

EL DERECHO AL AGUA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA*

ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH

*Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid*

Recepción: 15 de junio de 2011

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2011

RESUMEN: Este estudio contiene una reflexión sobre el significado actual del derecho al agua, que tiene en cuenta la evolución de la legislación española histórica y vigente, tanto la específica de aguas como la de régimen local, la sanitaria y la urbanística. Se incluye, además, una referencia a la recepción del derecho al agua en los nuevos Estatutos de Autonomía y a la doctrina del Tribunal Constitucional.

PALABRAS CLAVE: Derecho al agua. Dominio Público. Sanidad. Urbanismo

ABSTRACT: This study contains a reflection on the meaning of the right to the water, from the Spanish legislation of waters, local, health and urban development. There is included, in addition, a reference to the regulation of the right to the water in the new Autonomy Laws and to the doctrine of the Constitutional Court.

KEY WORDS: Right to the water. Public domain. Health law. Urban development

* Conferencia pronunciada el 3 de junio de 2011 en la Facultad de Derecho de A Coruña en el Acto de Clausura del Postgrado en Derecho del curso 2010-2011.

Este trabajo se ha realizado en el marco del "Programa de desarrollo territorial y control del agua en la Comunidad de Madrid" (PRODESTCAM-CM), financiado por la Consejería de Educación (S2007/HUM-0474) y se ha publicado como Capítulo I del libro colectivo "El Derecho de aguas en clave europea", coordinado por J. AGUDO GONZÁLEZ, Editorial La Ley, Madrid 2010. Aquí se ha añadido la referencia a la Resolución de la ONU de 28 de julio de 2010.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO AL AGUA Y EL PRINCIPIO DEL ESTADO SOCIAL. III. EL CONSUMO DE AGUA COMO APROVECHAMIENTO COMÚN Y ESPECIAL EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA DE AGUAS: 1. Los usos comunes. 2. El abastecimiento de aguas potables como aprovechamiento especial. 3. Las dotaciones de agua para el consumo humano en la legislación vigente. IV. LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL: EL ABASTECIMIENTO DE AGUAS SERVICIO MUNICIPAL OBLIGATORIO. V. AUXILIOS PARA OBRAS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO. VI. LEGISLACIÓN SANITARIA: HABITABILIDAD DE LAS VIVIENDAS Y CALIDAD DEL AGUA PARA EL CONSUMO HUMANO. VII. LEGISLACIÓN DE URBANISMO Y VIVIENDA: SIN AGUA NO HAY SUELO URBANO NI VIVIENDA DIGNA. VIII. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO. IX. EL DERECHO AL AGUA EN NUEVOS LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. X. EL CONTENIDO DEL DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA. XI. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Esta afirmación de la Declaración de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículo 25.1), recogida en los mismos términos en el Pacto internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 11), ha servido de base para la construcción de un derecho al agua. El Pacto no lo menciona, pero su intérprete más autorizado lo ha considerado implícito en la referencia a la alimentación en el citado artículo 11 y lo asocia a los derechos a la protección de la salud y a la vivienda. Lo define como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”². La Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 64/292, de 28 julio 2010, reconoce que el derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. En consecuencia, exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que intensifiquen los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento

2 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 29º periodo de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002. Tema 3 del programa. Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): “En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra “incluso” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia” (p. 1).

La Carta Social europea de 1961 (versión revisada de 1996) reconoce el derecho a la protección de la salud (art. 11), el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30) y el derecho a la vivienda (art. 31)³, pero no hace referencia expresa al derecho al agua. La Carta de los derechos fundamentales de la UE de 2000 tampoco hace referencia al derecho al agua, pero sí al derecho a la protección de la salud (art. 35) y al principio de desarrollo sostenible para la protección del medio ambiente y la mejora de su calidad (art. 37).

En los últimos años se han multiplicado las declaraciones internacionales que reconocen expresamente el derecho al agua como un derecho humano que debe ser garantizado por los poderes públicos. Una de las primeras fue la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977, cuyo preámbulo proclama que "todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición económico social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas". El Programa 21, surgido de la Conferencia de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo celebrada en 1992, partiendo de que el agua satisface necesidades vitales, marca el objetivo general de "velar por que se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta"⁴, pero no lo configura como "derecho"⁵.

La Carta Europea de los recursos de agua, adoptada en 2001 con carácter de "recomendación" por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, declara que "toda persona tiene derecho a disponer de agua suficiente para satisfacer sus necesidades esenciales". Ya hemos dicho que la Carta de los derechos fundamentales de la UE de 2000 no menciona este derecho, pero podría entenderse implícito en el de acceso a los servicios de interés económico general (art. 36), que son, según la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE), los que se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión⁶. Entre ellos figuran, sin duda, los servicios de distribución y suministro de aguas y los de aguas residuales, aunque no les sea aplicable la libertad de prestación (art. 17.d).

El Tratado de Funcionamiento de la UE, al establecer los objetivos de la política de medio ambiente, faculta al Consejo para adoptar medidas que afecten a la ordenación territorial y "la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la

3 Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas: 1 a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2 a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3 a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.

4 "18.2. El agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar por que se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua. Es preciso contar con tecnologías innovadoras, entre ellas las tecnologías locales mejoradas para aprovechar plenamente los recursos hídricos limitados y protegerlos contra la contaminación".

5 Los principales "hitos del agua", auspiciados por la ONU (Foros mundiales del agua e informes sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo) pueden consultarse en http://www.unesco.org/water/wwap/milestones/index_es.shtml

6 Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, considerando 70

disponibilidad de dichos recursos" (artículo 192.2.b). Hay, pues, espacio para el despliegue de una política hidráulica de la UE, tanto en los aspectos cuantitativos como en los cualitativos, pues la calidad del agua afecta directamente a su disponibilidad. La preocupación por la calidad inspira a la Directiva marco del agua⁷, porque "la buena calidad del agua contribuirá a garantizar el abastecimiento de agua potable a la población" (considerando 24). De ahí que uno de sus objetivos básicos sea "garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo" (art. 1º) La Directiva encabeza su parte expositiva con una afirmación rotunda: "el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal". La Directiva no configura expresamente un derecho al agua, pero considera este recurso como un "patrimonio" que hay que proteger para que pueda ser utilizado de forma sostenible para la satisfacción de las necesidades humanas. El suministro domiciliario de agua, así como la recogida de las residuales y su posterior depuración son "servicios" (de interés económico general) cuya prestación deben garantizar los Estados a través de las modalidades que prevea el derecho interno. Obviamente, disponibilidad de agua no significa gratuidad. Al contrario, la Directiva establece el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua (art. 9)⁸. Los programas de medidas son el instrumento clave para la consecución de los objetivos de calidad en cada demarcación hidrográfica (art. 11).

En España, la consideración de las aguas como dominio público (sólo las "corrientes" en la legislación del siglo XIX y a partir de 1985 todas las integrantes del ciclo hidrológico) ha hecho innecesaria la configuración de un derecho subjetivo a su utilización, justamente porque el uso público de este recurso incluía la satisfacción de las necesidades domésticas en una época mucho menos exigente que la actual en cuanto a las condiciones de acceso. El uso público o aprovechamiento común del agua obligaba a buscarla donde se encontrase (fuentes, ríos y otras corrientes), pero no incluía el derecho al suministro en la propia vivienda. Eso explica, seguramente, que se considerase gratuito.

En cambio, el abastecimiento a la población era el primero de los aprovechamientos especiales o privativos y, por ello, requería la obtención de un título jurídico (normalmente una concesión), que constituía un verdadero derecho subjetivo al uso (y consumo) del caudal concedido. La configuración del abastecimiento como servicio público de competencia municipal conllevó la preferencia de los Ayuntamientos para la obtención de las concesiones respectivas, pero determinó también el carácter obligatorio de la prestación, aunque el suministro domiciliario no lo fuera hasta bien entrado el siglo XX. La legislación de aguas de 1866-79 estableció al respecto una dotación mínima de 50 litros diarios por habitante

7 Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Diario Oficial nº L 327 de 22/12/2000.

8 Son "todos los servicios en beneficio de los hogares, las instituciones públicas o cualquier actividad económica, consistentes en: a) la extracción, el embalse, el depósito, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas; b) la recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales" (art. 2.38).

(de los que 20 habrían de ser potables). Esta cifra servía como referencia para legitimar la expropiación de otros aprovechamientos en beneficio de las poblaciones cuya dotación no alcanzase esa cifra. La legislación de régimen local incrementó su cuantía, que se ha mantenido en la legislación sanitaria, aunque la vigente Ley de aguas no la mencione. Estos datos apoyan la tesis de que el derecho al agua, entendido como disponibilidad de la precisa para satisfacer las necesidades domésticas, nunca ha sido una abstracción, porque, al menos desde la ley de aguas de 1866, hay elementos suficientes para perfilar su contenido.

La preocupación por cuantificar ese contenido inspiraba al frustrado anteproyecto de ley de reforma de la de aguas elaborado en 2006 por el Ministerio de Medio Ambiente. El texto incluía entre los principios rectores de la gestión de las aguas la "garantía del derecho de los ciudadanos, al margen de su capacidad económica, al suministro de agua potable en cantidad y calidad adecuadas", añadiendo que "las Administraciones competentes deberán promover las condiciones necesarias para proporcionar un mínimo de 60 litros por habitante y día"⁹.

Por la misma época, el derecho al agua surgió con fuerza en los nuevos Estatutos de Autonomía, en el contexto de la polémica sobre las transferencias de recursos entre cuencas. La impugnación del artículo correspondiente del Estatuto valenciano por el Gobierno de Aragón fue resuelta por el TC en el sentido de vaciar de contenido al precepto impugnado sin declararlo inconstitucional: ese derecho estatutario no es un derecho subjetivo, sino un principio rector de la actuación de los poderes públicos, que, además, sólo vincula a los autonómicos.

Hay, pues, datos suficientes para una reflexión de conjunto sobre el significado actual del derecho al agua. Se han publicado valiosos trabajos¹⁰, pero falta, quizá, una aproximación de conjunto que tenga en cuenta la evolución de la legislación española histórica y vigente, no sólo la de aguas sino también la de régimen local, la sanitaria y la urbanística. Tal es el propósito del presente trabajo, en el que también se hará una referencia a la recepción del derecho en los nuevos Estatutos de Autonomía y su vaciamiento por el TC.

El derecho al agua que aquí interesa es el que garantiza la disponibilidad del recurso para la satisfacción de las necesidades vitales y domésticas (alimento, higiene, salubridad), no para el riego, usos industriales u otras actividades, aunque puedan constituir el medio de vida de los usuarios. Es obvio que también en estos casos habrá un derecho a aprovechar el agua en virtud de la necesaria concesión (u otro título jurídico, en su caso), pero también lo es que el titular del derecho no será siempre el consumidor final del recurso ni lo destinará a la satisfacción de sus necesidades vitales, sino una entidad pública o privada que presta un servicio a las personas (en las concesiones de abastecimiento) o realiza otras actividades de interés público o privado.

9 He manejado los borradores de anteproyecto que se redactaron en el Ministerio.

10 Cfr. los trabajos recogidos en EMBID IRUJO, A. (Director) *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor 2006 y, en especial, el del propio EMBID "El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas", p. 19 y ss. y el de CASTILLO DAUDÍ, M. "El derecho humano al agua en el Derecho Internacional: aspectos generales", p. 65 y ss. También, PINTO, M., TORCHIA, N. y MARTIN, L. *El derecho humano al agua: particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 35 y ss. y *El derecho humano al agua*, Ingeniería sin Fronteras y Prosalus, 2008, versión electrónica en www.isf.es.

