵. El último período de

³⁴ La cercana ciudad de Cádiz fue objeto de severas restricciones a principios de los noventa y se llegó a transportar agua en buques cisterna, parte de cuyo volumen se perdió en las redes municipales de distribución de agua urbana. A este respecto, el profesor Ramón LLAMAS dice: «No hay duda de que en algunas zonas del sur de España están padeciendo una severa sequía, pero no hay evidencia científica para afirmar que es la peor del siglo. Por ejemplo, en Cádiz, que es quizás la zona más castigada por la falta de lluvias, si se analizan los datos existentes, que datan de mediados del siglo pasado, hay dos trienios más secos que el que terminó en diciembre de 1994. Análogamente, decir que la causa de las restricciones urbanas de agua se debe a que no se hayan realizado trasvases del norte y del oeste al sur y al este es, en el mejor de los casos, una simplificación dolosa. Basta recordar que la demanda del agua urbana supone solamente una séptima parte del agua total utilizada hoy en España. Para resolver las restricciones urbanas no hace falta hacer los grandes trasvases del Duero y del Ebro previstos en el PHN». Vid. M. R. LLAMAS (1995: 36).

³⁵ Por ejemplo, la *British Rainfall Organization* propuso en 1936 la clasificación como «sequía absoluta» el período de quince días consecutivos con una precipitación registrada inferior o igual a 0,25 mm/día. Recuerdo mi año de estudios de Derecho de Aguas en la Tulane Law School de Nueva Orleans, lugar en donde en 1998 se anunció oficialmente que tras una quincena sin lluvia alguna se compensaría por la sequía a ciertos agricultores de fresas. Evidentemente, esos lapsos temporales son totalmente inaplicables en España y a sus variados climas, que difieren mucho incluso en la misma cuenca hidrográfica: El Genal (Málaga) y el valle del Almanzora (Almería) son absolutamente diferentes, a pesar de estar en una demarcación pequeña; lo mismo puede decirse para ilustrar este apunte de la variedad de climas en cuencas como la del Ebro, con climas alpinos y esteparios. Datos obtenidos de Carlos ALMARZA

sequía ha sido el 2004-2008, con episodios muy graves en algunas zonas, pero que con la aplicación de medidas de gestión preventivas pudieron mitigarse sus efectos con mejores resultados que en el período 1992-1995, aunque siguieron realizándose importantes actuaciones de emergencia, que de 2004 a 2007 supusieron un gasto de 652,529 millones de euros³⁶.

Comprobada la normalidad de las sequías, ocurre, sin embargo, que surgen tensiones entre los más perjudicados *prima facie*, los agricultores que se abastecen de agua superficial pública, los cuales presionan a los organismos de cuenca para seguir con las dotaciones acostumbradas en sus explotaciones regadas con dicha agua, cuya falta se suele tratar recurriendo a la apertura de pozos, con o sin permisos, a pesar de lo cual se exageran sus efectos, máxime cuando el sector agropecuario cuenta con un porcentaje del PIB muy reducido, alrededor del 3% en la actualidad, debiendo hacerse un análisis por separado de sus efectos en el secano, en el regadío con agua superficial y en el regadío con agua subterránea, cuestión básica que los decretos-leyes de sequías no tienen en cuenta nunca. La debida gestión de las sequías, como vemos, implica que la necesidad real de abastecimiento esgrimida una y otra vez oculta en realidad deficiencias muy notables, agravadas por la falta de previsión oficial y privada, que ha llevado a calificarse por destacados estudiosos del agua en España como un «despilfarro interesado» en el que no faltan notas de gestión autoritaria³⁷.

Al hilo de esta última apreciación, el Tribunal Constitucional ha afirmado en varias ocasiones que la figura del decreto-ley exige que el Gobierno motive y razone de forma explícita tal necesidad y que las medidas a adoptar sean congruentes y gocen de una relación directa con el fin perseguido, cuestión que la evidencia científica rechaza de plano, como hemos visto, exigencia que supone un claro límite «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Es-

MATA (2000), «Sequías: Indicadores de alerta, intensidad y seguimiento. Análisis espacio temporal», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2.

³⁶ Teodoro ESTRELA MONREAL, en el prólogo a Ministerio de Medio Ambiente (2008), *La gestión de la sequía de los años 2004 a 2007*, Madrid. Las medidas adoptadas en este período, con el carácter común de las obras de emergencia, se recogen en las págs. 185 y ss. La tabla de gastos por año hidrológico se recoge en la pág. 195.

³⁷ José Manuel NAREDO (1997a), «La gestión del agua en España», *Revista de Occidente*, núms. 194-195. Del mismo autor (2003): «La encrucijada de la gestión del agua en España», *Archipiélago*, núm. 57, titulándose así, como «despilfarro interesado», este monográfico dedicado al agua. Vid. asimismo, en este número de *Archipiélago*, el artículo del catedrático de Economía Federico AGUILERA KLINK: «Gestión autoritaria versus gestión democrática del agua». Un buen análisis económico de la gestión del agua practicada en España se puede encontrar en José Manuel NAREDO (Coord.) (1997b), *La economía del agua en España*, Madrid, Fundación Argentaria.

tado», sin el cual se daría carta blanca al Gobierno y vaciaría de contenido esta fuente del Derecho a la que ha de recurrirse de modo excepcional (SSTC 182/1987, de 28 de octubre, y 11/2002, de 17 de enero, entre otras).

Estas cuestiones las reitera el Tribunal Constitucional en la última sentencia que conocemos sobre la figura del decreto-ley. La STC 31/2011, de 17 de marzo de 2011, tuvo por objeto el recurso de inconstitucionalidad ante el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, y anuló el artículo 43 y el párrafo octavo de la disposición final segunda, sobre horarios comerciales.

El Tribunal Constitucional recuerda que su doctrina ha sido sintetizada en la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6, la cual, siguiendo pronunciamientos anteriores, señala, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» lleva a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes». Por ello mismo, se dice en esta sentencia que es función propia de este Tribunal «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución³⁸.

El Tribunal Constitucional añade que «ha insistido³⁹ en que el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-leyes, sino que ha de apoyarse en una valoración de conjunto de las circunstancias que rodean el caso. Así el ejercicio de esta potestad de control del Tribunal implica que la apreciación de la ex-

³⁸ SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3.

³⁹ STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5.

traordinaria y urgente necesidad que en el caso concurra, sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adoptan»⁴⁰, es decir, que exista la debida proporcionalidad⁴¹.

De manera concluyente, afirma que son dos los aspectos que conforme a su doctrina⁴² se han de tener en cuenta en la determinación de la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigida por el artículo 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional del decreto-ley: «En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma. En lo que respecta a la primera de las cuestiones mencionadas, la exigencia de que el Gobierno explicita de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, hemos partido tradicionalmente del examen del propio preámbulo del decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho».

Respecto del presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley, indica que «a este Tribunal no le corresponde discutir acerca de la “bondad técnica”, la “oportunidad” o la “eficacia” de las medidas impugnadas, sino que debe limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se pretende afrontar y que constituye el presupuesto

⁴⁰ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

⁴¹ Se hace referencia aquí al principio de proporcionalidad en sentido amplio, con origen en el Derecho de policía. El profesor ÁLVAREZ GARCÍA subraya el que se considere un elemento básico del Estado de Derecho que extiende sus efectos a toda la actividad de la Administración, e incluso del legislador, cuyos elementos principales son tres: el principio de adecuación de la medida para la realización del fin perseguido, superando la situación fáctica que lo amenaza (la escasez de agua); el principio de la intervención mínima o de la elección entre las medidas adecuadas para la realización del fin, de la menos lesiva para los intereses de los particulares o de la generalidad (como el gasto en el que incurra, la relación coste/beneficio, el coste de oportunidad de las alternativas a la mala gestión habitual de las sequías, el daño ambiental de las obras, la afección a la propiedad privada en caso de expropiaciones forzadas, etc.); el principio de proporcionalidad en sentido estricto, por el cual una medida de necesidad no puede provocar un daño sobre los intereses particulares o generales que esté manifiestamente «fuera de proporción» respecto del resultado perseguido: la realización del fin esencial, que no es otro en las sequías que asegurar el abastecimiento humano básico indispensable y cumplir con el principio del buen estado ecológico de la Directiva 2000/60/CE, Marco del Agua. Vid. Vicente Álvarez García (1996a: 463). Está más que demostrado en España y en otros muchos países que existen muchos más métodos y técnicas de afrontar las sequías que la mera construcción de obras hidráulicas. Sobre la existencia de más de un medio para encarar una situación de necesidad, vid. la pág. 502 de esta obra aquí citada.

⁴² Por todas, vid. STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6.

para el dictado de la norma tomando a tales efectos en consideración las razones deducidas tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del debate parlamentario de convalidación».

Estas últimas palabras se relacionan con dos requisitos esenciales. En primer lugar y de acuerdo con la teoría jurídica del control de los hechos determinantes, los hechos son tal como la realidad los exterioriza y, en consecuencia, a la Administración no le es dado inventarlos o desfigurarlos, aunque tenga facultades discrecionales para su evaluación. En segundo lugar y según la teoría de la calificación jurídica de los hechos, en palabras de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «el control de la exactitud o realidad de los hechos que sirven de base o de presupuesto al ejercicio del poder discrecional, con ser muy importante, no lo es todo. Tras esa verificación se abre la valoración de la calificación jurídica de los hechos, realizada en cada caso por la Administración. Tal calificación, en cuanto realizada con conceptos legales, es un problema estricto de calificación legal (...) no puede reconocerse para tal calificación legal una potestad discrecional a la Administración»⁴³. Por lo tanto, mostramos aquí el argumento más importante frente al equivocado empleo del decreto-ley ante situaciones de sequía: su carácter intrínseco a los climas preponderantes en España, su normalidad en definitiva, elimina de raíz la posibilidad de que pudiera cumplirse el requisito esencial del presupuesto habilitante.

Como veremos más abajo, la respuesta de la Administración hidráulica se limita a expresar sin la meditación adecuada que las sequías son fenómenos que carecen de la cualidad de la normalidad y que por ello se aprueban unas determinadas acciones y obras, las cuales, especialmente en el regadío, adquieren plena maduración en un período de veinte años⁴⁴, en clara contravención del artículo 103 CE y de la

⁴³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1989: 471).

⁴⁴ Andrés SAHUQUILLO HERRÁIZ, experto de la Universidad Politécnica de Valencia, expone: «Si se hubiese dispuesto de planes adecuados, sin duda se habrían mitigado apreciablemente los efectos de la pasada sequía en muchas zonas. El período más adecuado para hacer estos planes son las épocas normales y no incurrir a improvisaciones apresuradas cuando los problemas están presionando. También habría que imponer la obligación de hacer evaluaciones postsequía y de la efectividad de las medidas de mitigación, así se podrían detectar no solo los errores que son más evidentes. Lo que ha habido en España son comunes a épocas críticas; decisiones políticas de cara a la galería, inversiones ineficaces, retraso en adoptar algunas soluciones evidentes, etc. Con respecto a este último punto, cabe decir que en el Libro Blanco del Agua se enumeran hasta 21 decretos de medidas casi todas urgentes o complementarias para hacer frente a los efectos de la última sequía. Muchos de ellos se han aprovechado, cuando no era su motivación real, para realizar a su amparo obras que no tenían nada que ver con el problema de la sequía». Vid. «Mesa redonda: Papel de las aguas subterráneas en las sequías», en M. R. LLAMAS y J. SAMPER (Eds.) (1999), *Las aguas subterráneas en el Libro Blanco del Agua en España*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente y Asociación Internacional de Hidrogeólogos, Grupo Español, pág. 170.

obligación de servir con objetividad a los intereses generales. Por tanto, es necesario acudir a los criterios jurídicos temporales exigidos para el empleo correcto del decreto-ley. La ya citada STC de 4 de febrero de 1983 hizo mención de esta cuestión, negándose incluso que, a pesar de la perentoriedad de la situación, se establecieran «regulaciones que tengan pretensiones de estabilidad y permanencia»⁴⁵ y que, ciclo hidrológico tras ciclo hidrológico, se exigen, haya sequía o no, por ciertos representantes del sector agrario menos rentable, es decir, los regadíos continentales objeto de las principales subvenciones de la PAC surtidos con aguas superficiales públicas⁴⁶.

III. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE LAS SEQUÍAS Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Cuestiones generales en el Derecho de Aguas*

El Derecho de Aguas español recoge las sequías en bastantes ocasiones, pero lo hace en contra de la evidencia científica y a pesar de que se hayan sucedido las publicaciones científicas que recogen los avances en el conocimiento de los períodos cíclicos de escasez de agua. Lo dicho es especialmente grave si se tiene en cuenta que la normativa general, con origen inmediato en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de

⁴⁵ Santiago MUÑOZ MACHADO (2006), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. II, Madrid, Iustel, pág. 640. En relación con estos requisitos, criticamos el informe de la Abogacía del Estado de 28 de octubre de 1997 sobre la aportación urgente *ad cautelam* de agua desde el río Matarraña al embalse de Pena (Teruel), a pesar de no existir sequía en el momento de iniciarse las expropiaciones, sin cumplir los requisitos ordinarios de la legislación de expropiación forzosa. Tras un largo debate social, económico y técnico se abandonó este proyecto, declarado en su día urgente e imprescindible. Vid. Pedro ARROJO AGUDO *et al.* (1997), *El bombeo del Matarraña en Beceite. De la ineficiencia al autoritarismo hidrológico*, Zaragoza, Fundación Nueva Cultura del Agua; Pedro ARROJO AGUDO *et al.* (2010), *La rebelión de la montaña. Los conflictos del agua en Aragón*, Zaragoza, Fundación Nueva Cultura del Agua. Las alternativas surgidas desde el diálogo fructificaron en el «contrato de río» de este cauce: www.contratoderiomatarranya.org.

⁴⁶ Vid. J. Manuel PASCUAL DÍAZ (1999: 174): «En la cuenca del Ebro hay una dificultad que impide plantear el uso de las aguas subterráneas contra la sequías, contraria a un enfoque racionalizador del mercado. Cuando fluye menos agua por los ríos o canales lo que se hace tradicionalmente es solicitar un nuevo embalse porque se tiene la expectativa que lo pagará el Estado: en el área de riego del Canal de Aragón y Cataluña, cuando hay sequía se producen quejas (no siempre del todo justificadas) por falta de dotación y por lo tanto se solicita el embalse de Santa Liestra. Como se presupone que la obra correrá a cargo del Estado no se piensa en las posibilidades del acuífero de Olvena o en el aluvial del Cinca (...) Lo mismo pasa en el Bajo Gállego, que dispone un acuífero importante, utilizado por los industriales. Los agricultores prefieren esperar el embalse de Biscarrués financiado por el Estado. Lo mismo sucede con Castrovido, etc. (...) Mientras la gran obra se impulse desde el aparato del Estado, el agua subterránea solo se utilizará allí donde no haya expectativas de aguas superficiales o donde el Estado no pague».

Aguas, se ha desarrollado a golpe de reformas que, de manera paralela y podríamos decir autista, han hecho caso omiso a los expertos en sequías, según se sucedían las épocas lluviosas y las épocas secas. Recordemos que poco antes de la aprobación de la Ley de Aguas de 1985, el antiguo Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MOPU) celebró en enero de 1983 una reunión denominada «Seminario sobre la evaluación del impacto de la sequía de los años 1980/82 en España», en la que se restringió la participación a funcionarios de la Administración central cuyas ponencias no se publicaron por el MOPU y que más tarde, abierta la convocatoria a la sociedad, publicó la Real Academia de Ciencias⁴⁷; a pesar de todo, se siguió actuando con las acostumbradas improvisación y prisas y el socorro a ingentes presupuestos públicos una vez aprobada en 1985 la Ley de Aguas⁴⁸.

El actual Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), recoge en su articulado diversas referencias a las sequías. Una de ellas es la calificación apriorística como obra «de interés general» del artículo 46, denominación cuyo recurso acrítico, sin al menos una evaluación coste-beneficio y una evaluación ambiental rigurosas⁴⁹, ha servido como fuente de corruptelas y desperdicio de fondos públicos, como expon-dremos más adelante al hablar con detalle de concretos decretos-leyes de sequías⁵⁰. El autismo político y burocrático al que hemos hecho re-

⁴⁷ Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1991: 190). En 1983, el Consejo de Ministros aprobó un Plan de Emergencias de Sequías, que redundaba en la visión apresurada de su enfoque.

⁴⁸ Un ejemplo notorio es la Ley 9/1996, de 15 de enero, en la que se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía. Hay que subrayar que el período seco hidrológico al que se refiere fue el de 1992-1995, que tiene su origen en la sequía meteorológica de 1990-1992, cuyos datos, obviamente, sí que se siguen mes a mes. La agilización de la contratación de obras hidráulicas, quizá la razón primordial de esta motorización legislativa, se debió a otra norma de 1996: la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, con aspectos relativos a la gestión directa de la construcción o explotación de determinadas obras públicas.

⁴⁹ No ha sido hasta recientemente que se ha añadido la elaboración de un informe que justifique su viabilidad económica, técnica, social y ambiental, incluyendo un estudio específico sobre la recuperación de costes, por obra de la disposición final 1.5 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Sin embargo, obras «de interés general» como el polémico embalse de Biscarrués (Huesca) reciben apoyo oficial frente a los estudios que demuestran, por el contrario, sus graves impactos y costes económicos, sociales y ambientales. Vid. el informe de destacados científicos, juristas y economistas sobre este pantano, obra urgente todavía en proyecto para paliar la sequía según el Real Decreto-Ley 3/1992, de 22 de mayo, y que no soporta la comparación con las alternativas expuestas: Pedro ARROJO *et al.* (2011), *Informe sobre el embalse de Biscarrués en el río Gállego*, Zaragoza, Fundación Nueva Cultura del Agua.

⁵⁰ Dice el artículo 46 del TRLA: «Tendrán la consideración de obras hidráulicas de interés general y serán competencia de la Administración General del Estado, en el ámbito de las cuencas a que se refiere el art. 21 de esta Ley: (...) Las obras necesarias para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos

ferencia poco antes se perpetúa en la piedra basal de nuestro Derecho de Aguas, pues ni las sequías tienen tal carácter catastrófico si se gestionaran con la previsión suficiente⁵¹ ni alteran el orden cíclico de nuestro clima, sino que forman parte de él, a pesar de lo cual existen grandes presiones del regadío que menos paga el coste real del agua para mantener e incluso aumentar las dotaciones, cuando debiera incluso imponerse un conjunto de medidas de ahorro y reformar las concesiones a la baja en este sentido⁵². El profesor LLAMAS MADURGA ex-

catastróficos como las inundaciones, sequías y otras situaciones excepcionales, así como la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación que afecten al aprovechamiento, protección e integridad de los bienes del dominio público hidráulico».

Sobre esta cuestión, vid. Abel LACALLE MARCOS (2006), «Notas sobre el interés general en la política de aguas», en Julia MARTÍNEZ FERNÁNDEZ (Coord.), *Aguas limpias, manos limpias. Corrupción e irregularidades en la gestión del agua en España*, Bilbao, Bakeaz; Ángel GARCÉS SANAGUSTÍN (2005), «El interés general como aspecto esencial del dominio público hidráulico», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 27. Sobre los nuevos retos de estas obras, visto el fin del estructuralismo hidráulico: Jorge AGUDO GONZÁLEZ (2008), *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*, Granada, Comares, en especial págs. 80 y ss.

⁵¹ El Diccionario de la RAE, en su tercera acepción de «catástrofe», entiende el «suceso infausto que altera gravemente el orden regular de las cosas». Ni las sequías bien gestionadas alteran gravemente la economía ni el bienestar, especialmente si el enorme gasto de agua de la agricultura se somete a criterios económicos y se cuenta con seguros agrarios apropiados, ni se altera el orden regular de las cosas, pues las sequías son fenómenos normales en los climas preponderantes en España. Más bien lo contrario, el despilfarro y el enorme perjuicio a las arcas públicas son la nota común a estas obras de un pretendido «interés general». Los mismos agricultores tampoco muestran demasiado interés en suscribir las pólizas de seguros contra la sequía, a pesar de que, una vez más, reciben una subvención pública por parte de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios. Vid. Vicente FORTEZA DEL REY MORALES (2000), «Los seguros agrarios en las sequías», en el monográfico dedicado a las sequías de la *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2. En ocasiones, incluso «en regadíos, el valor del agua aumenta cuanto más escasa es. La Comunidad de Regantes del Viar, durante los años 1993-94 recibió el 50% de su dotación de agua normal. Tras evaluar el daño económico causado se observó que durante ese año los regantes ganaron más dinero que en un año normal. La razón fue el aumento del precio del algodón y del melocotón». Vid. J. Manuel PASCUAL DÍAZ (1999: 173). Sobre los pastos, muy dependientes de las precipitaciones, existe un seguro específico, regulado en 2011 por la Orden ARM 1638/2011, de 2 de junio (BOE de 15 de junio de 2011). Vid. Fernando TRULLÉN (2008), «Fundamentos del seguro para la cobertura de daños de sequías en pastos», *Noticias del Seguro Agrario*, núm. 62; Santiago ESCRIBANO PINTOR (2010), *Los seguros agrarios. Una visión desde las Ciencias Sociales*, Madrid, Visión Net. El Plan Nacional de Seguros Agrarios Combinados de 2011 alcanza al 55% de la producción agrícola y cuenta con un presupuesto de algo más de 274 millones de euros (BOE de 6 de enero de 2011), cifra que suma 281 millones de euros para el ejercicio de 2012 (BOE de 31 de diciembre de 2011).