La efectividad del derecho al agua en el sentido expuesto requiere la implantación de un dispositivo prestacional, que deben garantizar los poderes públicos, como ocurre con todos los contenidos típicos del Estado social. En la Constitución de 1978, el derecho al agua se puede considerar inherente al derecho a la vida y, en cuanto "servicio" de prestación obligatoria está vinculado a tres de los principios rectores de la política social y económica más importantes: el derecho a la protección de la salud, al medio ambiente y a la vivienda digna y adecuada. De ahí que sean pertinentes algunas reflexiones sobre el derecho al agua y el principio del Estado social.

II. EL DERECHO AL AGUA Y EL PRINCIPIO DEL ESTADO SOCIAL

En una primera aproximación, el derecho al agua tiene dos facetas: a) libertad de acceso al recurso para los usos comunes, que son los vinculados a la satisfacción de las necesidades vitales; b) derecho al suministro domiciliario de agua potable. Las dos facetas no son excluyentes. La primera es una manifestación de la libertad personal que puede considerarse inherente al derecho a la vida (como el derecho a alimentarse o a respirar). La segunda implica la prestación de un servicio que es responsabilidad de los poderes públicos, tanto si lo prestan directamente como si lo hacen a través de empresas privadas. Representa un estadio superior frente a la libertad de acceso, ya que implica el derecho a recibir un servicio, lo que obliga a los poderes públicos a garantizar determinadas prestaciones imprescindibles para satisfacer las necesidades vitales¹¹.

Uno de los contenidos básicos del principio del Estado social es la protección del medio ambiente, que comprende el conjunto de medidas necesarias para el mantenimiento y mejora de las condiciones naturales de vida, entre ellas, al menos, el aire, el agua, el suelo y la biosfera (espacios naturales, fauna y flora)¹². Ahora bien, es notorio que no todos los contenidos del Estado social tienen el mismo significado jurídico. Hay que distinguir entre verdaderos derechos subjetivos y mandatos o directrices a los poderes públicos. La Constitución de 1978 incluye entre los "principios rectores de la política social y económica" el derecho a la protección de la salud (art. 43), al medio ambiente (art. 45) y a una vivienda digna y adecuada (art. 47). Es incuestionable que vinculan a todos los poderes públicos, pero no son, en principio, verdaderos derechos subjetivos, ya que sólo pueden ser alegados ante los órganos jurisdiccionales "de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan" (art. 53.3 CE). Por consiguiente, los contenidos efectivos del Estado social dependen de las decisiones del legislador. A este respecto, se ha señalado que del reconocimiento constitucional del principio del Estado social sólo deriva inmediatamente la garantía de un "mínimo existencial", que también se vincula a la

11 Para hacer referencia a ese conjunto de prestaciones vitales se sigue utilizando el concepto de "*Daseinvorsorge*", acuñado por FORSTHOFF en 1938. Cfr. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Verlag C.H.Beck, Band I, 2ª ed. München 1984, p.897-8.

12 STERN, ob. cit. p. 908-9. Parafraseando la clásica trilogía de G. JELLINEK, el autor señala que el Estado social garantiza a los ciudadanos un status positivus socialis que complementa al status negativus civilis del Estado de Derecho y al status activus positivus del Estado democrático (p. 912).

dignidad de la persona humana¹³. En ese mínimo existencial se incluye, a mi juicio, el derecho a disponer de agua suficiente para la satisfacción de las necesidades vitales, que es inherente al derecho a la vida y está implícito en los tres derechos sociales mencionados (protección de la salud, medio ambiente y vivienda). Pero la concreción de las condiciones (cantidad, calidad, coste, modalidad de acceso, etc.) depende de las decisiones del legislador.

Sin duda por influencia de las declaraciones internacionales, el derecho al agua está reconocido en las Constituciones de algunos Estados, especialmente en Iberoamérica y África¹⁴. En Europa, no hay una afirmación expresa del derecho, sino un mandato a los poderes públicos para satisfacer las demandas de la población. En Francia, la Carta del medio ambiente de 2004, incorporada al preámbulo de la Constitución, proclama el derecho de todos a vivir en un entorno (*environnement*) equilibrado y respetuoso de la salud (art. 1º). El Código del medio ambiente establece que la gestión equilibrada de las aguas debe permitir prioritariamente la satisfacción de las demandas de salud, salubridad pública, seguridad civil y alimentación de la población con agua potable¹⁵.

En Alemania, no se establece un derecho al agua en el sentido que aquí interesa, pero está implícito. La legislación está orientada a la protección de la calidad. La Ley federal de aguas de 1976 (*Wasserhaushaltgesetz*) dispone que "las aguas deben ser protegidas como parte del ecosistema y hábitat de animales y plantas". Añade que este recurso debe servir al bien común (*Wohl der Allgemeinheit*) y también a los usos particulares. Impone a todos el deber de mantener su calidad, evitando la contaminación y la alteración de su curso. El núcleo de su regulación se dedica al permiso (*Erlaubnis*) y la concesión (*Bewilligung*) como títulos de utilización del recurso. Las leyes de aguas de los Länder insisten en los deberes, en particular los de ahorro y utilización eficiente del recurso y el mantenimiento de la calidad¹⁶.

En Italia, el Decreto Legislativo 152/2006, de 3 de abril, regula en su parte tercera la gestión de los recursos hídricos y los vertidos, incorporando la Directiva marco del agua. Remite a la planificación del uso del agua la adopción de las medidas para mantener el balance hídrico definido por la Autoridad de la cuenca, respetando, entre otros criterios, el caudal mínimo vital ("minimo deflusso vitale": art. 95.2). También se establece un mandato general

13 E. SCHMIDT-ASSMANN, "Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsbund, en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-ASSMANN/VOSSKUHLÉ (editores), *Grundlagen des Verwaltungsrecht*, Verlag C.H.Beck, München 2006, Band I, p. 297-8.

14 Véanse referencias concretas en PINTO, M., TORCHIA, N. y MARTIN, L., 2008, p. 41 y ss.

15 Art. L 211.1, modificado por la Ley nº2006-1772 de 30 diciembre 2006 - art. 20 JORF 31 diciembre 2006: "La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population ».

16 Así, por ejemplo, la Ley de Aguas de Baden-Württemberg de 2003, según la cual todos están obligados a economizar el agua, aplicando procedimientos de ahorro en la medida compatible con la satisfacción de las necesidades y las exigencias higiénicas (parágrafo 7). Para una visión sintética de la gestión del agua en Alemania, centrada en los problemas de aplicación de la Directiva marco, véase BREUER, R. "Gestión del agua en Estados con una estructura constitucional federal: la situación en Alemania", en EMBID, A. (director) *Gestión del agua y descentralización política*, Aranzadi, Cizur Menor 2009, p. 287 y ss.

de adopción de las medidas pertinentes para la reducción de los consumos y el fomento del reciclaje y la reutilización (art. 98.1)¹⁷.

En resumen, en los países de nuestro entorno, el derecho al agua parece darse por supuesto, pero no se regula. Veamos a continuación la situación en España a la vista de los datos que proporciona la legislación histórica y actual.

III. EL CONSUMO DE AGUA COMO APROVECHAMIENTO COMÚN Y ESPECIAL EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA DE AGUAS

Los redactores de la Ley de 1866 consideraron de dominio público de la Nación las cosas "cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas"¹⁸. Pero esta consideración no implicaba un régimen unitario de utilización, sino que la citada Ley distinguió dos modalidades de aprovechamientos (comunes o especiales) con un régimen jurídico muy diferente. En el marco de la legislación de aguas de 1866-1879, se ha puesto de relieve la inadecuación de la categoría "uso común" para construir un derecho al agua adaptado a las circunstancias actuales. Tampoco desde la modalidad del uso privativo o aprovechamiento especial, puesto que no hay un derecho a obtener la concesión¹⁹. Esta opinión es asumible en cuanto que el derecho al agua no se puede identificar con ninguna de esas dos modalidades de utilización, pero tampoco se puede desligar de ellas, porque ambas contribuyen a la efectividad del derecho. En las páginas que siguen se intentará razonar esta afirmación.

El uso común es libertad de acceso al agua corriente mientras discurra por sus cauces naturales (también por los artificiales) para beber y satisfacer las necesidades domésticas. La situación es muy distinta si lo que se pretende es el abastecimiento (domiciliario) de agua y, además, en las condiciones adecuadas de potabilidad que permitan su consumo. La legislación histórica de aguas también se refiere a este supuesto, pero ya no como uso común sino como un aprovechamiento especial, que requiere la previa obtención de un título (normalmente, la concesión y, en la legislación histórica, también la usucapión veintenal o los denominados aprovechamientos "eventuales"), con la particularidad de que el titular puede ser usuario directo del agua o prestador de un servicio a los usuarios finales. En este marco, el usuario lo es, a la vez, de un bien y de un servicio, lo que justifica que tenga que abonar una contraprestación, en contraste con la gratuidad del uso común.

1. Los usos comunes

Según la Exposición de Motivos de la Ley de 1866, la facultad de sacar agua para las necesidades domésticas o para abrevar el ganado era, en opinión unánime, "un derecho natural

17 Sobre la regulación de la gestión del agua en Italia puede leerse LUGARESI, N. "La situación en Italia", en la obra colectiva citada en la nota anterior, p. 214 y ss.

18 Sobre el significado del dominio público en la Ley de Aguas de 1866 y, en general, sobre la construcción jurídica de este concepto en España, la obra de referencia es GALLEGRO ANABITARTE, A. *El Derecho de Aguas en España*, en colaboración con MENENDEZ REXACH, A. y DIAZ LEMA, J.M., MOPU, Madrid 1986, tomo I, p.341 y ss.

19 EMBID IRUJO, A. ob. cit, en nota 1, p. 35 y ss., en especial 42-43.

no sujeto a las reglas del civil"²⁰. Añade que los aprovechamientos comunes "son inherentes a la naturaleza pública del agua; comunes, por tanto, a todos, y que no exigen autorización o concesión especial, puesto que se limitan a usar de las corrientes sin consumirlas ni impedir iguales aprovechamientos por parte de otros". Esos aprovechamientos son "el de las aguas necesarias para el servicio doméstico, fabril y agrícola, el de la pesca y caza de aves acuáticas, y el de la navegación y flote", según explica la propia E. de M. Esta concepción de los usos o aprovechamientos comunes se reflejaría en el art. 166 de la Ley (y 126 de la Ley de 1879)²¹. Aunque la navegación y flotación estuvieran sujetas a determinadas limitaciones y reglas especiales²², llama la atención que se configuraran como libres, en contraste con la Ley de 1985, que los someterá a autorización. Recientemente, en el marco de la liberalización de servicios, se ha vuelto a la situación anterior, en virtud de la modificación introducida en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que sustituye la autorización por una declaración responsable, salvo cuando el uso pueda afectar a terceros²³.

Así, pues, los aprovechamientos comunes de las aguas se han considerado inherentes a la naturaleza (pública) de éstas y consisten en la facultad de utilizar las aguas corrientes para uso y consumo propio (doméstico, agrícola y fabril)²⁴. No se establece un límite al caudal disponible mediante usos consuntivos, pero está claro que se trata de usos que no requieren la ejecución de obras ni pueden alterar el curso de las aguas. Los aprovechamientos comunes suponen libertad de acceso a las aguas corrientes, pero no derecho subjetivo a un determinado caudal. En efecto, como explicó O. MAYER²⁵, no se trata de un derecho subjetivo, sino de una manifestación concreta de la libertad individual, que los poderes públicos están obligados a respetar y cuya efectividad no requiere actuación alguna de aquéllos, salvo la

20 Citada por EMBID, ob. cit. p. 35.

21 También había usos comunes de las aguas derivadas por cauces artificiales pertenecientes a concesionarios. En síntesis, extracción para usos domésticos o fabriles y para el riego de plantas aisladas, pero la extracción había de hacerse a mano, mediante vasijas, "*sin género alguno de máquina o aparato y sin detener el curso del agua ni deteriorar las márgenes del canal o acequia*", por lo que su alcance era muy limitado (art. 167 de la Ley de 1866 y 127 de la Ley de 1879). También se podían lavar ropas, vasijas y otros objetos, pero no bañar ni abreviar ganados ni caballerías, salvo en los puntos destinados a este objeto (art. 168 Ley de 1866 y 128 Ley de 1879).

22 Artículos 175 y ss. de la Ley de 1866 y 134 y ss. de la Ley de 1879. El Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces de 1958 sometió a autorización algunos de los usos comunes que según la Ley de Aguas no la requería, como la navegación (arts. 12 y ss.), pero no contiene disposiciones relevantes sobre la materia que aquí nos ocupa.

23 Nueva redacción de los arts. 50 y ss. del RDPH introducida por el art. 5º del RD 367/2010, de 26 de marzo (BOE 27 de marzo), de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio

24 Aunque la E. de M. de la Comisión señale que estos aprovechamientos "*se limitan a usar de las corrientes sin consumirlas*", es evidente que puede haber consumo, aunque de poca entidad. Éste es un punto oscuro de la legislación comentada, que no establece un límite al consumo en virtud de aprovechamiento común, ni, por tanto, cuando se trata ya de un aprovechamiento especial necesitado de concesión. El criterio parece ser que ésta es necesaria cuando se requiere la ejecución de obras de derivación.

25 *Derecho administrativo alemán*, traducción española, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1982, tomo III, p. 187 y ss. En la doctrina española, siguiendo a O. MAYER, MARTÍN-RETORTILLO, S. *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid 1997, p. 234 y ss.

puramente policial consistente en remover los obstáculos que impidan el libre acceso a un recurso que es de todos.

2. El abastecimiento de aguas potables como aprovechamiento especial

Los aprovechamientos especiales son, según la Comisión redactora de la Ley de 1866, "los que consumiendo agua o impidiendo que otros la aprovechen en el mismo punto y de la misma manera, exigen concesiones especiales". Estos aprovechamientos constituyen verdaderos derechos subjetivos, cuyo objeto es el disfrute de un determinado caudal para un fin también determinado. El primero de estos aprovechamientos especiales es el abastecimiento de poblaciones, "porque no hay otro que le iguale en importancia", en palabras de la Comisión redactora.

El primer proyecto de Código de las Aguas elaborado por Franquet en 1859 establecía que "el abastecimiento de aguas potables para usos domésticos y públicos de plazas, calles, edificios públicos, baños y lavaderos públicos, es un derecho exclusivo de las Municipalidades, superior a todos los demás usos de las aguas, por ser para la salubridad pública" (art. 198). En él se preveía una dotación de 50 litros por habitante y día. El propio Franquet²⁶, admitiendo que "el consumo para la satisfacción de todas estas necesidades varía notablemente según la clase de poblaciones, su localización y clima" señalaría que "el máximo indispensable, según los datos estadísticos más exactos, resultaría ser de 100 litros diarios por habitante, calculándose la tercera parte necesaria para la bebida y condimento, otra tercera para el aseo doméstico e industria, y lo demás para la limpieza y recreo públicos". Por consiguiente, un tercio de esa cantidad debía ser necesariamente potable.

Sin embargo, en la Ley de Aguas de 1866 se rebajó esa previsión fijándose la dotación en 50 litros diarios por habitante, de los que 20 debían ser potables (arts. 211 y 212). La consecuencia sería que si el caudal normal de agua de que disfrutase una población no alcanzaba la cifra indicada "podrá concedérsele de las destinadas a otros aprovechamientos la cantidad que falte para completar aquella dotación" (art. 211). Ello suponía, lógicamente, la posibilidad de expropiar otros derechos de aprovechamiento sobre aguas públicas y también aguas privadas cuando no hubiera públicas suficientes para completar dicha dotación²⁷. Esta regulación se mantuvo, en sustancia, en la Ley de Aguas de 1879²⁸. En síntesis, se distinguían los siguientes supuestos:

- a) poblaciones con la dotación mínima prevista (50 litros por habitante y día, de los que 20 potables)

26 *Ensayo sobre el origen, espíritu y progresos de la legislación de las Aguas*, Madrid, Imprenta de José M. Ducazcal, 1864, p. 331.

27 La Comisión redactora justifica con bastante relativismo el señalamiento del límite de los 50 litros diarios por habitante ("por ahora, y atendido el estado de nuestras costumbres"), añadiendo toda una declaración de protección de los regantes frente a la población urbana: "No desconoce que esta cantidad podrá tacharse de escasa para satisfacer en las grandes poblaciones todas las exigencias de la comodidad doméstica y del ornato público; pero téngase presente que se trata del caso en que hayan de cercenarse aprovechamientos inferiores, sobre todo el riego que mayor consumo hace del agua; y que no es conveniente ni político arrebatar a la población agrícola una parte, siquiera sea pequeña, de su escaso sustento, para favorecer las comodidades y el lujo de las capitales"

28 Artículos 164 y siguientes, puntualizando que la utilización del agua destinada a otros aprovechamientos se haría "previa la correspondiente indemnización".

- b) poblaciones que no alcancen esa dotación: puede completarse con la destinada a otros usos, previa la correspondiente indemnización (art. 164)
- c) poblaciones con dotación suficiente, pero que no alcancen el mínimo de los 20 litros potables: puede completarse hasta alcanzar esa cantidad, aunque el total exceda de los 50 litros (art. 165).

El objetivo era, pues, garantizar el mínimo de 20 litros diarios de agua potable. La concesión de estos aprovechamientos se otorgaba normalmente a los Ayuntamientos, que debían "formar los reglamentos para el régimen y distribución de las aguas en el interior de las poblaciones" (art. 219 Ley de 1866)²⁹. No obstante, también se preveía que el suministro fuese concedido a empresa particular, en cuyo caso "se fijará en la misma concesión la tarifa de precios que pueda percibirse por suministro de agua y tubería" (art. 169). El abastecimiento de las poblaciones no era sólo un aprovechamiento especial de aguas públicas sometido a la Ley de Aguas, sino un servicio municipal obligatorio conforme a la legislación de régimen local, cuya reseña se hará más adelante.

La jurisprudencia contenciosa puntualizó que la preferencia del abastecimiento a la población no excluía el otorgamiento de otras concesiones cuando hubiera aguas "sobrantes", para lo que se utilizaba como referencia la dotación de 50 litros diarios por habitante prevista en la Ley de Aguas, teniéndose también en cuenta las necesidades del ganado "según costumbre"³⁰.

Las dotaciones señaladas en la Ley de Aguas fueron ignoradas en numerosos leyes especiales de finales del siglo XIX y principios del XX, dictadas para el abastecimiento a determinadas poblaciones. Estas leyes no establecen dotaciones mínimas, sino sólo (no siempre) el caudal máximo concedido³¹. Un caso llamativo por la dotación tan elevada que se previó fue el de Palma de Mallorca, cuyo abastecimiento se declaró de utilidad pública "hasta el límite de 200 litros diarios por habitante"³². Como se verá a continuación, esta cifra

29 La Ley de 1879 puntualizará que la formación de los citados reglamentos debe ser anterior al otorgamiento de las concesiones (art. 171).

30 Cfr. STS de 5 de abril de 1871, según la cual, para determinar las necesidades del abastecimiento, "bastaba con asignar a cada vecino 50 litros diarios según la ley, 30 a cada cabeza de ganado vacuno y dos a las de lanar, según la costumbre", citada por MARTINEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración española*, voz "Aguas", 3ª edición Madrid 1877, tomo III, p. 330.

31 Así, la Ley de 26 de abril de 1895 por la que se declaraba de utilidad pública el abastecimiento de aguas de la Ciudad de San Sebastián, concedió a su Ayuntamiento el derecho de derivar del río Urumea o de sus afluentes un caudal máximo de 200 l/sg, "con expresa derogación para este caso del artículo 164 y sus concordantes de la vigente ley de aguas" (art. 2º). Esto significaba la inaplicación de la dotación mínima establecida en el citado precepto legal, quedando sólo el límite máximo del caudal concedido. La misma derogación se dispuso por la Ley de 27 de enero de 1900 (Gaceta de 1 de febrero) por la que se declaró de utilidad pública el abastecimiento de Ávila. En esta ley no se fija caudal máximo, sino únicamente los arroyos de donde pueden extraerse los recursos y su destino principal "dedicando los sobrantes a regar los terrenos próximos a la población y aprovechar los saltos que presenten en el trayecto". Idéntica derogación en la Ley de 24 de agosto de 1910 (Gaceta de 26 de agosto), que declara de utilidad pública el abastecimiento de Bilbao con aguas de distinta procedencia, "cuyo caudal en estiaje se calcula en 110 litros por segundo".

32 GARCIA FARIA P. "Deficiencias de al Ley de Aguas en cuanto a abastecimiento de poblaciones", *Revista de Obras Públicas*, 1914, p. 571-572. El autor afirma que "con esa escasísima cantidad del indispensable líquido, no hay medio hábil de hacer el cotidiano empleo del agua para los servicios generales y los de W.C., ni para los baños, así como

se establecería con carácter general para las ciudades en el Estatuto municipal de 1924. Algunas opiniones criticaron abiertamente las dotaciones previstas en dicha Ley general, por considerarlas notoriamente insuficientes, proponiendo su elevación nada menos que a 500 y 200 litros, respectivamente, frente a los 50 y 20 (potables) de la Ley de Aguas³³.

A mediados del siglo XX se seguían manejando las cifras del Estatuto de 1924. Así, en el estudio para el abastecimiento de Barcelona y su zona de influencia aprobado en 1950 (Decreto de 31 de marzo) se marcaba el objetivo de "suministrar una dotación comprendida entre un máximo de 250 litros y un mínimo de 150 por habitante y día". La misma dotación de 250 litros era el objetivo de otro estudio de la misma fecha para el abastecimiento a Sevilla, pero en este caso sin límite mínimo. También se permitían derivaciones para abastecer a otros pueblos de la provincia, con una dotación máxima de 150 litros por habitante y día (art. 1º), siempre que "*en todo momento quede debidamente garantizado el suministro de agua a la capita*" (art. 4.a).

3. Las dotaciones de agua para el consumo humano en la legislación vigente

La Ley de Aguas de 1985 no señaló una dotación mínima por habitante, como hicieron las leyes de 1866 y 1879, seguramente porque consideró que ésa era función de los Planes Hidrológicos de Cuenca (PHC), uno de cuyos contenidos obligatorios es la "asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros" (art. 40.d). Así ha sido, en efecto. Las dotaciones para abastecimiento de población (que incluye el de las industrias conectadas a la red municipal) se establecen en función del tamaño del municipio con una evolución creciente. También se distingue entre la población permanente y la estacional. En la cuenca del Tajo, las cifras para 2012 están comprendidas entre 200 y 410 litros diarios por habitante, en función de la intensidad de la actividad industrial y comercial (alta, media o baja)³⁴.

Es importante subrayar que los PHC no atribuyen un derecho subjetivo a la dotación. La Ley de Aguas establece categóricamente que estos planes no crean por sí solos derechos subjetivos (art. 40.4 del Texto Refundido de 2001). Las dotaciones previstas en ellos son referencias para el cálculo de las demandas de agua, por lo que se pueden y deben invocar en los informes de los Organismos de cuenca sobre la disponibilidad de recursos para nuevos desarrollos urbanos (art. 25.4 de la Ley de Aguas), pero no constituyen el contenido de un derecho subjetivo. Las cantidades se basan en el suministro desde la red municipal de

tampoco para el aseo personal". He consultado la versión digital en ropdigital.ciccp.es/pdf/publico/1914/1914_tomol_2042_04.pdf.

33 Ley de 22 de noviembre de 1912 (Gaceta del 23) Esta Ley facultó al Ayuntamiento de Palma para establecer arbitrios sobre "todos los aprovechamientos de las nuevas conducciones, distribución e instalaciones destinadas al surtido de aguas para usos privados sean cuales sean las disposiciones y costumbres antiguas" (art. 3º).