⁵² Por ejemplo, en la campaña de riegos de 1999, con unas reservas en el sistema general del Guadalquivir y en los otros sistemas de la cuenca del 68 y del 60,9%, respectivamente, «la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir propuso una dotación equivalente de unos 4.000 m³/hectárea a los regantes que dependen del sistema general, acordándose al final que se otorgarían unos 6.000 m³/hectárea satisfaciendo la petición de los regantes y siendo el caso que los volúmenes finalmente utilizados durante la campaña alcanzaron los 8.000 m³/hectárea (...) La pregunta que cabe formular es: si 1999 fue seco y las dotaciones de 1999 fueron especialmente generosas, ¿no sabían los regantes al solicitar 6.000 y luego emplear 8.000 que estaban asumiendo un riesgo considerable de quedarse sin agua en la campaña de riegos de 2000?». Reseña tomada de Alberto GARRIDO COLMENERO *et al.* (2000), «El agua subterránea en la gestión de las sequías. El impacto económico de las sequías en la agricultura»,

plificaba en 1997: «no existe una relación sencilla entre la pluviometría anual y las cosechas. La evaluación detallada de los daños ocasionados por la sequía en la agricultura de secano y de regadío no suele ser sencilla, pero en cualquier caso, su impacto en la economía española nunca parece haber llegado a superar el 10% del valor del producto agrario español que, desde hace algunos años no supone ni el 5% del PIB nacional, aun incluyendo las subvenciones de la UE que son del orden del 25% del valor añadido bruto al coste de los factores. Esta proporción varía mucho de unas Comunidades Autónomas a otras: desde el 0,2% en Madrid al 14% en Castilla-La Mancha (...). En otras palabras, el impacto económico directo de la sequía en la agricultura, con toda probabilidad, no alcanza, en el más grave de los casos, el 0,5% del PIB y solo afecta de modo directo a una reducida proporción de la población activa (...) En los países mediterráneos, la mayor parte de los problemas relacionados con la política del agua solo emergen con fuerza en la vida pública durante los períodos de sequía severa, como el de 1991 a 1995. Ante esta situación, la usual respuesta de muchos políticos es *echar la culpa a la madre naturaleza* y decir que se trata de una situación absolutamente anómala, un riesgo catastrófico de cuyos adversos efectos no se les puede hacer responsables y cuyo coste recae en el contribuyente bajo la forma de diversos créditos extraordinarios suscritos por la Administración. Desde 1993 a 1995 fue casi incontable el número de veces que altos cargos de la política del agua española dijeron a los medios de comunicación que estábamos no ya ante la famosa *pertinaz* sequía de los tiempos del General Franco, sino ante *la peor sequía conocida o la peor sequía del siglo*»⁵³. El vestir esta adversidad con

Revista de la Real Academia de Ciencias, vol. 94, núm. 2. Asimismo, «identificar la severidad de la sequía con el porcentaje de llenado de los embalses es una simplificación excesiva que puede prestarse a interpretaciones erróneas y a manipulaciones», cita tomada de Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1997b), «Consideraciones sobre la sequía de 1991 a 1995 en España», *Ingeniería del Agua*, vol. 4, núm. 1. Sobre la reforma concesional para acercarla a dotaciones asignadas con criterios económicos y ambientales: Pedro BRUFAO CUIREL (2008), *La revisión ambiental de las concesiones y autorizaciones de aguas*, Bilbao, Bakeaz.

⁵³ La Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística del primer trimestre de 2011 arrojaba la cifra de 783.000 personas dedicadas a la agricultura. En 1976 eran 2.600.000 personas, y 1.100.000 en 1994. Vid. Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1997b), artículo en el que añade: «Como fácilmente se comprende, no existe un método único para evaluar la severidad de una sequía. En primer lugar porque, como previamente se vio, hay varios tipos de sequía. Así, puede haber una sequía que sea realmente catastrófica para los cultivos de secano y que, sin embargo, sea económicamente beneficiosa para los cultivos de regadío con aguas subterráneas; esto es, por ejemplo, lo que ocurrió en la severa sequía de seis años de duración que padeció California (1987-1992) en los cuales el conjunto del producto económico agropecuario de ese Estado no disminuyó, debido a la mayor producción en el regadío con aguas subterráneas», cuya productividad económica es de cuatro a cinco veces superior a la del regadío con aguas superficiales. Como muestra de declaraciones catastrofistas infundadas, señalamos que tales declaraciones fueron pronunciadas por el entonces ministro D. José BORRELL. Vid. sus escritos en «De la pertinaz sequía a la ética del agua»,

ropajes catastróficos arrumba, además, el principio del riesgo empresarial implícito a toda actividad económica, ya sea la agraria o la hidroeléctrica, por citar solo unos ejemplos.

Por otro lado, la declaración de obras de interés general tiene importantes repercusiones en su proceso de contratación, en el respeto del régimen competencial (especialmente en relación con la autonomía local) y en su financiación; de ahí que advirtamos de las implicaciones que se derivan del uso fraudulento y de la desviación de poder que conlleva en múltiples ocasiones, especialmente frente a la defensa del derecho de propiedad frente a expropiaciones irregulares, como veremos más abajo en el caso del Castril (Granada), dado que el artículo 58 TRLA establece que en situaciones de sequías «extraordinarias», entendemos que solo en estos casos, se podrán aprobar decretos para la superación de dichas situaciones con las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión. La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación⁵⁴, urgencia que se liga a la justificación plena de este motivo en la contratación de las obras⁵⁵, de acuerdo con el artículo 96 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el artículo 59 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos en materia de contratación de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Por otro lado, a pesar del carácter generalmente seco de nuestro clima, que debería conformar la gestión del agua en España, en solo dos ocasiones se cita a las sequías en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que a su vez recoge el término «escasez» una sola vez.

El artículo 27 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN), reformada por el Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, supuso el reconocimiento oficial de la necesidad de la gestión se-

en *El País* de 6 de septiembre de 1993, y «El debate sobre el agua», en *El País* de 26 de junio de 1995, entre otros. Don Jaime PALOP, el entonces director general del Agua, no abandonaba este estilo y declaraba en *El País* de 31 de enero de 2008 que España sufría «la peor sequía de los últimos decenios».

⁵⁴ El artículo 104 TRLA dispone que, por razones de sequía o en situaciones hidrológicas extremas, los organismos de cuenca podrán modificar, con carácter general, las condiciones de vertido a fin de garantizar los objetivos de calidad. Como ya sabemos, si las sequías son normales y ocupan la mayor parte de los años, lo que hay que hacer es justo lo contrario: imponer condiciones de vertido que sometan al criterio permanente de la escasez de agua y, por tanto, de la reducida capacidad de inmisión de nuestros ríos. Otra muestra más de que en nuestro Derecho de Aguas lo extraordinario es justamente lo normal.

⁵⁵ Vicente ÁLVAREZ GARCÍA (1996b), «La contratación pública de urgencia», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 136.

rena de las sequías y de la previsión y mitigación ordenada de sus efectos. El artículo 27 de esta Ley se aplica a las cuencas intercomunitarias⁵⁶ y recoge bajo el epígrafe de «gestión de las sequías» principios⁵⁷ como la aplicación de indicadores hidrológicos múltiples para intentar prever cuándo se inicia un período de escasez, la planificación de los sistemas de explotación y, para abastecimientos urbanos de importancia, la aprobación de planes *ad hoc*, aunque la gestión de la sequía se siga considerando en la Ley del PHN, en vez de algo estructural, una medida complementaria a la planificación, junto con la gestión de las inundaciones. Esta norma se ha desarrollado mediante la Orden MAM/698/2007, de 21 de marzo, por la que se aprueban los planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía (PES) en los ámbitos de los planes hidrológicos de cuencas intercomunitarias: Cantá-

⁵⁶ Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, modificado por el Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, por el que a su vez se modifican el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se establece el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. Estas modificaciones tienen su origen en el Derecho comunitario europeo, dado que la sentencia de 7 de mayo de 2009 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas obliga al Reino de España a delimitar las demarcaciones hidrográficas de su territorio que no lo habían sido en su momento y designar las correspondientes autoridades competentes. Asimismo, el Dictamen motivado 2003/2009, que la Comisión Europea dirigió al Reino de España en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consideraba que se había incumplido, entre otras, la obligación prevista en el artículo 3 de la Directiva Marco del Agua de delimitar las demarcaciones hidrográficas de acuerdo con los criterios establecidos en la misma. El artículo 2.3 del RD 125/2007 ha sido declarado nulo por la STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 27 de septiembre de 2011.

⁵⁷ Artículo 27. Gestión de las sequías.

1. El Ministerio de Medio Ambiente, para las cuencas intercomunitarias, con el fin de minimizar los impactos ambientales, económicos y sociales de eventuales situaciones de sequía, establecerá un sistema global de indicadores hidrológicos que permita prever estas situaciones y que sirva de referencia general a los Organismos de cuenca para la declaración formal de situaciones de alerta y eventual sequía, siempre sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12.2 y 16.2 de la presente Ley.

Dicha declaración implicará la entrada en vigor del Plan especial a que se refiere el apartado siguiente.

2. Los Organismos de cuenca elaborarán en los ámbitos de los Planes Hidrológicos de cuenca correspondientes, en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, incluyendo las reglas de explotación de los sistemas y las medidas a aplicar en relación con el uso del dominio público hidráulico. Los citados planes, previo informe del Consejo de Agua de cada cuenca, se remitirán al Ministerio de Medio Ambiente para su aprobación.

3. Las Administraciones públicas responsables de sistemas de abastecimiento urbano que atiendan, singular o mancomunadamente, a una población igual o superior a 20.000 habitantes deberán disponer de un Plan de Emergencia ante situaciones de sequía. Dichos Planes, que serán informados por el Organismo de cuenca o Administración hidráulica correspondiente, deberán tener en cuenta las reglas y medidas previstas en los Planes especiales a que se refiere el apartado 2, y deberán encontrarse operativos en el plazo máximo de cuatro años.

4. Las medidas previstas en los apartados 1 y 2 del presente artículo podrán ser adoptadas por la Administración hidráulica de la Comunidad Autónoma, en el caso de cuencas intracomunitarias.

brico, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, Guadalquivir, Segura, Júcar y Ebro.

Las fases que comprenden los PES son las de normalidad, prealerta, alerta, emergencia y postsequía, entre las cuales las etapas propiamente de escasez se definen del siguiente modo⁵⁸:

- Prealerta: Durante la fase de prealerta todavía no se manifiestan los efectos de la escasez de agua, ya que es una etapa previa a la sequía, pero se deben establecer medidas orientadas al incremento en la vigilancia de las variables que puedan indicarnos la evolución de la sequía.
- Alerta: La alerta es una intensificación de la prealerta, tanto en la progresión de la sequía como en el planteamiento de las medidas, que también deben perseguir la prevención del deterioro de las masas de agua. En alerta se pondrían en marcha medidas de limitación del consumo.
- Emergencia: En el período de emergencia las medidas se deben orientar a minimizar el deterioro de las masas de agua y se ponen en marcha medidas de restricción de consumos. A su vez, en el momento del paso por este umbral hacia la normalidad se deben prever medidas para la recuperación lo más rápida posible de las masas de agua.