34 Orden de 13 de agosto de 1999, por la que se publican las determinaciones de contenido normativo del PHC del Tajo (BOE de 30 de agosto). Los otros PHC siguen la misma pauta. Véase, por ejemplo, para el Guadalquivir (O. M. de 13 de agosto de 1999, BOE de 27 de agosto) y para el Ebro otra Orden de la misma fecha publicada en el BOE de 16 de septiembre. Más datos en ALVAREZ FERNANDEZ, *El abastecimiento de agua en España*, Civitas, Madrid 2004, p. 402 y ss.

abastecimiento, incluyendo las actividades industriales conectadas a ella, por lo que no son sólo para usos domésticos.

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986 no cuantificó la dotación, pero remitió a las autoridades sanitarias el control de la suficiencia de las previstas por vía de informe en el procedimiento para la tramitación de las concesiones de aguas para abastecimiento de poblaciones y de urbanizaciones aisladas (arts. 122 y ss.). El informe debe pronunciarse sobre la suficiencia de la dotación por habitante, la posibilidad de utilizar las aguas solicitadas para el abastecimiento, las medidas de protección en la toma y la idoneidad de las instalaciones de potabilización proyectadas (art. 125.1). Se mantiene vivo el protagonismo que nuestro Derecho histórico atribuyó a la autoridad sanitaria en el control de las aguas destinadas al consumo humano, no sólo en los aspectos cualitativos (que son obvios), sino también en los cuantitativos. La normativa vigente en materia de la calidad del agua de consumo humano, constituida por el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, marca como objetivo una dotación de 100 litros por habitante y día³⁵.

El anteproyecto de reforma de la Ley de Aguas elaborado en 2006 por el Ministerio de Medio Ambiente incluía entre los principios rectores de la gestión de las aguas la "garantía del derecho de los ciudadanos, al margen de su capacidad económica, al suministro de agua potable en cantidad y calidad adecuadas", añadiendo que "las Administraciones competentes deberán promover las condiciones necesarias para proporcionar un mínimo de 60 litros por habitante y día". Esta garantía tampoco constituía un verdadero derecho subjetivo sino un mandato a los poderes públicos para gestionar el agua con ese criterio, que serviría de mínimo para la planificación hidrológica.

El vigente Reglamento de Planificación Hidrológica establece los criterios para el cálculo de la demanda de abastecimiento a poblaciones, pero no fija dotaciones mínimas ni máximas³⁶. Incorpora el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, establecido en la DMA, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en función de las proyecciones a largo plazo de su oferta y demanda (art. 42.1). Para fomentar el uso eficiente del agua, los PHC deberán contener "una relación de medidas en materia de abastecimiento urbano conducentes a una gestión racional y sostenible del agua,

35 "La dotación de agua deberá ser suficiente para las necesidades higiénico-sanitarias de la población y el desarrollo de la actividad de la zona de abastecimiento, como objetivo mínimo debería tener 100 litros por habitante y día" (artículo 7, párrafo segundo). Este artículo es tan flexible en cuanto al origen de los recursos como exigente en cuanto a la protección de la salud de la población. En efecto, "sin perjuicio de lo que disponga la autoridad sanitaria en cada caso, el agua destinada a la producción de agua de consumo humano podrá proceder de cualquier origen, siempre que no entrañe un riesgo para la salud de la población abastecida".

36 Aprobado por RD 907/2007, de 6 de julio. "El cálculo de la demanda de abastecimiento se basará, teniendo en cuenta las previsiones de los planes urbanísticos, en evaluaciones demográficas, económico productivas, industriales y de servicios, e incluirá la requerida por industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal. En estas evaluaciones se tendrá en cuenta tanto la población permanente como la estacional, así como el número de viviendas principales y secundarias por tipologías. Asimismo se considerarán las dotaciones domésticas básicas y las previsiones de las administraciones competentes sobre los efectos de cambios en los precios, en la eficiencia de los sistemas de abastecimiento y en los hábitos de consumo de la población" (art. 14.1.a). El Reglamento ha sido desarrollado por la Instrucción de PH, aprobada por Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre.

incluyendo las campañas de concienciación en la sociedad, la utilización de dispositivos de ahorro domésticos, la eliminación de fugas en las redes de abastecimientos de agua, la reutilización de aguas depuradas en el riego de parques y jardines y otras que se encuadren dentro de los principios básicos de conservación del agua y de gestión de la demanda" (art. 47.4). Lo que preocupa es el ahorro, partiendo de la base de que se puede consumir más de lo que se necesita, no el señalamiento de una dotación mínima.

IV. LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL: EL ABASTECIMIENTO COMO SERVICIO MUNICIPAL OBLIGATORIO

La Constitución de 1812 no hizo referencia específica al abastecimiento de agua al establecer las funciones de los Ayuntamientos (art. 321), aunque podría considerarse comprendida en el cuidado de "todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato" (apartado séptimo) ni de las Diputaciones (art. 325). Sin embargo, la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1813, incluyó entre las obligaciones de los Ayuntamientos la de cuidar "de que estén bien conservadas las fuentes públicas, y haya la conveniente abundancia de buenas aguas, tanto para los hombres como para los animales" (art. V). También les encomendaba el cuidado de la desecación "o bien de dar curso a las aguas estancadas o insalubres" (art. I)³⁷. La misma previsión se mantuvo en la Instrucción de 3 de febrero de 1823 para el gobierno económico-político de las provincias. Estas disposiciones ya incluían el abastecimiento (aunque no domiciliario) y el saneamiento entre las obligaciones municipales básicas, que la legislación posterior iría perfilando.

La Ley de Ayuntamientos de 8 de enero de 1845 mencionaba entre sus atribuciones "arreglar (...) el disfrute de los pastos, aguas y demás aprovechamientos comunales en donde no haya un régimen especial autorizado competentemente" (art. 80.2º), pero no obligaba a realizar gastos relacionados con el suministro y saneamiento, por lo que se entendía que eran "voluntarios" según la distinción legal. La reforma de esta Ley en 1866³⁸ incluyó entre los gastos municipales obligatorios "los de conservación y reparación de las fuentes, cañerías, acequias, canales y depósitos de agua de propiedad común" y los "conservación, reparación y policía de las alcantarillas (...)" (art. 95. 13 y 14).

La Ley municipal de 20 de agosto de 1870 atribuyó a la "exclusiva competencia de los Ayuntamientos" el establecimiento y creación de una serie de "servicios municipales", entre ellos el "alcantarillado" y el "surtido de aguas" (art. 67.1º, II y III). Esta Ley preveía el establecimiento de arbitrios sobre "obras o servicios costeados con fondos municipales

37 Decreto de Cortes CCLXIX, de 23 de junio de 1813, en "Colección de Decretos y Órdenes de las Cortes de Cádiz", reimpresión Madrid 1987, tomo II, p. 907 y ss. Más información sobre la evolución de la competencia municipal en materia de saneamiento, en SETUAIN MENDÍA, B. *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español*, Lex Nova, Valladolid 2002, p. 254 y ss. También, con el hilo conductor de las obras hidráulicas, EZQUERRA HUERVA, A. *El régimen jurídico de las obras hidráulicas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia 2007. p. 286 y ss. y, de forma muy sucinta, GARRIDO LOPERA, J.M. *El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones*, IEAL, Madrid 1973, p. 84 y ss. y ALVAREZ FERNANDEZ, M. *El abastecimiento de agua en España*, cit. p. 88 y ss.

38 RD de 21 de octubre de 1866, que aprueba provisionalmente la reforma, "hasta obtener la aprobación de las Cortes, a las que serán presentadas en la próxima legislatura".

cuyo aprovechamiento no se efectúe por el común de los vecinos, sino por personas o clase determinadas" (art. 130.1ª). En consecuencia, se podían establecer arbitrios sobre el "aprovechamiento y abastecimiento de aguas para usos privados" y "alcantarillado", pero no sobre el "aprovechamiento y abastecimiento de aguas para uso comunal" (art. 130.2ª y 3ª). La misma regulación se mantuvo en la Ley municipal de 2 de octubre de 1877 (arts. 78.2 y 3 y 137). Esto era coherente con la distinción entre aprovechamientos comunes y especiales de la Ley de Aguas de 1866. El surtido de aguas desde fuentes públicas (o en la propia corriente) no podía estar sujeto a arbitrios, porque era un uso común, pero el suministro domiciliario, sí, porque era un uso privado. La Ley General de Obras Públicas de 1877 atribuyó a los Ayuntamientos, entre otras, "las obras de abastecimiento de aguas de las poblaciones" (art. 6.2º)³⁹. Esta Ley incluyó entre las materias de exclusiva competencia municipal el surtido de aguas y el alcantarillado (art. 78.3 y 2), en coherencia con lo establecido en la Ley municipal de 1870, que se reiteraría en la de 1877.

Quedaban así configurados el abastecimiento de agua y el alcantarillado como servicios municipales obligatorios, si bien el primero podía hacerse de forma comunal o privada, con facultad de imponer "arbitrios" en este último caso. El suministro domiciliario no era todavía obligatorio. No lo fue hasta la segunda mitad del siglo XX. En el Estatuto municipal de 1924 se limitaba, en principio, a los nuevos edificios y siempre que hubiera canalización municipal a la distancia señalada. En la Ley de Régimen Local de 1955 sólo lo era en los municipios de más de 5.000 habitantes, como se verá después.

El Estatuto municipal de 1924, reiteró la competencia de los Ayuntamientos sobre "abastecimiento de aguas y destino de las residuales, lavaderos, abrevaderos, balnearios y servicios análogos" (art. 150.9º), así como "alcantarillados" y, en general, los servicios de salubridad e higiene (art. 150.10º). Al regular las obras de ensanche, saneamiento y urbanización, incluyó entre ellas las de abastecimiento de aguas, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales que tengan por objeto dotar de estos servicios a los núcleos de población enclavados en los términos municipales correspondientes o mejorar las condiciones de aquellos servicios. Estas obras, como todas las públicas, tenían el beneficio de expropiación. Pues bien, cuando hubiese que expropiar manantiales o tomas de aguas en ríos, arroyos, regatos, etc, "se considerará como dotación necesaria por habitante y día la de 200 litros para las ciudades y 150 para las poblaciones rurales" (art. 185).

Entre las obligaciones municipales mínimas figuraban el "suministro, vigilancia y protección de aguas potables de pureza bacteriológica garantizada" y "la evacuación en condiciones higiénicas de las aguas negras y materias residuales" [art. 201 a) y b)]. En los de más de 15.000 habitantes era obligatoria, además, "la eliminación de los pozos negros y su sustitución gradual por sistemas modernos de depuración y eliminación de las excretas" y "la organización de los servicios de abastecimientos hídricos para lograr agua en cantidad de 200 litros diarios por persona, y de calidad química y bacteriológica garantizada" (art. 204.a y c).

39 Esta Ley reitera la competencia de la Administración municipal para conocer "del abastecimiento de aguas a las poblaciones, en lo tocante a la construcción de las obras o a la concesión de las mismas a empresas particulares" (art. 11.2º).

Dentro de esa dotación no se establecía un mínimo de agua potable, como hizo la legislación de aguas de 1866-79⁴⁰. Sin embargo, la referencia a la "calidad garantizada" parece apuntar a que la dotación mínima prevista era de agua potable, lo que suponía un notabilísimo incremento en relación con las previsiones de la Ley de Aguas de 1879. El Reglamento de Sanidad Municipal de 1925 confirma esta interpretación al establecer que esa cantidad era la dotación de agua potable en los municipios "populosos", como se verá después.

El Reglamento de Obras, Servicios y Bienes municipales del mismo año 1924, apoyándose en el artículo 185 del Estatuto, afirmará rotundamente que "los Ayuntamientos tienen derecho a obtener por vía de concesión o de expropiación, según los casos, el caudal de agua preciso para que el Municipio que haya de recibirlo disponga de una dotación media por habitante y día de 150 o 200 litros, según se trate de aglomeraciones rurales o urbanas" (art. 39). La garantía de esa dotación no se configura como un derecho subjetivo de los vecinos sino como un mandato dirigido a los municipios, quienes, para su efectividad, tienen "derecho" a obtener la concesión de los caudales precisos o, en su caso, a expropiarlos. El propio Reglamento dispone, en relación con las obras de mejora interior de poblaciones, que "en toda vía nueva, se establecerán las tuberías de agua y gas" y que "será obligatorio para todos los inmuebles que se edifiquen en la zona abarcada por un plan de reforma hacer acometida a la alcantarilla pública, si ésta existiese a menos de 50 metros, y establecer el servicio de agua en cada una de las viviendas si hubiera canalización a distancia que no exceda de la indicada" (art. 23). El Reglamento establece algunas reglas en cuanto al servicio de agua (tarifas, prohibición de conceder el suministro en monopolio, imposición de la obligación de interconectar redes explotadas por distintas empresas: art. 77-79).

La prestación de servicios municipales por empresas privadas se instrumentaba mediante contrato de concesión adjudicado en subasta. En 1924 se declararon "servicios públicos los suministros de abastecimiento de energía eléctrica, aguas y gas a los abonados de las empresas de distribución" (art. 1º)⁴¹. En consecuencia, se impuso a las empresas titulares de concesiones y autorizaciones la obligación de prestar el servicio a los abonados que lo soliciten "en tanto tengan medios técnicos para ello" (art. 2º) y con arreglo a las tarifas fijadas por la Administración (art. 3º). Tratándose de servicios municipales obligatorios, llama la atención que la obligación de prestación se impusiera a las empresas y no a los Ayuntamientos⁴². No se señala dotación mínima ni máxima por usuario.

La Ley de Régimen Local de 1955 estableció la obligación de prestar en todos los municipios el servicio de "surtido de agua potable en fuentes públicas, abrevaderos y lavaderos" (art. 102 a), pero en los de más de 5.000 habitantes era obligatorio el "abastecimiento domiciliario

40 Así lo señala ALVAREZ FERNANDEZ, M. ob. cit. p. 87.

41 RD de 12 de abril de 1924 (Gaceta de 15 de abril). El suministro de energía eléctrica se había declarado obligatorio por RO de 20 de junio de 1920, según indica el Preámbulo del citado RD.

42 También llama la atención que se dejase libertad a las empresas para fijar si el suministro se hacía a base de contador, a tanto alzado o con limitador de consumo (art. 11). Las empresas venían obligadas a mantener la presión que figurase en el contrato, con un margen del 10% por defecto (art. 13). En caso contrario, la empresa debía descontar el 10% del importe de la factura por cada tres días de irregularidad (art. 16).

de agua potable" y el alcantarillado [art. 103 a) y b)]. Esta Ley dispuso la obligatoriedad de formar un Plan general de urbanización en todos los municipios, al que debían acompañar los proyectos de instalación de los servicios mínimos obligatorios (art. 134), pero no estableció una dotación por habitante.

En la vigente LBRL de 1985 se establece el derecho de los vecinos a exigir la prestación de los servicios municipales obligatorios (art. 18.1.g), entre los que figura el abastecimiento domiciliario de agua potable, que, por fin, es obligatorio en todos los municipios (art. 26.1). Algunas Comunidades Autónomas han dictado leyes reguladoras de este servicio (y el de saneamiento), a las que después haremos sucinta referencia. El panorama normativo se completa con las ordenanzas municipales sobre la materia.

V. AUXILIOS PARA OBRAS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO

El abastecimiento y saneamiento eran servicios municipales obligatorios, pero la mayor parte de los Ayuntamientos no tenían recursos para establecerlos. Esto explica que, desde principios del siglo XX, se dictara una importante legislación de auxilios del Estado para garantizar el suministro de agua potable a los municipios que no contaran con él o tuvieran una dotación insuficiente, tomando como referencia la establecida en la Ley de Aguas de 1879. Inicialmente⁴³ no se señaló una dotación mínima de agua, sino sólo la cuantía máxima de la subvención. En la Dictadura⁴⁴ se fijó ya como uno de los requisitos para que los Ayuntamientos pudiesen optar a las subvenciones el de que dotación por habitante fuese inferior a los 20 litros diarios de agua potable, que era, como se recordará, la mínima prevista en las leyes de aguas de 1866 y 1879. El objetivo era conseguir, mediante la realización de estas obras, una dotación media de 50 litros diarios por habitante⁴⁵. Tras la guerra civil, la cifra se elevó algo, al incluirse entre los supuestos en que podía otorgarse la subvención que el municipio tuviera "una dotación de agua potable de menos de 25 litros por habitante y día"⁴⁶. También se elevó el objetivo, ya que el caudal máximo subvencionable sería el que

43 RD de 27 de marzo de 1914, Gaceta de 28 de marzo. Este RD fijaba como límite máximo de la subvención la cantidad de 40.000 pesetas "sea cualquiera la importancia de las obras y la duración de las mismas" (art. 1º). Este criterio simplista sería modificado por el RD de 9 de junio de 1925 que se cita a continuación en el texto.

44 Real Decreto de 9 de junio de 1925, Gaceta de 10 de junio (arts. 2 y 5). Por Real Orden de 11 de julio de 1925, Gaceta de 22 de julio, se dictaron instrucciones para el cumplimiento del Real Decreto anterior.

45 Debió de surgir algún equívoco entre la dotación que justificaban las subvenciones previstas en este Real Decreto de 1925 y la establecida en el Estatuto municipal, que era la referencia para la solicitud de concesiones de abastecimiento conforme a la Ley de Aguas, pero que, obviamente, no implicaba la potabilidad del recurso. Los Ayuntamientos presentaban para la subvención los mismos proyectos que habían presentado para solicitar la concesión, pero tenían que hacer un estudio separado sobre la base de la dotación subvencionable. En un breve artículo firmado por J.C. de Ucelay y publicado en la Revista de Obras Públicas, 1931, tomo 1, p. 220, se explica con bastante claridad el diferente significado de ambas dotaciones: "Ocurre normalmente que los proyectos que redactan los Ayuntamientos, y los que suelen servir de base a concesiones por Real orden (...) han sido estudiados y valorados con arreglo a la dotación que se ha indicado en el Estatuto municipal, o sea hasta llegar a 150 litros por día y habitante, en los poblados rurales, y 200 litros en los urbanizados. Por este motivo, al solicitarse las subvenciones, presentándose el proyecto, bien sea para ser aprobado, o el que fue ya objeto de concesión, deben acompañar un estudio separado del presupuesto, a base de la dotación, subvencionable por hoy, de 50 litros por día y habitante (...)"

46 Art. 4 del Decreto de 17 de mayo de 1940 por el que se dictan normas para la ejecución de obras de abastecimiento

resultase de aplicar un tipo medio de dotación de 100 litros por día y habitante, tomando como referencia la población del último censo aumentada en un 10%⁴⁷.

La normativa reseñada limitaba la subvención a los Ayuntamientos de menos de 12.000 habitantes. Por Decreto de 27 de julio de 1944 se amplió a los de población comprendida entre 12.000 y 50.000, que podían beneficiarse de un auxilio de un tercio del presupuesto de la obra, con el límite de 500.000 pesetas (art. 1º), en tanto que las poblaciones superiores a 50.000 habitantes habrían de realizar este servicio "a su total expensa" (art. 3º). Se previó, asimismo, que las Diputaciones pudiesen sustituir a los Ayuntamientos en la ejecución de las obras (beneficiándose de la subvención) y a las empresas de abastecimiento y saneamiento en su cometido (art. 5º)⁴⁸.

Por Decreto de 17 de marzo de 1950 se ampliaron los supuestos en que podía solicitarse subvención, disponiendo su aplicación a las poblaciones con una dotación por habitante y día inferior a 50 litros, por ser "la que fija el artículo 5 del vigente Estatuto municipal" y se elevó a 150 litros el tipo medio de dotación que el Decreto de 17 de mayo de 1940 había fijado en 100 litros. El Decreto de 1 de febrero de 1952 elevó el límite de la subvención hasta el 50% del presupuesto de las obras para las poblaciones comprendidas entre 12.000 y 50.000 "cuya dotación media por habitante y día no alcance los 200 litros o las respectivas instalaciones sean incompletas o deficientes para la adecuada prestación del servicio público a que hayan de satisfacer" (art. 1º)⁴⁹. Entre los criterios para otorgar la subvención figura "la dotación actual de agua por habitante y día en relación con las circunstancias que concurren en la población y con las costumbres del vecindario, o situación de los servicios de evacuación de aguas residuales" [art. 10.A).b)]. Además de la elevación de la dotación media a 200 litros (aunque no se señala la correspondiente a agua potable), tiene interés esta referencia a las "costumbres del vecindario" entre los criterios a tener en cuenta para el otorgamiento de la subvención.

La contribución estatal a la financiación de estas obras municipales se complementó por la vía de la ejecución de nuevas urbanizaciones, que, lógicamente, debían estar dotadas de estos servicios. El Decreto 2758/1962, de 25 de octubre, declaró de interés nacional las obras de abastecimiento de agua y saneamiento de los polígonos desarrollados por la Gerencia de Urbanización del Ministerio de la Vivienda y otros organismos encuadrados en ese Departamento⁵⁰, de modo que la cooperación podía instrumentarse por una doble vía:

y saneamiento de poblaciones (BOE de 12 de julio). Estaban excluidas de la subvención las obras de distribución interior de las poblaciones, que tenían que ser pagadas íntegramente por "las Entidades interesadas" (art. 6.c). Esta limitación desaparecería con el Decreto de 31 de octubre de 1963 (BOE de 18 de noviembre). Más información sobre esta normativa en ALVAREZ FERNANDEZ, M. ob. cit, p. 99 y ss.

47 Art. 5 del Decreto citado en la nota anterior.

48 Por Decreto de 27 de mayo de 1949 (BOE de 3 de junio) se dictaron normas para la tramitación de las subvenciones en estos casos de sustitución por las Diputaciones.

49 Por Decreto de 25 de febrero de 1960 (BOE de 2 de marzo), ante las dificultades de muchos Ayuntamientos para asumir su parte en la financiación de las obras, se facultó al Gobierno para incrementar los auxilios concedidos.

50 El Instituto Nacional de la Vivienda, la Comisaría de Ordenación Urbana de Madrid, la Comisión de Urbanismo de Barcelona y las Corporaciones Administrativas del Gran Valencia y del Gran Bilbao (art. 1º).

a) ejecución por el Ministerio de Obras Públicas con la colaboración económica y técnica (redacción del proyecto) de la Gerencia de Urbanización; b) ejecución por la Gerencia, que se subrogará en el cobro de los auxilios económicos que el Ministerio concede a los Ayuntamientos, sin limitación de habitantes. Esta conexión entre la legislación de auxilios y la urbanística aporta otro dato clave para el objeto de nuestro estudio: que todas las urbanizaciones deben contar con los servicios de abastecimiento y saneamiento.

Los últimos capítulos de la normativa de auxilios reflejan ya problemas actuales. Así, la extensión de las ayudas a los abastecimientos mediante la plantas de desalinización de aguas de mar (Decreto 936/1973, de 26 de abril).