La principal cuestión que se plantea⁵⁹ ante los PES es que, reconociendo ser un importante paso en la gestión del agua y los ecosistemas hídricos, son básicamente planes de contingencia con medidas a aplicar cuando la situación de sequía se ha manifestado, y por tanto con un margen de maniobra limitado para integrar las medidas preventivas necesarias para minimizar los impactos negativos de las sequías en el marco más general del «escenario de normalidad», de la planificación hidrológica, es decir, en el marco de los estudios y redacción del nuevo Plan de Gestión de Cuencas Fluviales con arreglo a la Directiva Marco del Agua (DMA) .

El artículo 4.6 de la DMA establece las circunstancias debidas a causas naturales o de fuerza mayor de carácter excepcional —tales como sequías prolongadas— en las que el deterioro temporal del estado de las masas de agua no constituye infracción de las disposiciones

⁵⁸ Vid. Plan especial de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía de la Cuenca Hidrográfica del Norte (ahora dividida en Miño-Sil y Cantábrico), Capítulo 7: Medidas de prevención y mitigación de la sequía, Oviedo, 2007.

⁵⁹ Seguimos aquí con detalle las alegaciones y comentarios al Plan especial de alerta y eventual sequía en la Confederación Hidrográfica del Júcar realizados, entre otras organizaciones, por el WWF y SEO/Birdlife el 15 de enero de 2007.

de la Directiva. Para ello debe acreditarse la adopción de todas las medidas factibles para evitar el empeoramiento de su estado y la implantación de un sistema apropiado de indicadores, entre otros requisitos, que los PES deberán satisfacer. De ahí la enorme importancia de los indicadores y del contenido de estos planes especiales, que tendrán una incidencia fundamental en los planes hidrológicos de cuenca, así como en la regulación de las transacciones de derechos al aprovechamiento de agua, ya que los planes especiales de sequía proponen distintas alternativas de actuación basadas en la gestión de la oferta y la demanda para afrontar los períodos de eventual sequía. Pueden considerarse estos planes, por tanto, como un primer e importante paso en el nuevo proceso de planificación conforme a la DMA, y de ahí lo fundamental de los procesos de seguimiento y participación pública en los mismos, dado que permitirán excepciones en la aplicación de la DMA.

No obstante, como hemos dicho más arriba, la referencia adecuada para la planificación de la prevención y para la gestión de los impactos generados por la sequía debería ser la de la cuenca fluvial natural o, si presentan características hidrológicas, climáticas y físicas similares, la agrupación de varias cuencas fluviales contiguas. La presentación de la situación e indicadores agrupando de manera agregada el conjunto del territorio bajo competencia administrativa un organismo de cuenca no resulta útil para la gestión e induce a confusión y pérdidas de información, ya que la pretendida unicidad administrativa no tiene correspondencia con la diversidad física, biológica, climática e hidrológica de las cuencas fluviales⁶⁰. Por lo que respecta a los horizontes temporales de los planes de sequías, se dice que la óptima gestión preventiva de los episodios de sequía se logra si se planifica, gestiona y actúa cuando no hay sequía. Así, el denominado «escenario de normalidad» se precisa que sea abordado en un plan hidrológico de la cuenca moderno y en consonancia con la Directiva Marco del Agua, y que luego se haga uso de un instrumento de gestión a corto plazo para gestionar la sequía cuando esta se presenta. El problema de los planes de sequías es que se elaboran como un instrumento contingente que intenta ser coherente con una planificación obsoleta como la actual.

El análisis ambiental de los PES suele ser insuficiente, incorrecto e incompleto, especialmente en lo que se refiere a los requerimientos ambientales a mantener en época de sequía en las distintas masas de agua, superficiales y subterráneas, así como a la descripción y análisis de la dinámica entre las masas de agua subterráneas y superficiales

⁶⁰ Pedro BRUFAO CURIEL (2001), «Aspectos legales de la gestión ecosistémica del agua en las ciudades», *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 27.

(lagos, ríos y humedales) y las necesidades de agua para el mantenimiento de hábitats que justifiquen el establecimiento de tales requerimientos ambientales. También es muy criticable la remisión constante y acrítica a los deficientes modelos de planificación hidrológica vigentes⁶¹, de los que parten los planes de sequías, tal y como hemos señalado en este mismo artículo, sobre todo porque han quedado verdaderamente anticuados por la entrada en vigor de la DMA y por el avance de los conocimientos en hidrología, limnología y ciencias afines, así como por el cambio en la percepción social del agua y en la aplicación de técnicas económicas en su gestión respecto de su uso, junto con la falta de estimación del consumo ilegal del agua, muy importante en las cuencas de clima mediterráneo y que condiciona en un notable grado la gestión, sobre todo cuando los usos clandestinos se practican sobre los acuíferos, es decir, sobre la clave de las alternativas de abastecimiento.

Los PES adolecen también de la falta de matices y análisis concretos de los diferentes usos del agua, siendo sus estudios demasiado generales para tratar con rigor las características del consumo diferenciado del agua, sobre todo en el agrario, pues la misma sequía no afecta por igual al secano, al regadío con aguas superficiales públicas o al regadío con agua de pozo, con aguas públicas o privadas, dependiendo a su vez de la concreta regulación de las organizaciones comunes de mercado de la Política Agraria Común y de la situación económica concreta de cada sector, muestra clara de que la sequía como fenómeno de la naturaleza se ve modulado en diferentes grados por la actividad humana⁶².

Otra cuestión de relieve que yace en el fondo del asunto, como afirman los estudiosos de los PES, es el índice de estado que se utiliza para evaluar si se está en una situación de normalidad, prealerta, alerta o emergencia por sequía, el cual no está definido por masas de agua, sino por unidades de demanda de distinta entidad atendidas por una o varias masas de agua, cuyo seguimiento consiste en evaluar si existen recursos hídricos suficientes para atender a estas demandas. Esto es, se

⁶¹ Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de Cuenca; Orden de 13 de agosto de 1999 por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo de los Planes Hidrológicos de Cuenca del Guadiana I, Guadiana II, Norte I, Norte II, Norte III, Duero, Ebro, Tago, Guadalquivir, Júcar y Segura; Orden de 6 de septiembre de 1999 por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de Cuenca del Sur.

⁶² En la cuenca del Guadiana no son pocos los casos de empresarios agrarios titulares de derechos sobre aguas superficiales del Plan Badajoz que en la última década han dejado de explotar sus fincas ante la alta rentabilidad del agua cedida a centrales eléctricas termosolares, las cuales necesitan un importante volumen de agua para la refrigeración de sus instalaciones, muestra de lo voluble de las aptencias por el agua para el regadío.

asume como hipótesis de partida que en situación de normalidad existen suficientes recursos hídricos para atender de manera sostenible a las demandas definidas, es decir, sin asumir que la normalidad son las situaciones de sobreexplotación de las masas de agua, sobre todo en el litoral mediterráneo⁶³, y que los organismos de cuenca carecen de la capacidad institucional, política y técnica para poner orden⁶⁴ en los territorios sobre los que ejercen sus competencias, prefiriendo la legalización a posteriori de lo ilegal⁶⁵. El carácter del índice de estado definido en el Protocolo de Sequías y reproducido en el PES puede que resulte útil para la gestión inmediata de la distribución de recursos hídricos existentes entre distintos usos, pero no sirve porque no ha sido concebido para prevenir a largo plazo y, en el peor de los casos, minimizar el deterioro de las masas de agua y ecosistemas asociados durante la sequía, sobre todo teniendo en cuenta la disminución de precipitación

⁶³ Vid. las diferentes obras del Proyecto Aguas Subterráneas de la Fundación Marcelino Botín, ya citadas.

⁶⁴ Es clásico ya en este mundo del agua el castizo dicho de «para regar no hacen falta pa-peles», corroborado simplemente por las estimaciones oficiales de pozos ilegales y por los estudios específicos. Con el fin de huir de un estéril formalismo jurídico y en un intento de aproximarnos a la realidad, aportamos los siguientes datos: se calcula que el 45% del agua bombeada de los acuíferos se extrae de modo ilegal, con un volumen de unos 4.500 hm³/año, que equivale al consumo urbano de unos 65 millones de personas. Es más, grandes obras como el trasvase Júcar-Vinalopó (231,5 millones de euros) o el trasvase del Ebro (estimado en su día en 3.800 millones de euros) iban destinadas a llevar agua a zonas con miles de hectáreas ilegales de regadío que sobreexplotan los acuíferos, como las 100.000 hectáreas que se estiman en la cuenca del Segura, con un crecimiento a mitad de la década pasada de unas 6.500 hectáreas nuevas al año, mientras que en La Mancha occidental (cuenca del Guadiana) se abrían unos diez pozos clandestinos al día, siendo de media en aquellos años una docena los abiertos al día en La Mancha oriental (cuenca del Júcar). En el Campo de Dalías (Almería), a pesar de la prohibición de abrir nuevos pozos, estos se triplicaron en veinticinco años. En la cuenca del Tajo, solo en la provincia de Madrid, la propia Confederación Hidrográfica estimaba en 18.600 los pozos ilegales, frente a los 4.400 en regla, mientras que la Agencia Catalana del Agua contabilizó 300.000 captaciones ilegales, frente a 80.000 legales. Datos tomados de WWF (2006), *El uso ilegal del agua en España. Causas, efectos y soluciones*, Madrid. En la cuenca del Guadalquivir, la superficie de regadío ha pasado, duplicándose, de unas 418.000 hectáreas en 1998 a 849.243 en 2007, sobre todo por la puesta en riego de un cultivo de secano: el olivar, estimándose en cerca de la mitad de los nuevos usos sin concesión administrativa. En la actualidad, el regadío del Guadalquivir consume 3.300 de los 3.800 hm³ anuales regulados en la cuenca; vid. «El Guadalquivir se ahoga», en *El País* de 8 de junio de 2011, el cual, empleando datos de la Universidad de Córdoba, publicó que en el 53% de los 1.037 puntos muestreados de toda la cuenca había desaparecido la fauna fíctica. El WWF denunciaba en junio de 2011 la existencia de unos 2.000 pozos ilegales en Doñana, frente a 550 legales. El uso ilegal del agua en Doñana consume el 90% de la recarga de los acuíferos que nutren los arroyos y el humedal.

⁶⁵ Un ejemplo reciente es la legalización por parte de la Confederación Hidrográfica de 11.500 hectáreas de regadío clandestino en Lorca (Murcia), que ha agravado la sobreexplotación del acuífero ocasionada por otras 12.000 hectáreas. Estas nuevas hectáreas se abastecerán de la desaladora de Águilas. En términos económicos es una transferencia de rentas públicas a regantes privados, que sustituyen sus pozos esquilados por ellos mismos con agua desalada pública subvencionada. Nada se ha hecho desde la Administración hidráulica para frenar y revertir la ilegalidad de esta amplia zona puesta en regadío en las dos últimas décadas. Vid. *La Opinión de Murcia* de 21 de septiembre de 2011.

nes y de la humedad superficial resultado del cambio climático y los efectos de los usos clandestinos.