VI. LEGISLACIÓN SANITARIA: HABITABILIDAD DE LAS VIVIENDAS Y CALIDAD DEL AGUA PARA EL CONSUMO HUMANO

Un edificio no es habitable como vivienda si no está garantizado el suministro de agua. La disponibilidad de agua en las viviendas es un factor básico de salubridad. En las Instrucciones técnico sanitarias para pequeños municipios de 1923⁵¹, redactadas con un estilo literario mucho más descriptivo que normativo, se dice que "es de mayor trascendencia higiénica que toda casa pueda estar alimentada de agua para bebida y limpieza" y que "de no existir en el núcleo de población distribución pública, o en los casos de fincas aisladas, hay que buscar dicho líquido en manantiales o cursos de agua inmediatos o extraerlo de las capas subterráneas, si estuvieran a poca profundidad" (art. 32). En los artículos siguientes se dan instrucciones para la captación del agua según su procedencia, evitando o reduciendo su contaminación. No se fija dotación mínima, pero, curiosamente, al regular la depuración de las residuales mediante fosas sépticas, se maneja la cifra de 80 litros por habitante y día, lo que representa 80m³ de aguas negras para una población de 1.000 habitantes (art. 41). Ello implicaba que, lógicamente, la dotación diaria debía ser bastante superior. Recuérdese que, por la misma época, el Estatuto municipal de 1924 la cifró en 200 litros para las ciudades y 150 para las poblaciones rurales.

También en 1923 se regularon las condiciones higiénicas mínimas de las viviendas⁵², sin cuyo cumplimiento no se autorizaría su habilitación. Entre ellas figura la obligatoriedad del servicio de agua en cada una de las viviendas "si hubiera canalización explotada por el Municipio, Empresa o particular, a distancia que no exceda de 80 metros" y la acometida "a la alcantarilla pública, si ésta existiese a menos de 50 metros de algunas de las fachadas". De no existir alcantarillado se empleará el "foso séptico" [art. 2.g) y h)]. Como ya se indicó, la obligación de acometer a la alcantarilla pública se impondría en los mismos términos en el Estatuto municipal de 1924. En los proyectos de ensanche que quisieran acogerse a los beneficios de esta legislación se hacía obligatorio el establecimiento de "los indispensables

51 RO de 3 de enero de 1923 (Gaceta de 10 de enero).

52 RO de 9 de agosto de 1923, aprobando la moción presentada por D. Eduardo Gallego Ramos sobre condiciones higiénicas de las viviendas y prescripciones técnico-sanitarias para ensanche y reforma interior de las poblaciones. (Gaceta de 16 de agosto).

servicios de *agua, gas y alumbrado*", debiendo las conducciones de agua destinada a alimentación encontrarse por encima de las alcantarillas (art. 7.f). Las mismas obligaciones se imponían a los proyectos de reforma interior, siempre que hubiera canalización a menos de 50 metros (art. 8.e).

El Reglamento de Sanidad Municipal de 1925 declaró "obligación primordial de los Ayuntamientos, proveer a las poblaciones de agua potable por su composición química y su pureza bacteriológica, y en suficiente cantidad para las necesidades de la vida" (art. 5). En relación con los municipios "populosos" hacía una remisión al Estatuto municipal de 1924 y al Reglamento de obras del mismo año, puntualizando que la dotación de agua potable "no ha de ser inferior a 200 litros por día y habitante" (art. 73.l), es decir, la dotación mínima señalada en aquél.

La Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1945 recordó la obligación municipal de "proporcionar un sistema de abastecimiento de aguas de bebida que cumpla un mínimo de condiciones sanitarias", a cuyo efecto "se fijarán las cifras de consumo necesario por habitante y día, según las características de las aglomeraciones urbanas"⁵³. En cuanto al saneamiento, se señalaba la necesidad de proteger no sólo el núcleo al que se destine, sino también "los que pudieran ser afectados por la polución de las aguas en las que se efectúe el vertido", añadiendo que "todo plan de saneamiento tendrá como condición previa un abastecimiento de aguas adecuadamente resuelto" (Base 27^a). Por otra parte, los proyectos de nuevas edificaciones debían cumplir las condiciones señaladas en la normativa sanitaria, aunque no se hacía referencia específica a la disponibilidad de agua (Base 29^a).

El Real Decreto 928/1979, sobre garantías sanitarias de los abastecimientos de agua con destino al consumo humano, afirmaba en su preámbulo que "el suministro de agua con garantía sanitaria es (...) un elemento prioritario y básico del derecho a la salud, tanto individual como colectiva, y paralelamente, una obligación primordial de los ayuntamientos"⁵⁴. Tras recordar la obligación municipal de prestar el servicio de abastecimiento "a través de sistemas de abastecimientos propios o de concesiones o autorizaciones administrativas", prohibía a los ayuntamientos "otorgar licencias para construcción de viviendas, actividades comerciales, turísticas o, en general, para cualquier tipo de asentamiento humano, hasta tanto no quede garantizado el caudal de agua necesario para el desarrollo de su actividad, a través del sistema de suministro municipal o de otro distinto y se acredite la garantía sanitaria de las aguas destinadas al consumo humano" (art. 4^o).

53 Se clasificaba el agua en potable, sanitariamente tolerable e impotable, con las definiciones correspondientes.

54 En apoyo de esta afirmación se citan los siguientes preceptos: el artículo quinto del reglamento de sanidad municipal de nueve de febrero de mil novecientos veinticinco; el artículo treinta y seis y concordantes del reglamento de obras municipales de catorce de julio de mil novecientos veinticuatro; los artículos ciento uno, c); ciento dos, b) y ciento tres, a), de la ley de régimen local de veinticuatro de junio de mil novecientos cincuenta y cinco; y las bases vigésimo cuarta, a), vigésimo séptima y vigésimo octava de la ley de bases de sanidad nacional de veinticinco de noviembre de mil novecientos cuarenta. El Decreto considera "*agua con garantías sanitarias para el consumo humano aquella que en todo momento, y a lo largo de la red de abastecimiento, reúna las condiciones que la califiquen como potable o sanitariamente tolerable; su sistema de suministro disponga de las instalaciones de tratamiento, corrección o depuración que resulten precisos y contengan cloro libre de residual u otros indicadores indirectos de potabilidad, en los niveles que se determinen*" (art. 1^o).

Esta regulación fue sustituida por la contenida en el Real Decreto 1423/1982, de 18 de junio, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público, que fue derogado, a su vez, por el Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, por el que se aprueba una nueva reglamentación técnico-sanitaria de la misma materia, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 80/778/CEE, de 15 de julio de 1980. Según ella (artículo 15) "las licencias para implantación de actividades deberán garantizar las dotaciones de agua potable necesarias para el desarrollo de las mismas, conforme a lo previsto en la presente reglamentación". Esta normativa fue derogada por el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, que contiene la regulación vigente y que, como ya hemos señalado, marca el objetivo de garantizar una dotación de 100 litros por habitante y día.

VII. LEGISLACIÓN DE URBANISMO Y VIVIENDA: SIN AGUA NO HAY SUELO URBANO NI VIVIENDA DIGNA

La normativa sanitaria de la primera mitad del siglo XX reseñada en el epígrafe anterior tenía un contenido urbanístico de primer orden en cuanto establecía las condiciones mínimas de las viviendas e imponía la obligación de dotarlas del servicio de abastecimiento de agua y recogida y depuración de las residuales. En estas exigencias confluía con la normativa específicamente urbanística. En efecto, la legislación de ensanche de poblaciones declaró de utilidad estas obras "en lo que se refiere a calles, plazas, mercados y paseos"⁵⁵ e incluyó en el contenido obligatorio de los proyectos correspondientes una memoria explicativa, entre otros aspectos, de los relativos al sistema de desagüe y alcantarillas y la distribución de aguas potables⁵⁶. Se declaraban de interés general las obras que estableciesen algún servicio público de ese carácter, "como la conducción de aguas potables"⁵⁷. Estas obras (y las de alcantarillado) formaban parte de las obras de urbanización y, por ello, se financiaban con los fondos del ensanche. Una regulación semejante se contenía en la legislación de reforma interior en cuanto a la exigencia de que los proyectos contuviesen la previsión de las obras de distribución de agua y saneamiento⁵⁸.

La Ley del Suelo de 1956, que tenía una concepción amplísima del suelo urbano, no lo vinculó necesariamente a la urbanización, pero estableció un concepto de solar que sí contenía esa exigencia y que, en sustancia, se ha mantenido hasta nuestros días. Para esta Ley el solar es la superficie de suelo urbano apta para la edificación y urbanizada con arreglo a las normas del Plan y, en todo caso con los servicios de suministro de agua, desagües y

55 Artículo 1º de la Ley de 29 de junio de 1864, fijando las reglas que han de observarse en las obras para el ensanche de poblaciones. La misma consideración se mantuvo en la segunda Ley de ensanche de de 22 de diciembre de 1876.

56 Artículo 5 del Reglamento de la Ley aprobado por Real Decreto de 25 de abril de 1867.

57 Artículo 6 del Reglamento citado en la nota anterior.

58 Ley de 18 de marzo de 1895, de saneamiento y mejora interior de las poblaciones y su Reglamento aprobado por Real Decreto de 15 de diciembre de 1896 (art. 30).

alumbrado público (art. 63.3). La reforma de esta Ley en 1975 (que se incorporó al Texto Refundido de 1976) acotó el concepto de suelo urbano, haciéndolo depender de una de estas dos situaciones fácticas: a) la urbanización con los servicios que se mencionan (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica); b) la consolidación de la edificación al menos en dos terceras partes de la superficie en la forma que el plan determine (art. 63.a)⁵⁹.

El Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978 precisó que los servicios urbanísticos deben tener "*características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir*", lo que tenía, obviamente, una gran trascendencia, ya que no basta cualquier tipo de urbanización sino que debe ser adecuada a las necesidades de la población prevista en el plan. También establece que el plan deberá señalar las operaciones de reforma interior o acciones concretas de urbanización precisas para conseguir los niveles de dotación necesarios de los servicios mínimos exigibles, entre ellos los citados de abastecimiento y evacuación de aguas (art. 21).

El propio Reglamento de Planeamiento, al establecer las redes de servicios que obligatoriamente han de figurar en los "planes parciales" (que son los instrumentos de ordenación detallada de los nuevos desarrollos urbanos), incluía la red de abastecimiento de agua, exigiendo la indicación de sus fuentes, el caudal disponible y, en su caso, el área de protección de aquéllas (art. 53.4). Esta disposición, que ha pasado a la legislación autonómica, con matices que no la desvirtúan y que todavía es aplicable de forma supletoria, recoge una exigencia elemental: que no se puede (legalmente) urbanizar si no está garantizado el suministro de agua.

La nueva legislación estatal de suelo refleja esa preocupación al incluir entre los criterios básicos de utilización de aquél la garantía de suministro de agua⁶⁰. En la propia Ley de Aguas, en una de sus últimas modificaciones⁶¹, se incluyó la exigencia de que el informe que las Confederaciones Hidrográficas deben emitir sobre los planes de ordenación territorial y urbanística se pronuncie sobre la existencia o no de recursos suficientes para satisfacer las nuevas demandas derivadas de aquéllos. La vigente Ley estatal de Suelo (Texto Refundido de 2008) establece, con carácter preceptivo, en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, el informe de la Administración "hidrológica" (sic) sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre el dominio público hidráulico (art. 15.3.a). Este propósito de reforzar la coordinación entre la planificación y gestión del agua y la de los nuevos desarrollos urbanos parece indicar que se trata de un problema nuevo, necesitado, por ello, de una respuesta por parte

59 Para más detalle, puede leerse MENENDEZ REXACH, A. "La clasificación del suelo en la Ley de 1956: precedentes y secuelas", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 225, abril-mayo 2006, p. 159 y ss.

60 Art. 10.1.c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

61 Nueva redacción del art. 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio) introducida por la Ley 11/2005, de 22 de junio. Sobre el tema, véase AGUDO GONZÁLEZ, J. "Disponibilidad de agua y nuevos desarrollos urbanísticos", en *Justicia Administrativa* nº 45, octubre 2009, p. 23 y ss. También, MENENDEZ REXACH, A., "Una norma jurídica de sentido común: sin agua no puede haber desarrollos urbanos", *Ambienta*, nº 88, septiembre 2009, p. 98 y ss.

del Legislador. No es así. Puede ser nueva la magnitud del problema a consecuencia de los excesos en que hemos incurrido en los procesos de ocupación del suelo para nuevos desarrollos urbanos, pero no es en absoluto nueva la consideración del suministro de agua y su evacuación como elementos básicos de la urbanización⁶².