En cuanto a las medidas a adoptar para prevenir y reducir el impacto de las sequías, los expertos muestran la carencia de una descripción más detallada, sistemática y rigurosa que indique los pros y contras de índole social, económica y ambiental de las medidas, así como una clasificación doble en la que las diferentes medidas se clasifiquen atendiendo al horizonte temporal de aplicación (estratégicas, tácticas y de emergencia) y al ámbito sobre el que inciden (gestión de la demanda, incremento de la oferta, sobre el medio ambiente y administrativas y de control). La regla ha sido y es el incremento de la oferta, incluso en los tiempos actuales y con los conocimientos disponibles⁶⁶, sin que se definan los criterios y las preferencias por la viabilidad y eficacia de las medidas (social, técnica, ambiental, institucional). Asimismo, resaltamos la necesidad de un plan de vigilancia, una de las medidas centrales no solo durante las sequías, sino también en la normalidad hidrológica, y que debe ir acompañado por planes de acción concreta no solo para los ecosistemas incluidos en espacios protegidos como los de la Red Natura 2000, o el Convenio Ramsar, o los sujetos a alguna figura del Derecho municipal⁶⁷, autonómico y estatal. Los expertos en sequías añaden que resulta poco útil desde el punto de vista operativo realizar el seguimiento de una situación sin arbitrar medidas de respuesta adecuadas para prevenir, evitar o corregir los aspectos negativos detectados.

Las confederaciones hidrográficas poseen otro instrumento fundamental para evitar la creación de déficits artificiales de agua. Se trata del informe sobre la disponibilidad de agua del artículo 25.4 del TRLA⁶⁸,

⁶⁶ En la llamada España húmeda, el año 2011 ha sido especialmente seco en la comarca de Vigo, algo nada extraordinario tras unos años de precipitaciones normales. Como resultado, la Xunta y los ayuntamientos vuelven a ofrecer como única respuesta la toma de agua en un cauce sometido a graves presiones, el del río Verdugo, pero sin ofrecer un atisbo de gestión de la demanda, ahorro, reutilización de aguas depuradas y recurso a las aguas subterráneas, las cuales, solo en las cuencas costeras de Galicia, podrían abastecer a más de 20 millones de personas al año a un coste ambiental y económico muy inferior. Vid. Pedro BRUFAO CURIEL, «Vigo y su obsoleta gestión del agua», en *Faro de Vigo* de 16 de julio de 2011. Estas mismas cuestiones se pusieron de manifiesto por el mismo autor en el anterior período seco, en 2005: «La nueva gestión del agua en Galicia», en *Faro de Vigo* de 22 de agosto de 2005. Como puede imaginarse, nada se hizo en estos cinco años y en el verano de 2011 se hablaba de un nuevo represamiento por la vía de urgencia en el Verdugo. La propia Xunta sigue, contra toda evidencia, ligando el aumento del PIB y la población con un aumento del consumo de aguas superficiales, en cuya confianza exclusiva las sequías prolongarán sus efectos (*Informe de sostenibilidad ambiental del Plan Agua*, Santiago de Compostela, 2009). En esta línea, Mark ADKINSON, «Hasta la sequía que viene», en *La Voz de Galicia* de 20 de febrero de 2012.

⁶⁷ Los municipios cuentan con la competencia de suministro de agua en baja, así como la de su depuración. Sobre las diversas modalidades de gestión local del agua, vid. Carlos GONZÁLEZ-ANTÓN (2000), *El uso del agua por las Administraciones locales*, Barcelona, CEDECS.

⁶⁸ Incluido por la disposición adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Este artículo 25.4

que ha originado no pocas cuestiones jurídicas importantes relacionadas con su vinculatoriedad, la tipología específica de planes y actos sobre los que se predica y el momento en que ha de evacuarse dicho informe⁶⁹, así como la validez de los actos y planes locales y autonómicos respecto de los cuales se constate la falta de agua⁷⁰, fuente de no pocos problemas dado el fomento sin cautela o sin al menos un análisis económico coste-beneficio del regadío y del desarrollo urbanístico⁷¹. No

del TRLA dice: «Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y su puestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.

Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica».

⁶⁹ Defensor del Pueblo (2009), *Agua y ordenación del territorio*, Madrid, págs. 17 y ss. En este prolijo documento, este órgano entiende que: «La ley de aguas no sienta el carácter vinculante del informe, y en ello se amparan las Consejerías y ayuntamientos para no sentirse vinculados, y por tanto para no impedir o no impulsar nuevas actuaciones urbanísticas de viabilidad dudosa, carentes de previsión plausible de si habrá agua bastante. Lamentablemente y por su lado, tampoco observamos una actuación eficaz de los organismos de cuenca (normalmente las confederaciones hidrográficas) al emitir el informe; aun peor, en la mayoría de los casos ni siquiera se pronuncian, lo que lleva a la consideración de informe desfavorable tácito. El criterio de esta Institución es que dicho informe debe emitirse antes de la aprobación provisional y no es formalmente vinculante, pero no deja de ligar con intensidad la decisión urbanística, con una fuerza tal que se sobrepone al mero carácter “determinante” fijado por la ley estatal del suelo».

⁷⁰ Vid. Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (Coord.) (2005), *Agua y urbanismo*, Murcia, Fundación Instituto Euro-Mediterráneo del Agua. De singular importancia ante un gran proyecto urbanístico concreto, Los Merinos Norte, sito en la Reserva de la Biosfera de la Sierra de las Nieves (Málaga), y en informe negativo de la Agencia Andaluza del Agua; vid. José Luis Díez RIPOLLÉS *et al.* (2011), *Los Merinos Norte. Fenomenología de un macroproyecto urbanístico*, Valencia, Tirant lo Blanch.

⁷¹ Un caso reciente de esta cuestión es la denegación de la concesión de aguas superficiales a un proyecto de 7.500 casas, tres campos de golf y hotel en un pinar de Villanueva de Gómez (Ávila), que taló una gran zona de este pinar habitado por el águila imperial. La STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, Sección 2.^a, de 26 de julio de 2011 considera plenamente acreditado que los sectores urbanísticos pertenecen a un proyecto urbanístico mayor, en el que todavía no existe población que abastecer, y que la solicitud de agua no se adecuaba al principio básico de explotación racional conjunta de los recursos y a las exigencias del interés general. Según el Tribunal, estas condiciones deben ser comprobadas por la Confederación en cada solicitud de una concesión de aguas, ya que aunque pueda existir, en principio, compatibilidad con los usos previstos en el Plan Hidrológico de cuenca, esto no basta para otorgar la concesión, que puede no ser compatible con el interés general o la explotación racional de los recursos, según las circunstancias particulares. Se-

son pocos los casos de desarrollos urbanísticos en el litoral que primero se construyen y luego sufren graves problemas de abastecimiento y depuración al multiplicar varias veces la población preexistente, ejemplo de creación artificial de «déficits hídricos». Lo mismo ocurre con decenas de miles de hectáreas de riego en zonas secas amparadas o toleradas por los poderes públicos.

Sobre esta imposibilidad material de contar con agua disponible y la validez de actos y planes, el Defensor del Pueblo dice: «con un informe desfavorable el plan urbanístico podría resultar aprobado y no habría tacha de ilegalidad, pero estaríamos ante una decisión inoportuna, desaconsejable, y en casos concretos extremos (algunos de los cuales saldrán más adelante) podríamos incluso estar ante decisiones virtualmente nulas de pleno derecho. Esto último podría deberse a que la decisión de aprobar un desarrollo urbanístico contra el pronunciamiento del organismo de cuenca podría subsumirse en alguno de estos casos (artículo 62.1 Ley 30/1992): Contenido imposible (falta manifiesta de recursos hídricos suficientes), ser dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (ausencia de solicitud de informe preceptivo), acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición (en nuestro caso, adquisición de facultades o derechos de uso del agua, generalmente mediante concesión, que es de otorgamiento discrecional, 59.4 LA; es decir, el informe del artículo 25.4 LA no vincula formalmente a la administración urbanística, pero un plan urbanístico tampoco es título bastante para el uso del agua; téngase presente, por ejemplo, que a la vista de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, 26/2007 de 23 octubre, el derecho a urbanizar podría estar reconociéndose a quien,

gún el Tribunal: *«la vinculación al plan es una vinculación negativa, esto es, no podrá otorgarse nada que el plan prohíba, pero un plan, por sí solo, no basta para otorgar un aprovechamiento, pues si así fuera, la potestad conferida al Organismo de cuenca no sería discrecional, sino reglada»*. Respecto del informe previo del artículo 25.4 de la Ley de Aguas, el TSJ entiende que no es de aplicación a una concesión de aguas, sino a los proyectos urbanísticos. La tesis de la Confederación Hidrográfica del Duero en sus informes denegatorios era muy interesante, y entendemos que es el que debe prevalecer: *«En la tramitación del presente aprovechamiento de aguas superficiales se ha alterado el iter procedimental lógico: cualquier planeamiento urbanístico que pretenda nuevas demandas de agua debe obtener con carácter previo informe favorable sobre la existencia o inexistencia de recursos hídricos suficientes para atender tales demandas, tal y como exige el citado artículo 25.4 anteriormente mencionado. Solo una vez que el correspondiente instrumento de planeamiento ha sido aprobado procederá tramitar el correspondiente expediente concesional según el procedimiento reglamentariamente establecido, con el fin de concretar, si procede, esta disponibilidad de recursos»*. Anteriormente, el mismo Tribunal declaró el 10 de junio de 2011 la caducidad de la concesión de aguas subterráneas del acuífero sobreexplotado sobre el que se asienta la urbanización. La STSJ de Castilla y León de Burgos de 15 de abril de 2011, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, anuló el proyecto de sistemas generales de infraestructuras, obligando a la restauración del bosque y a la eliminación de lo construido.

habiendo incurrido en infracción muy grave o grave de esa ley, tuviera extinguida o suspendida la concesión de aguas por un período entre uno y dos años, como máximo)»⁷².

2. Examen de las normas específicas sobre las sequías

En relación estricta con la gestión del agua contamos, en primer lugar, con el Real Decreto-Ley 3/1992, de 22 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía⁷³, conocido como el «Decreto de la metasequía», dado que, junto a las conocidas medidas económicas sobre seguros y tributos agrarios, se declaraban sin motivación oficial obras de interés general⁷⁴ que, a dos décadas vista, o bien se ha demostrado que el consumo para el que estaban destinadas no era tal o no se diseñaban para los fines estrictos de paliar los efectos inmediatos de la sequía cíclica que tuvo lugar a principios de los años noventa: embalse de Itoiz⁷⁵, la regulación del Sorbe⁷⁶, el embalse de Melonares⁷⁷, el pantano de Biscarrués⁷⁸, la presa de Caleao⁷⁹, el de Iruña⁸⁰ o diversos sistemas de depuración de aguas, así

⁷² Defensor del Pueblo (2009: 18).

⁷³ M. R. LLAMAS (2000), «Some lessons learnt during the drought of 1991-1995 in Spain», en J. V. VOGT y F. SOMMA (Eds.), *Drought and drought mitigation in Europe*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers.

⁷⁴ Abel LACALLE MARCOS (2006: 78). Este autor habla del «interés general como instrumento de control de las Administraciones en España».

⁷⁵ Con un valor actualizado neto negativo de entre 112.472 y 183.169 millones de pesetas, según el escenario, que hay que sumar a los 250.031 millones de pesetas de 1994 presupuestados en su día. De todos es conocido que las grandes obras hidráulicas duplican o triplican su presupuesto inicial. En septiembre de 2011 proseguían las obras derivadas del Canal de Navarra, que distribuye las aguas de este embalse desde la primavera de 2011. Otra muestra más de que algo no es urgente ni se basa en la extraordinaria necesidad si se precisan dos décadas para su culminación. Datos obtenidos de Pedro ARROJO (1997), «Embalse de Itoiz-Canal de Navarra. Valoración económica del proyecto», en M.^a José BEAUMONT *et al.*, *El embalse de Itoiz, la razón o el poder*, Bilbao, Bakeaz.

⁷⁶ Que ha recibido por Resolución de 8 de febrero de 2011 una evaluación de impacto ambiental negativa (BOE de 24 de febrero de 2011).

⁷⁷ La mejora del abastecimiento de Sevilla por la gestión de la demanda y el ahorro estructural hace que sea superfluo al equivaler al agua aportada por este nuevo embalse. El agua de este embalse de Melonares estará disponible en 2013. Leandro DEL MORAL (2008). Vid. diario *El Mundo* de 5 de julio de 2010: «Melonares, el pantano que sobra». Su coste ha sido de 132 millones de euros.

⁷⁸ Cuyo debatido proyecto, más reducido que el original, ha recibido una declaración de impacto positiva, sometida a múltiples condicionantes casi veinte años después. Vid. BOE de 3 de agosto de 2011.

⁷⁹ Ejemplo asturiano de uso de aguas superficiales con un grave impacto ambiental, en la Reserva de la Biosfera de Redes, sin optar por la alternativa de la gestión de la demanda y el empleo de acuíferos que pueden cuadruplicar el volumen de abastecimiento del pantano. Todavía no se ha aprobado el proyecto. Vid. Beatriz GONZÁLEZ y Eduardo MENÉNDEZ (2006), *Más agua, ¿para qué? El Plan Hidrológico Nacional, el embalse de Caleao y la nueva cultura del agua*, Oviedo, Cambalache.

como el abastecimiento a Santander⁸¹. La importancia material de esta norma ha condicionado en gran parte la política tradicional del agua en nuestro país, sea por sus efectos territoriales, sea por los presupuestos y el valor político de las obras allí recogidas.

Junto a este Real Decreto-Ley se han publicado otros quince desde 1992 que, como regla general, siguen la misma pauta de eludir su carácter consustancial a nuestro clima, a la vez que sus actuaciones se resumen en aprobar un catálogo de infraestructuras y sus correspondientes expropiaciones por la vía de urgencia, así como la elusión del trámite de impacto ambiental. Como se puede observar por las fechas de su aprobación, estos reales decretos-leyes son la muestra oficial de la falta de previsión del carácter anunciado y cíclico de las sequías⁸². Por otro lado, con el transcurso de los años se observa una progresiva utilización de las aguas subterráneas como alternativa a la política hidráulica tradicional basada en las aguas superficiales, sometidas a mayores riesgos, como hemos citado anteriormente.

El RD 1265/2005, de 21 de octubre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo, se basa en la cuestión sin base científica de la excepcionalidad de las sequías, en la problemática cuestión del riesgo basado en la falta de recursos superficiales y en la aprobación de diversas obras y medidas de acuerdo con el artículo 50 de la Ley

⁸⁰ Levantado no por cuestiones de sequías, como habría sido procedente, sino para laminar avenidas que afectaban a construcciones generalmente ilegales en una zona inundable de Ciudad Rodrigo.

⁸¹ Esta ciudad y su comarca, dependientes de las aguas del Pas, sufren cíclicos períodos de escasez al compás de las sequías; sin embargo, desaprovechan las posibilidades de los acuíferos costeros. La cercana ciudad de Bilbao, con un clima semejante, hace frente mejor a las sequías al recurrir a las aguas subterráneas y a modernos planes de gestión. El llamado «bitrasvase» del Ebro-Besaya con destino a Santander y Torrelavega, con un importe de 69 millones de euros y que entró en funcionamiento en el verano de 2010, fue anulado por sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 17 de enero de 2011.

⁸² Reales Decretos-Leyes 14/2009, 8/2008, 3/2008, 9/2007, 9/2007, 9/2006, 10/2005, 8/2000, 20/1999, 11/1999, 7/1995, 6/1995, 4/1995, 6/1994 y 8/1993. El ámbito temporal y territorial suele sufrir modificaciones: Orden ARM/2050/2008, de 27 de junio, por la que se amplía el ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 9/2007, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas; Orden PRE/2738/2005, de 26 de agosto, por la que modifica la Orden PRE/2500/2005, de 29 de julio, por la que se determinan los ámbitos territoriales afectados por la sequía y se establecen criterios para la aplicación de determinadas medidas previstas en el Real Decreto-Ley 10/2005, de 20 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños producidos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas; Orden PRE/2500/2005, de 29 de julio, por la que se determinan los ámbitos territoriales afectados por la sequía y se establecen criterios para la aplicación de determinadas medidas previstas en el Real Decreto-Ley 10/2005, de 20 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños producidos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas.

30/1992, entre las que destaca acudir a diversos pozos de sondeo, por un valor inicial de 83 millones de euros. A su vez, en virtud de esta norma se redujeron los caudales mínimos en las captaciones superficiales, los criterios de prioridad de usos y las dotaciones originales para distintos usos, entre otras medidas como la reducción de caudales para usos hidroeléctricos. La STS, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 20 de enero de 2009 anuló dicho Decreto por la inexistencia del trámite de audiencia a las confederaciones hidrográficas ni a sus juntas de gobierno.

La misma declaración de nulidad sufrió el RD 1419/2005, de 25 de noviembre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Guadiana, Guadalquivir y Ebro. En efecto, la STS, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 24 de noviembre de 2009 declaró que se había incurrido en varios vicios procedimentales, como la omisión del trámite de audiencia a las confederaciones hidrográficas, tal y como exige el artículo 58 del TRLA; se prescindió del informe del Ministerio de Administraciones Públicas, con infracción del artículo 67.4 de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; a la vez que carecía del dictamen del Consejo de Estado, necesario en este caso al estar en presencia de un reglamento ejecutivo. Concluye la Sala, de modo importante y que subraya el caos de la gestión hidráulica nacional, que la memoria económica de la norma no es más que una fórmula vacía de contenido que impide conocer el coste estimado de las medidas excepcionales a adoptar, lo que abunda en la ilegalidad del trámite seguido en la elaboración del reglamento. El coste inicial de las obras rondaba los cuatro millones de euros.

Nos detendremos en un caso muy importante derivado de esta sentencia: el trasvase del río Castril (Granada), que pone a prueba los límites del Estado de Derecho, la división de poderes y la objetividad de parte de la Administración pública ligada a la licitación de grandes obras públicas. Este proyecto del canal de Castril⁸³ se ha basado siempre oficialmente en causas relacionadas con las sequías, a pesar de ejecutarse en una zona que gracias al suministro de acuíferos subterráneos

⁸³ Se trata de un canal paralelo al río para llevar río abajo un volumen de agua detraído del mismo, al igual que lo hacía la fuerza de la gravedad, es decir, sin ninguna utilidad. El proyecto, que se presentó en 1993, se abandonó en su día gracias a la presión social, volviéndose a presentar en 2003 (BOE de 17 de enero). Con un coste inicial de 22 millones de euros, se detraerían 3.000 litros por segundo destinados a unos regadíos en Baza que no aparecían en el Plan Nacional de Regadíos, con una sobredotación de agua por hectárea para cultivos tradicionales de secano (almendro). Tras abandonarse de nuevo en julio de 2004, el proyecto se retomó en virtud de este RD 1419/2005, de sequías mediante obras de urgencia. Vid. Julia MARTÍNEZ FERNÁNDEZ (2006: 242).

ha salido indemne a las mismas y de ir destinadas las aguas a unos cultivos propios de secano.

En virtud de este último RD de sequía, las obras comenzaron bajo una fortísima presión social a favor de conservar el río y con la oposición de los propietarios de los fundos a expropiar. A pesar de la STS que declaraba nula esta norma, las obras continuaron con un considerable impacto ambiental por parte de la Confederación Hidrográfica; de ahí que los afectados instaran la ejecución de la STS de 24 de noviembre de 2009. El Auto del TS, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 4 de febrero de 2011 accedió a la petición de la paralización de las obras y de los expedientes. Con estos antecedentes y de una manera que podemos calificar al menos de preocupante, el Gobierno legalizó todas las actuaciones declaradas nulas de pleno derecho por el Tribunal Supremo en virtud de una escondida norma incluida en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados⁸⁴, por la cual «se convalidan todas las obras y actuaciones relativas a la ordenación de los recursos hídricos en las cuencas del Guadiana, Guadalquivir y Ebro, derivadas de la ejecución del RD 1419/2005, de 25 de noviembre, declarado nulo por sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009. Dichas actuaciones tendrán la consideración de emergencia a los efectos prevenidos en el artículo 97 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del texto refundido de la Ley de Aguas, (...), las actuaciones aprobadas al amparo del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, cuyo régimen jurídico se convalida por la presente disposición, llevan implícita la declaración de utilidad pública, a los efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación». El extenso Auto del TS, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 18 de enero de 2012 eleva en sus sesenta páginas una cuestión de inconstitucionalidad sobre esta convalidación legislativa de la Ley de Residuos acerca del derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la garantía patrimonial expropiatoria. Esta actuación del Gobierno al emplear normas de convalidación para proteger irregularidades demostradas en sede judicial socava los principios del Estado de Derecho al vulnerar la intangibilidad de las sentencias firmes, la reserva de jurisdicción, el derecho a la tutela judicial efectiva y la obligación de hacer ejecutar lo juzgado, materia que dejamos apuntada y que merece un trabajo por sí sola⁸⁵.

⁸⁴ Disposición adicional decimoquinta.

⁸⁵ Santiago MUÑOZ MACHADO (2006), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. 1, Madrid, Iustel, 2.^a ed., págs. 372 y ss; Andrés BOIX PALOP (2005a), «Las leyes de convalidación como ejemplo de la posibilidad de que algunas manifestaciones de la po-

El principio legal de respeto al territorio de una cuenca hidrográfica concreta se plasma también en los casos de las sequías y en el planteamiento de transferencias de recursos de una a otra cuenca. La STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 28 de abril de 1997 reitera la jurisprudencia de sus sentencias de 4 de marzo y 18 de septiembre de 1996 y anula el acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de julio de 1993 por el que se autorizó el trasvase de 30 hectómetros cúbicos del Tajo y del Júcar para riegos de emergencia con aguas del acueducto Tajo-Segura, al exceder lo estipulado por la Ley 21/1971 de este trasvase y contravenir lo ordenado por la Ley de Aguas⁸⁶.