La preocupación por la garantía del suministro de agua para nuevos desarrollos urbanos se había manifestado en algunas leyes autonómicas anteriores a la Ley estatal de suelo de 2007. Así la Ley urbanística valenciana (Ley 16/2005, de 30 de diciembre) obliga a incluir entre las determinaciones de ordenación estructural de los planes urbanísticos las relativas al uso eficiente de los recursos hídricos y la protección de su calidad, estableciendo el límite potencial de suministro de agua en el municipio, los caudales estimados para satisfacer las nuevas demandas y los criterios exigibles a las actuaciones urbanísticas para conseguir la máxima reutilización de aguas residuales (art. 45.2)⁶³.

En la evaluación ambiental estratégica de planes se debe tener en cuenta su incidencia sobre el agua, que es uno de los aspectos a considerar en el informe de sostenibilidad ambiental⁶⁴.

Sin agua no es posible el urbanismo ni la vivienda digna. El derecho a disfrutarla es, en la Constitución (art. 47.1), un principio rector de las políticas públicas. La Ley estatal de

62 La preocupación por garantizar una gestión eficiente de los recursos hidráulicos, evitando cualquier desarrollo que no cuente con suficientes disponibilidades de agua, se manifiesta también en la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural de 2007. En ella se prevé que para el fomento de la eficiencia, el ahorro y el buen uso de los recursos hídricos en el medio rural, en el marco de la planificación hidráulica correspondiente, el Programa (de Desarrollo Rural Sostenible) podrá contener medidas orientadas a la implantación y ejecución de planes de gestión integral de recursos hídricos por zonas rurales o mancomunidades de municipios, que contemplen la gestión conjunta del ciclo integral del agua, las medidas necesarias para las situaciones de escasez y sequía y las acciones de protección contra posibles avenidas e inundaciones. Estos planes constituirán un límite para las actuaciones de urbanización en el medio rural y deberán ser tenidos en cuenta en los programas de mejora y modernización de regadíos (artículo 25). El criterio no puede ser más claro ni más razonable: si no hay agua, no se podrán prever actuaciones de urbanización en el medio rural.

63 En la misma Comunidad, la Ley 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del territorio y protección del paisaje, muestra una especial sensibilidad por asegurar un "uso eficiente de los recursos hídricos" conforme a la Directiva marco del agua, así como la protección de su calidad, para lo que los planes territoriales y urbanísticos deberán establecer los perímetros de protección de las captaciones de agua destinadas a consumo humano. Los instrumentos de planificación urbanística deberán, además, prever que todos los sectores de suelo urbanizable dispongan en su desarrollo de sistemas de saneamiento que impidan fugas de aguas residuales, y de depuración, con condiciones de reutilización, del agua o, en su caso, con condiciones de vertido a cauce público o al medio marino con las características de calidad mínimas establecidas (arts. 17 y 18). Finalmente, la ley insiste en la obligatoriedad del informe del organismo de cuenca competente, o entidad colaboradora autorizada para el suministro, con carácter previo a la implantación de usos residenciales, industriales, terciarios, agrícolas u otros que impliquen un incremento del consumo de agua. El informe versará sobre su disponibilidad y compatibilidad de dicho incremento con las previsiones de los planes hidrológicos, además de la no afectación o menoscabo a otros usos existentes legalmente implantados. La suficiente disponibilidad podrá ser justificada mediante el compromiso de ejecución de infraestructuras generadoras de recursos hídricos a través de la aplicación de nuevas tecnologías, como la desalación de agua de mar o aguas subterráneas salobres, aprovechamiento de aguas depuradas, potabilización o alternativas similares (art. 19).

64 Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, anexo I, apartado f). La legislación autonómica aporta precisiones. Así, en Madrid, la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental, establece el sometimiento al procedimiento de Análisis ambiental el planeamiento urbanístico general y, como requisito necesario, el Estudio de Incidencia Ambiental en el que se incluirán medidas para el ahorro efectivo y disminución del consumo de agua potable.

Suelo de 2008 parece configurarlo como derecho subjetivo, al incluirlo en el estatuto de ciudadanía (art. 4.a), pero es dudoso que sea exigible⁶⁵. Más bien es un mandato a los poderes públicos, como la garantía del suministro de agua que la propia incluye entre los criterios de utilización del suelo. También forma parte de las condiciones que debe reunir una vivienda para que sea digna y adecuada⁶⁶. La legislación autonómica lo da por supuesto y se preocupa por la utilización eficiente de este recurso⁶⁷.

VIII. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO

El abastecimiento y saneamiento son servicios municipales obligatorios, pero en muchas ocasiones deben gestionarse a escala supramunicipal. Esta peculiaridad, unida a su trascendencia social y a razones medioambientales, explica que las Comunidades Autónomas hayan promulgado leyes reguladoras de estos servicios⁶⁸, distinguiendo entre el abastecimiento "en alta", que comprende la captación y transporte del recurso hasta las redes municipales y "en baja", que se refiere al suministro domiciliario a través de dichas redes⁶⁹. A título puramente informativo, para finalizar este repaso a las fuentes normativas del derecho al agua, destacaremos algunos aspectos relevantes desde la óptica del presente trabajo.

En Madrid, la Ley 17/1984, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua en esta Comunidad, no prevé dotación por habitante ni un catálogo de derechos de los usuarios de estos servicios, pero permite establecer tarifas progresivas en función del consumo (art. 13.1). En cambio, en Castilla-La Mancha, la Ley 12/2002 marca como objetivo la "garantía de suministro de agua en cantidad y calidad adecuadas, en todos los municipios" de la Comunidad (art. 4.1.b), para lo que establece la cifra de 100 litros diarios por habitante⁷⁰. En Aragón, la Ley

65 F. LOPEZ RAMÓN ha postulado la consideración del derecho a la vivienda como verdadero derecho subjetivo en el art. 47 CE y en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, en su trabajo "Sobre el derecho subjetivo a la vivienda", en el volumen colectivo coordinado por él con el título *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid 2010, p. 13-16. En mi opinión, no es verdadero derecho subjetivo ni en la CE ni en el TRLS (aunque en éste debería haberlo sido), pero sí en alguna Ley autonómica, como la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, a la que más adelante se hará referencia.

66 Así lo apunta GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S. "El derecho subjetivo al agua", en el volumen colectivo *Agua y urbanismo*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia 2005, p. 47.

67 La reciente Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, establece los requisitos para que una vivienda pueda considerarse digna y adecuada (art. 1.3). Entre ellos, que sea una vivienda de calidad, lo que significa que debe "incorporar parámetros de sostenibilidad y eficiencia, como los relativos a adaptación a las condiciones climáticas, minimización de impactos ambientales, reducción del ruido, gestión adecuada de los residuos generados, ahorro y uso eficiente del agua y la energía y utilización de energías renovables" (art. 3.1).

68 Informa sobre esta legislación ALVAREZ FERNANDEZ, M. ob. cit. p. 227 y ss. Algunas Comunidades (valenciana, La Rioja, Murcia) tienen leyes de saneamiento y depuración, pero no de abastecimiento, por lo que no las citamos aquí.

69 En ocasiones, se los denomina servicios de aducción y distribución, respectivamente. Así, la Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas del Principado de Asturias (art. 1.2)

70 Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de dicha Comunidad: "La dotación, en condiciones de normalidad, no deberá ser inferior a cien litros por habitante y día" (art. 19.1). ALVAREZ FERNANDEZ dice que esta dotación "se sitúa muy por debajo de las previsiones de los Planes hidrológicos" (p. 402, nota 1039), pero hay que tener en cuenta que se refiere a agua potable. La cantidad es coincidente con la prevista en la normativa de calidad del agua, como señala la autora.

6/2001 dispone que "la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma y la de las entidades locales en el ámbito del abastecimiento se orientará a garantizar el suficiente suministro de agua, en cantidad y calidad adecuadas, en todo momento a todos los núcleos de población legalmente constituidos en el territorio de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con las determinaciones de la planificación hidrológica estatal" (art. 5.1)⁷¹.

Sin duda, el intento más ambicioso es el de la Ley de Aguas de Andalucía⁷², que contiene un completo catálogo de los derechos y obligaciones de los usuarios del agua (art. 7). Entre los derechos figuran el de "obtener la prestación del servicio con garantía y calidad adecuada a su uso" y entre los deberes los de "utilizar el agua con criterios de racionalidad y sostenibilidad"⁷³ y "contribuir a evitar el deterioro de la calidad de las masas de agua y sus sistemas asociados". El proyecto incluye entre los principios de gestión la "protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo, que implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, así como las infraestructuras para dicha finalidad" (art. 5.3). La prioridad del consumo humano se refleja en el orden de preferencia de los usos. Se remite a los Planes Hidrológicos de Demarcación, pero, con carácter supletorio, se establece una "escala de preferencia", encabezada por los "usos domésticos para la satisfacción de las necesidades básicas de consumo de boca y de salubridad" (art. 24.2). Esta previsión es de dudosa constitucionalidad, por razones competenciales, pero tiene interés en cuanto profundiza en el concepto tradicional de abastecimiento de población, diferenciando en él usos de distinta prioridad.

Las ordenanzas municipales sobre la materia tienen también mucho que decir, especialmente en cuanto a la implantación de políticas de ahorro. Muy detallada es la Ordenanza de Gestión y Uso Eficiente del Agua en la Ciudad de Madrid de 31 de mayo de 2006⁷⁴. No establece una dotación por habitante, dado que no está prevista la limitación del consumo, pero obliga a que "todo edificio residencial, industrial, dotacional o de uso terciario habrá de tener acometidas individualizadas a la red de abastecimiento, sujeta a las correspondientes autorizaciones administrativas" (art. 6.1), así como a instalar contadores y en las nuevas edificaciones elementos que reduzcan el consumo, de modo que el caudal aportado por los grifos no sea superior a 10 litros / minuto (art. 11)⁷⁵.

71 Ley 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua. El Plan Aragonés de Abastecimiento Urbano establecerá criterios generales y objetivos para garantizar adecuadamente el abastecimiento de toda la población aragonesa en coherencia con la legislación estatal y con el contenido de la planificación hidrológica estatal (art. 15.1.a).

72 Ley a/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía.

73 El precepto proyectado remite al desarrollo reglamentario el establecimiento de "los parámetros y estándares que definan esa calidad, así como el sistema de tratamiento de incidencias y reclamaciones".

74 BO. Ayuntamiento de Madrid 22/06/2006 num. 5709 pag. 2410-2443.

75 Según este artículo: "2. Los grifos habrán de estar equipados con dispositivos economizadores de agua de modo que, para una presión de 2,5 kg/cm², el caudal máximo suministrado sea de 6 litros/minuto. En ningún caso el caudal aportado por los grifos podrá ser superior a 10 litros/minuto.

3 Las duchas incluirán obligatoriamente economizadores de chorro o similares y un sistema de reducción de caudal de modo que, para una presión de 2,5 kg/cm², el caudal máximo suministrado sea de 10 litros/minuto".

IX. EL DERECHO AL AGUA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La proclamación rotunda e inequívoca del derecho al agua ha tenido lugar donde menos podía esperarse: en los nuevos Estatutos de Autonomía y en el contexto de la preocupante deriva hacia la "territorialización" del agua que se viene produciendo en España desde hace algunos años al calor de la polémica sobre las transferencias de recursos entre cuencas⁷⁶. Rompió el fuego el Estatuto valenciano de 2006 con la garantía del "derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad", el reconocimiento del "derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias" y, con evidente reiteración, el derecho de los ciudadanos y ciudadanas valencianos "a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley" (art. 17.1).