Existe asimismo otra línea jurisprudencial acerca de la sobreexplotación de acuíferos y el supuesto carácter expropiatorio de las medidas extraordinarias adoptadas, como la prohibición de riegos. A tales efectos, las SSTS, Sala 3.^a, de 19 de octubre de 2005, de 31 de enero de 2005 y de 19 de noviembre de 2004 confirman la legalidad de las disposiciones contenidas en el RD 393/1988, de 22 de abril, que declaraba la sobreexplotación del acuífero del Campo de Montiel y adoptaba diversas medidas temporales extraordinarias generales y conformadoras de los derechos patrimoniales de los afectados, por lo que no poseía carácter expropiatorio, como pretendían los recurrentes.

Otro caso distinto es el de la vigencia de los proyectos aprobados por motivos de un ciclo concreto de sequía ya superado, algo que dado los dilatados plazos que conlleva su ejecución es la norma, pues se superponen a varios ciclos de sequía distintos, como hemos tenido ocasión de ver. En concreto, la STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 21 de mayo de 1999 trata un proyecto de toma de agua del Guadiaro a la urbanización

testad legislativa engendren responsabilidad», núm. 167 de esta REVISTA; de este mismo autor (2005b), «Las leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 73.

⁸⁶ «La posible cobertura del acto impugnado en el art. 56 de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, precepto que permite que en circunstancias de sequías extraordinarias, sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de Cuenca, pueda adoptar las medidas que sean precisas para la utilización del dominio público hidráulico aun cuando hubiese sido objeto de concesión. La sentencia rechaza la posibilidad de tal cobertura en los siguientes términos: Ello hay que referirlo a medidas a adoptar en relación con los recursos de una cuenca hidrográfica, como se induce del art. 13. 2 de la propia Ley —que somete al Estado al principio de “respeto de la unidad de la cuenca hidrográfica”—, no al trasvase entre dos de ellas, que tienen su propia regulación, que ha sido declarada vigente por el Real Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, que contiene la tabla de vigencias y derogaciones de las disposiciones afectadas por dicha Ley. Por eso, el acuerdo recurrido no se funda en el mencionado art. 56 sino en la regulación específica referente a los trasvases del Tajo-Segura; y no adopta la forma de Decreto, ni sigue el procedimiento de elaboración de estas normas, ni oye al Organismo de la cuenca sino que se limita a utilizar el cauce del art. 1.º, como expresamente reconoce en la motivación del acuerdo; y es, también, en esta inadecuada elección en donde radica el vicio del acto, que por ello debe ser anulado».

de Sotogrande (Cádiz), que fue archivado por la Dirección General de Obras Hidráulicas, la cual motivó tal proceder por criterios de innecesariedad y economía, a la vez que se había recurrido anteriormente al empleo de aguas subterráneas⁸⁷. El TS confirma dicho archivo basándose en el principio de seguridad jurídica, y su derivado de confianza legítima; ampara el entendimiento de que aquel proyecto debe tenerse por definitivamente archivado, tanto por los términos con que se expresó la Administración como por el muy prolongado espacio de tiempo transcurrido sin que el mismo se llevara a efecto. Además, la privación de eficacia de los actos del inicio del proyecto es una consecuencia jurídica derivada de la desaparición de la causa determinante de aquellos actos, que lo era la situación de sequía entonces existente, los elevados costes y los medios alternativos de abastecimiento.

Como muestra de la actividad administrativa autonómica ante las sequías contamos con el plan de sequía de las cuencas internas de Cataluña⁸⁸, publicado tras un período de sequía especialmente intenso, el de 2005 a 2008, que puso de manifiesto la adopción de medidas estructurales y a largo plazo que consiguieron aminorar sus efectos a pesar de su especial gravedad y de la gran población afectada⁸⁹.

Acerca de una norma de sequía anterior, el Decreto 94/1999, de 6 de abril, que restringía diversos aprovechamientos hidroeléctricos, la STS, Sala 3.^a, de 15 de diciembre de 2008 se pronuncia sobre el carácter expropiatorio o no de este decreto. Esta sentencia posee un gran interés, pues recoge un anterior cambio jurisprudencial —de ahí que nos hagamos eco de parte de su contenido—, y declara que «a partir de la sentencia de 18 de marzo de 1999 esta Sala se apartó del criterio que había sustentado en sentencias de 30 de enero y 14 de mayo de 1996, para seguir la tesis sostenida en el voto particular que se había formulado a esta última, manteniendo desde entonces idéntica orientación en

⁸⁷ La Resolución de 16 de de 1984 de la antigua Confederación Hidrográfica del Sur afirmaba: «Estas circunstancias aconsejan reconsiderar la necesidad de las obras de referencia, en el sentido de que la inversión correspondiente puede resultar desproporcionada una vez superada la situación de grave escasez de recursos hidráulicos. Si en un futuro más o menos próximo fuera necesario incorporar recursos del Guadiaro al Campo de Gibraltar, se realizaría con menos premura un nuevo estudio destinado a tal finalidad, sin el agobio con el que se debió acometer el estudio de referencia». Sobre la economía de las aguas subterráneas, mucho más eficaces que las superficiales, recomendamos la consulta de Nuria HERNÁNDEZ-MORA y Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (Eds.) (2001), *La economía del agua subterránea y su gestión colectiva*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín.

⁸⁸ Generalidad de Cataluña (2009), *Plan de gestión de sequía*, Barcelona.

⁸⁹ Decreto 84/2007, de 3 de abril, que fue derogado por el Decreto 5/2009, de 13 de enero. Hay una fuente de información específica: www.sequera.gencat.cat. Sobre Cataluña, vid. el artículo de Narcís PRAT, catedrático de Ecología de la Universidad de Barcelona, «La sequía no es una maldición», en *El Periódico* de 5 de junio de 2005. Vid. también Pedro ARROJO, «La sequía se puede prevenir», en *El Periódico* de 17 de septiembre de 2008.

sus sentencias de 19 de septiembre de 2000, 15 de noviembre de 2000, 20 de enero de 2001 y 22 de septiembre de 2001 y otras muchas posteriores como las sentencias de 21 de octubre de 2004».

De esta última, que cita otra anterior de 30 de junio del 2004, extraemos el siguiente párrafo: «(...) la vigente Ley de Aguas está inspirada en la concepción básica de ser el agua un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico y que conserva, a efectos prácticos, una magnitud casi constante dentro de cada una de las cuencas hidrográficas (...). El planteamiento jurídico de ser las aguas continentales un recurso único integrado en el ciclo hidrológico no es sino la incorporación al régimen jurídico de las aguas de un principio de la física, que no puede quedar en una mera afirmación retórica de la Ley, sino que ha de producir los consiguientes efectos jurídicos en el instituto de la propiedad de las aguas y su aprovechamiento. Siendo el agua un recurso único solo cabe su correcta administración y su explotación racional a través del establecimiento de medidas uniformes para todos los aprovechamientos, ya sean a título de propietario, concesionario o mero usuario, pues lo contrario supondría beneficiar a unos en perjuicio de los otros (...). En congruencia con lo anterior, la sentencia de 18 de diciembre de 2001 reitera la doctrina que ya había sido expuesta en algunas de las sentencias antes citadas en relación con las medidas de carácter temporal adoptadas por la Administración, al amparo del artículo 56 de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, con el fin de afrontar las situaciones de sequía extraordinaria». Y lo hace en los siguientes términos: «(...) Dijimos entonces y repetimos ahora que tales medidas no son expropiatorias o limitativas de derechos adquiridos sino que constituyen meras limitaciones de uso, que definen el contenido de la propiedad privada de las aguas subterráneas y configuran su peculiar estatuto jurídico, como lo entendió el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de noviembre de 1988. El que se trate de un aprovechamiento de aguas privadas no altera el carácter de la limitación de su uso por causa de la sequía (...) la Ley de Aguas equipara, a efectos de las limitaciones de uso de las aguas, las de propiedad privada y las de dominio público, (...) y, por consiguiente, solo podría obtenerse indemnización cuando, como consecuencia de tales medidas, tuviesen derecho a ella los usuarios de las aguas públicas, pues la propiedad privada de las aguas nada añade al régimen de responsabilidad derivado de la adopción de las medidas previstas...». Esta sentencia condena en costas al recurrente.

Por último, la Comisión Europea también se ha pronunciado sobre las sequías, en su Comunicación de 2007 al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía

en la Unión Europea»⁹⁰, en la cual afirma que el problema de las sequías es «el resultado de políticas ineficaces de tarifación del agua, que generalmente no reflejan el nivel de sensibilidad de los recursos hídricos a nivel local», internalización de costes como motor de eficiencia a la que se suma la planificación de los usos del suelo, que en España adquiere especial gravedad en el litoral mediterráneo y en otras zonas secas⁹¹, junto con la elaboración de planes de sequías y la aplicación del Fondo de Solidaridad de la UE. Destaca el que tras las medidas preventivas expuestas considere nuevas infraestructuras de suministro, lo que supone abandonar la política tradicional de aumentar la oferta. Concluye este documento con el fomento de la tecnología y de las prácticas de ahorro, así como de la recogida de datos y su difusión.

IV. CONCLUSIONES

El trabajo que exponemos intenta arrojar algo de luz en el mundo de la Administración pública y del Derecho a algo que está plenamente asentado en el ámbito científico⁹², ya que el mero examen formalista de las normas que amparan la actividad administrativa al respecto resulta claramente insuficiente para defender el sistema de fuentes del Derecho y las garantías de los administrados, a la vez que se demuestra que muchas de las disposiciones y actos administrativos dictados en relación con la sequía no cumplen los criterios mínimos de legalidad, con grave coste para el Estado de Derecho, el imperio de la ley y el respeto a los derechos de los ciudadanos. Como suele ocurrir en otras ocasiones, la excepción y la urgencia se tornan en la norma general y ordinaria, lo cual no es admisible en modo alguno, sobre todo por la falta de exigencia de responsabilidad a la que deberían someterse quienes dictan tales normas y gestionan los abultados presupuestos asignados a los ciclos de sequía.

Para terminar y tal y como se ha dicho en una ocasión, «conviene hacer saber a todos los ciudadanos españoles que la sequía es un fe-

⁹⁰ COM (2007) 414 final, de 18 de julio de 2007. El Parlamento Europeo adoptó el 21 de septiembre de 2010 una resolución para la creación de un Observatorio Europeo de la Sequía, cuyos trabajos se pueden consultar en <http://edo.jrc.ec.europa.eu>.

⁹¹ Donde ha aumentado de modo muy importante el regadío y la ocupación dispersa del suelo urbano, que inciden gravemente en el consumo de agua y en la afección a los ecosistemas de aguas continentales de unas zonas naturalmente secas. Consideramos imprescindible la lectura del informe del Observatorio de la Sostenibilidad en España de la Universidad de Alcalá de Henares (2006), *Ocupación del suelo en España. Implicaciones para la sostenibilidad*, Alcalá de Henares. Asimismo, recomendamos la consulta del estudio de la Fundación Alternativas (2007), en especial su vol. II: *Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción*, Madrid.

⁹² Comité de Expertos en Sequías (2007), *La sequía en España. Directrices para minimizar su impacto*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente.

nómeno natural en nuestro país y, consecuentemente, hay que adoptar los medios para mitigar sus efectos de modo también normal. Así, no será necesario decir que se trata de una situación catastrófica y que hay que tomar costosísimas y frecuentemente poco eficaces medidas de emergencia con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, es decir, con cargo al bolsillo de todos los españoles»⁹³.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2008): *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*, Granada, Comares.
- AGUILERA KLINK, Federico (2003): «Gestión autoritaria versus gestión democrática del agua», *Archipiélago*, núm. 57.
- ALMARZA MATA, Carlos (2000): «Sequías: Indicadores de alerta, intensidad y seguimiento. Análisis espacio temporal», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente (1996a): *El concepto de necesidad en Derecho público*, Madrid, Civitas.
- (1996b): «La contratación pública de urgencia», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 136.
- ARROJO AGUDO, Pedro (2004): «Un nuevo enfoque de racionalidad económica en la gestión de las aguas», en Pedro ARROJO AGUDO (Coord.), *El agua en España. Propuestas de futuro*, Madrid, Ediciones del Oriente y el Mediterráneo.
- ARROJO AGUDO, Pedro, et al. (1997): *El bombeo del Matarraña en Beceite. De la ineficiencia al autoritarismo hidrológico*, Zaragoza, Fundación Nueva Cultura del Agua.
- (2010): *La rebelión de la montaña. Los conflictos del agua en Aragón*, Zaragoza, Fundación Nueva Cultura del Agua.
- (2011): *Informe sobre el embalse de Biscarrués en el río Gállego*, Zaragoza, Fundación Nueva Cultura del Agua.
- BOIX PALOP, Andrés (2005a): «Las leyes de convalidación como ejemplo de la posibilidad de que algunas manifestaciones de la potestad legislativa engendren responsabilidad», núm. 167 de esta REVISTA.
- (2005b): «Las leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 73.
- BRUFAO CURIEL, Pedro (2001): «Aspectos legales de la gestión ecosistémica del agua en las ciudades», *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 27.
- (2008): *La revisión ambiental de las concesiones y autorizaciones de aguas*, Bilbao, Bakeaz.
- BRUFAO CURIEL, Pedro, y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (Eds.) (2002): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales. Aspectos legales, institucionales y económicos*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín.
- CÍRCULO DE EMPRESARIOS (2007): *El agua en España: Un mayor énfasis en la política de demanda*, Madrid.
- COLETO FIAÑO, Carmen, et al. (Eds.) (2002): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales. La cuenca alta del Guadiana*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín.
- COMISIÓN EUROPEA (2007): *Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea*, Bruselas, COM (2007) 414 final.
- COMITÉ DE EXPERTOS EN SEQUÍAS (2007): *La sequía en España. Directrices para minimizar su impacto*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente.

⁹³ Manuel Ramón LLAMAS MADURGA (1997b), «Consideraciones sobre la sequía de 1991 a 1995 en España», *Ingeniería del Agua*, vol. 4, núm. 1.

- CUSTODIO, Emilio (2010): «Las aguas subterráneas como elemento básico de la existencia de numerosos humedales», *Ingeniería del Agua*, vol. 17, núm. 2.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2009): *Agua y ordenación del territorio*, Madrid.
- DEL MORAL, Leandro (Coord.) (1998): *El sistema de abastecimiento de aguas de Sevilla: análisis de situación y alternativas al embalse de Melonares*, Bilbao, Bakeaz.
- DEL SAZ, Silvia (1990): *Aguas subterráneas, aguas públicas. El nuevo Derecho de Aguas*, Madrid, Marcial Pons.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, et al. (2011): *Los Merinos Norte. Fenomenología de un macroproyecto urbanístico*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ESCRIBANO PINTOR, Santiago (2010): *Los seguros agrarios. Una visión desde las Ciencias Sociales*, Madrid, Visión Net.
- ESTEVAN, Antonio (2008): *Herencias y problemas de la política hidráulica española*, Bilbao, Bakeaz.
- ESTEVAN, Antonio, y PRAT, Narcís (2006): *Alternativas para la gestión del agua en Cataluña. Una visión desde la perspectiva de la nueva cultura del agua*, Bilbao, Bakeaz.
- ESTRELA MONREAL, Teodoro (2006): «La gestión de las sequías en España», *Ingeniería y Territorio*, núm. 74.
- FORNÉS, Juan María, et al. (eds.) (2002): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales. Litoral mediterráneo*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín.
- FORTEZA DEL REY MORALES, Vicente (2000): «Los seguros agrarios en las sequías», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2.
- FUNDACIÓN ALTERNATIVAS (2007): *Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción*, Madrid.
- FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA (2006): *Hacia un debate fértil sobre el agua y los Estatutos de Autonomía*, Zaragoza.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel (2005): «El interés general como aspecto esencial del dominio público hidráulico», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 27.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2002): *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Civitas, 11.ª ed.
- GARCÍA PRATS, Alberto (2006): *Sequías. Teorías y prácticas*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia.
- GARRIDO COLMENERO, Alberto, et al. (2000): «El agua subterránea en la gestión de las sequías. El impacto económico de las sequías en la agricultura», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2.
- GENERALIDAD DE CATALUÑA (2009): *Plan de gestión de sequía*, Barcelona.
- GONZÁLEZ, Beatriz, y MENÉNDEZ, Eduardo (2006): *Más agua, ¿para qué? El Plan Hidrológico Nacional, el embalse de Caleao y la nueva cultura del agua*, Oviedo, Cambalache.
- GONZÁLEZ-ANTÓN, Carlos (2000): *El uso del agua por las Administraciones locales*, Barcelona, CEDECS.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (Coord.) (2005): *Agua y urbanismo*, Murcia, Fundación Instituto Euro-Mediterráneo del Agua.
- HERNÁNDEZ-MORA, Nuria, y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (Eds.) (2001): *La economía del agua subterránea y su gestión colectiva*, Madrid, Mundi-Prensa y Fundación Marcelino Botín.
- LACALLE MARCOS, Abel (2006): «Notas sobre el interés general en la política de aguas», en Julia MARTÍNEZ FERNÁNDEZ (Coord.), *Aguas limpias, manos limpias. Corrupción e irregularidades en la gestión del agua en España*, Bilbao, Bakeaz. 2006.
- LLAMAS, M. R (2000): «Some lessons learnt during the drought of 1991-1995 in Spain», en J. V. VOGT y F. SOMMA (Eds.), *Drought and drought mitigation in Europe*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers.
- LLAMAS, M. R., y SAMPER, J. (Eds.) (1999): *Las aguas subterráneas en el Libro Blanco del Agua en España*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente y Asociación Internacional de Hidrogeólogos, Grupo Español.

- LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (1991): «Aspectos generales de las sequías en España y posibles acciones para mitigar sus efectos», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, tomo LXXXV, cuadernos 2.º-3.º.
- (1997a): «Declaración y financiación de obras hidráulicas de interés general, mercado del agua, aguas subterráneas, planificación hidrológica», *Ingeniería del Agua*, vol. 4, núm. 3.
- (1997b): «Consideraciones sobre la sequía de 1991 a 1995 en España», *Ingeniería del Agua*, vol. 4, núm. 1.
- (2004): «La crisis de la política hidrológica nacional: nuevas perspectivas», en Pedro ARROJO AGUDO (Coord.), *El agua en España. Propuestas de futuro*, Madrid, Ediciones del Oriente y el Mediterráneo.
- (2005): «Restricciones de agua urbana: ¿sequía meteorológica o sequía tecnológica?», *Revista Forestal Española*, núm. 13.
- MARTÍNEZ CORTINA, Luis, y LLAMAS MADURGA, Manuel Ramón (2000): «La gestión de las sequías en España. Papel de las aguas subterráneas», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, vol. 94, núm. 2.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, Julia (Coord.) (2006): *Aguas limpias, manos limpias. Corrupción e irregularidades en la gestión del agua en España*, Bilbao, Bakeaz.
- MEERGANZ VON MEDEAZZA, Gregor (2008): *Escasez de agua dulce y desalinización. Los casos de Marruecos, Lanzarote (España), Palestina y el sur de la India*, Bilbao, Bakeaz.
- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE (2008): *La gestión de la sequía de los años 2004 a 2007*, Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2006): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vols. I y II, Madrid, Iustel.
- NAREDO, José Manuel (1997a): «La gestión del agua en España», *Revista de Occidente*, núms. 194-195.
- (Coord.) (1997b): *La economía del agua en España*, Madrid, Fundación Argentaria.
- (2003): «La encrucijada de la gestión del agua en España», *Archipiélago*, núm. 57.
- OBSERVATORIO DE LA SOSTENIBILIDAD EN ESPAÑA (2006): *Ocupación del suelo en España. Implicaciones para la sostenibilidad*, Alcalá de Henares.
- PARDOS CARRIÓN, José Alberto, y GONZÁLEZ ALONSO, Santiago (1991): «Sequía, vegetación y fauna silvestre», *Revista de la Real Academia de Ciencias*, tomo LXXXV, cuadernos 2.º-3.º.
- PASCUAL DÍAZ, J. Manuel (1999): «Comentarios y discusiones. Mesa redonda: Papel de las aguas subterráneas en las sequías», en M. R. LLAMAS y J. SAMPER (Eds.), *Las aguas subterráneas en el Libro Blanco del Agua en España*, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente y Asociación Internacional de Hidrogeólogos, Grupo Español.
- PÉREZ-DÍAZ, Víctor, et al. (1996): *Política y economía del agua en España*, Madrid, Círculo de Empresarios.
- PORRES AZCONA, J. (1977): «La defensa extraordinaria del Estado», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 216.
- RODRÍGUEZ, Roberto, et al. (2009): «La huella hidrológica de la agricultura española», *Ingeniería del Agua*, vol. 16, núm. 1.
- SALAS, Javier (1966): «Los Decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia», núm. 51 de esta REVISTA.
- SORIANO GARCÍA, José Eugenio (1983): «Los decretos-leyes en la jurisprudencia constitucional española», núms. 100-102 de esta REVISTA.
- (2011): «Regulación e intervención administrativa. Algunas lecciones jurídicas sobre la crisis económica», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 19.
- TRULLÉN, Fernando (2008): «Fundamentos del seguro para la cobertura de daños de sequías en pastos», *Noticias del Seguro Agrario*, núm. 62.
- VERGÉS, Josep C. (1998): *Una política económica para el agua*, Madrid, Círculo de Empresarios.
- (2002): *El saqueo del agua en España*, Barcelona, Ediciones de la Tempestad.
- WWF (2006): *El uso ilegal del agua en España. Causas, efectos y soluciones*, Madrid.