La reacción del Gobierno de Aragón fue fulminante: interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el citado artículo 17, basado, en síntesis, en tres motivos: a) exceder del contenido propio de un Estatuto de Autonomía, infringiendo el art. 147 CE y los principios de unidad y de igualdad (arts. 138 y 139.1 CE); b) definir, sin fundamento competencial alguno, un derecho al agua que no se configura como derecho subjetivo; c) por último, al abrir la posibilidad genérica de acudir a las transferencias de caudales entre cuencas, invade competencias propias de la Comunidad Autónoma de Aragón. La STC 247/2007 desestima el recurso, pero vacía de contenido el "derecho al agua" y a la redistribución de sobrantes, al declarar que no es un verdadero derecho sino un principio rector derivado del principio del Estado social ("aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los «poderes públicos valencianos»: FJ 18 in fine)⁷⁷. En cuanto al derecho a la redistribución de los sobrantes y a disfrutar de agua en cantidad y calidad suficientes, considera que se trata de obligaciones meramente hipotéticas, cuya efectividad depende de la decisión del legislador estatal (FJ 22)⁷⁸. Finalmente, la sentencia admite la posibilidad de que las decisiones de una

76 Cfr. GALLEGU ANABITARTE, A. "Evolución del Derecho de aguas en España. Del sistema ribereño basado en la propiedad al sistema ribereño territorial", en la obra colectiva *Derecho de Aguas*, Instituto Euromediterráneo de Aguas, Murcia 2006, p. 45 y ss.; EMBID IRUJO, A. "Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva *Agua y Territorio*, dirigida por el propio autor, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 13 y ss. y, posteriormente, en el "Informe de España", en la obra colectiva bajo su dirección *Gestión del agua y descentralización política*, cit. p. 248 y ss. También AGUDO GONZÁLEZ, J. *Urbanismo y gestión del agua*, Iustel, Madrid 2007, p. 73 y ss.

77 El citado FJ 18 explica que "el derecho estatutario así enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, «la legislación estatal» o «la ley», estatal o autonómica, según los casos". Más adelante (FJ 20.a) explica que "el derecho al abastecimiento de agua regulado en el art. 17.1 EAV constituye un objetivo marcado a los poderes públicos valencianos, lo que sitúa al precepto estatutario recurrido en el ámbito del Estado social y democrático de Derecho previsto en la Constitución (art. 1.1)".

78 "(...) se trata de obligaciones meramente hipotéticas por estar sometidas al cumplimiento de una condición. Así, la condición a que se sujeta el cumplimiento del contenido del derecho regulado, en cuanto a la redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias, es, sencillamente, que así lo acuerde o disponga la legislación estatal en el marco de las previsiones constitucionales («de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal»), de suerte

Comunidad produzcan efectos en el territorio de otra, pero considera que en este caso no se acredita el perjuicio a la Comunidad de Aragón, por lo que se trata de un "planteamiento meramente preventivo que no puede ser acogido por este Tribunal" (FJ 23).

No es nuestro propósito entrar en el análisis de la sentencia, ni contrastarla con los votos particulares⁷⁹. Sólo pretendemos dejar constancia de que, para el TC, el "derecho al agua" tan enfáticamente proclamado en el Estatuto valenciano no es más que un principio rector de las políticas de los poderes públicos valencianos en el ámbito (bastante estrecho) de sus competencias en la materia. Es razonable conjeturar que la misma doctrina se aplicará a declaraciones análogas de otros Estatutos, como el de Aragón de 2007, que reconoce a la población de esta Comunidad el derecho al agua en términos muy parecidos a los del Estatuto valenciano, salvo, lógicamente, la redistribución de sobrantes, que se pretende evitar⁸⁰.

Los demás Estatutos de nueva generación aprobados hasta ahora no han incluido el derecho al agua, con esa formulación, aunque sí hacen referencia a la garantía de su suministro en condiciones de calidad como principio rector de las políticas públicas. Así, el

que no se limita la libertad de configuración del legislador estatal. De manera que si dicha legislación estatal no lo dispone, no se concretará el derecho; por el contrario, éste se hará realidad sólo en los términos («de acuerdo») en los que el Estado decida disponer medidas sobre ambas determinaciones del precepto estatutario. Únicamente tras todo ello podrá el legislador autonómico concretar el derecho al agua controvertido, ejerciendo las competencias de redistribución que, en su caso, le correspondan, pues ha de entenderse que el derecho reconocido en el art. 17.1, párrafo primero, EAV, no se refiere propiamente a los «sobrantes de aguas de cuencas excedentarias», sino a la redistribución de los mismos, y la propia idea de redistribución supone que esas aguas se encuentren ya a la disposición redistributiva del poder público autonómico competente, en los términos establecidos por la legislación estatal.

En lo relativo al derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad suficiente y segura, también se somete a lo que disponga «la ley», in genere, que no excluye la ley estatal pero que, en todo caso, defiere su alcance a lo que la misma disponga y que ha de entenderse de acuerdo con el orden constitucional de competencias.

El precepto impugnado no supone, pues, imposición alguna al Estado en los términos en que se redacta, ni, obvio es decirlo, podría tampoco hacerlo, pues las relaciones del Estado, titular de la soberanía, con las Comunidades Autónomas, dotadas de autonomía política, se sustentan en la fijación de esferas de competencia indisponibles e irrenunciables por imperativo constitucional".

79 Un comentario general, muy crítico, en FERNANDEZ FARRERES, G. *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Thomson Civitas, Madrid, 2008. Para una visión de conjunto sobre "los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía" es indispensable el trabajo de ese título de LOPEZ MENUDO, F. en "Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo Estatuto del PDI universitario", Actas del IV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 13 y ss. (publicado también en *Administración de Andalucía*, n.º 73, 2009, p. 71 y ss.).

80 Artículo 19. Derechos en relación con el agua (cursiva no original).

1. Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen *derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes* para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón.

2. Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados.

3. Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, *velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma* que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras.

Estatuto de Andalucía de 2007 incluye entre los principios rectores "el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire" (art. 37.1.20). El de Castilla y León declara que "es un principio rector de la acción política de la Comunidad la garantía del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender las necesidades presentes y futuras de los castellanos y leoneses" (art. 75.1). En aplicación de este principio y en el marco de la legislación del Estado, la Junta de Castilla y León emitirá un informe preceptivo sobre cualquier decisión estatal que implique transferencia de aguas fuera del territorio de la Comunidad (art. 75.5). En la misma línea, el nuevo Estatuto de Extremadura dispone que los poderes públicos autonómicos "velarán por un uso racional del agua y por su distribución solidaria entre los ciudadanos que la precisen" (art. 7.8)⁸¹. El de Castilla-La Mancha, que pretendía poner fecha de caducidad al trasvase Tajo-Segura, ha sido retirado precisamente por la falta de acuerdo entre los dos grandes partidos sobre esta polémica cuestión. Sin entrar en su fondo, no parece que un Estatuto de Autonomía sea el marco adecuado para adoptar una decisión de esa índole.

Es una paradoja que el derecho al agua no sea un verdadero derecho subjetivo en los nuevos Estatutos que lo proclaman, mientras que sí lo es en las leyes administrativas que, sin reconocerlo expresamente, lo dan por supuesto e, incluso, señalan una dotación mínima por persona. No obstante, como hemos visto, esa dotación constituye generalmente un objetivo a alcanzar o una referencia para expropiar recursos destinados a otros aprovechamiento y no un contenido exigible a escala individual. Precisamente esta cuestión del contenido efectivo del derecho ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales que es importante reseñar, aunque sea someramente.

X. EL CONTENIDO DEL DERECHO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia ha afirmado rotundamente el derecho al suministro de agua, por tratarse de un servicio municipal obligatorio⁸². Algunas sentencias han reconocido ese dere-

81 Las decisiones más polémicas de los nuevos Estatutos de Andalucía y Castilla y León en esta materia se refieren a la cesión de la parte de las cuencas del Guadalquivir y el Duero situadas en sus respectivos territorios, que ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por la Comunidad de Extremadura. Sobre ello, cfr. EMBID IRUJO, "Informe de España", 2009, cit, p. 248 y ss. Las SSTC 30 y 32/2011 han declarado la inconstitucionalidad de esos preceptos.

82 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos núm. 817/1999 de 24 septiembre, FD 3º: "el abastecimiento de agua potable viene expresamente recogido en el art. 26, apartado a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local, configurándolo como una obligación municipal mínima y que necesariamente ha de traducirse en un derecho a favor del administrado para disfrutar y utilizar el citado servicio del que no puede ser privado". La sentencia cita el Real Decreto 928/1979, de 16 de marzo, sobre abastecimiento de aguas, que, como se recordará, prohíbe a los ayuntamientos otorgar licencias para construcción de viviendas, actividades comerciales, turísticas o, en general, para cualquier tipo de asentamiento urbano, hasta tanto no quede garantizado el caudal de agua necesario para el desarrollo de la actividad (art. 2º). Añade que "la recurrente no puede verse privada de la prestación de un servicio esencial, cual es la obtención de agua potable para cubrir sus necesidades más elementales" (FD 4º). En la misma línea, otra sentencia del mismo Tribunal y Sala de 28 abril 1997, recurso núm. 676/1996 (FD 3º). La sentencia del TSJ de Navarra de 31 julio 1999, recurso núm. 1494/1996, declara que "no puede negarse el acceso o disfrute de ese servicio en razón al déficit previsible o eventual de la red de abastecimiento, pues el servicio público por definición no tolera esa exclusión o limitación, sino que una vez permitido el acceso al mismo en condiciones de igualdad por parte de todos los habitantes del municipio se establezcan regulaciones del

cho incluso a las viviendas ubicadas en suelo no urbanizable, lo que es discutible, al menos en cuanto ese reconocimiento implique el derecho a conectarse a la red municipal de abastecimiento, pues podría conllevar la clasificación como urbanos de terrenos situados fuera de la malla urbana. Una vivienda en suelo no urbanizable debe tener suministro de agua para que reúna las condiciones exigibles de habitabilidad, pero ese suministro no tiene que proceder necesariamente de la red municipal; puede tener otra fuente, como preveía el Real Decreto 928/1979.

Alguna sentencia considera que el derecho al suministro de agua no se restringe al consumo humano, sino que se extiende a todo uso autorizado con independencia de que se trate de una vivienda u otro tipo de construcción⁸³. Esto plantea un problema muy importante: si al otorgar la licencia para una actividad que consume agua se debe comprobar la disponibilidad del recurso y limitar el caudal consumible. El problema se agrava en la actualidad porque muchas de esas licencias serán sustituidas por declaraciones responsables en aplicación de la Directiva de servicios, lo que dificultará el control.

El agua es necesaria para muchas actividades, pero no todas tienen la misma prioridad que el abastecimiento humano. Dentro de éste, hay que deslindar el destinado a la satisfacción de las necesidades vitales de alimentación e higiene y el destinado a otros usos por respetables que sean y aunque constituyan el medio de vida. Así lo hace la nueva Ley de aguas de Andalucía, aunque con dudoso fundamento competencial. El derecho al agua, en su significado primordial, sólo ampara el primer aspecto. Para los demás usos, habrá que ponderar la disponibilidad del recurso al autorizar la actividad correspondiente, como se acaba de señalar.

Es importante recordar que el concepto de abastecimiento de población en la legislación de aguas y la planificación hidrológica incluye la dotación necesaria para las industrias de poco consumo situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal⁸⁴. Pero, si están conectadas a dicha red es difícil saber si van a consumir poco o mucho. Teniendo en cuenta que el abastecimiento como uso prioritario es el único ante el que ceden los caudales ecológicos, se comprende la crítica al sobredimensionamiento del término "abastecimiento"

uso dependiendo de los recursos y necesidades de la población" (FD 1º). También, la sentencia del TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) núm. 676/1998 de 5 junio, Recurso contencioso-administrativo núm. 1571/1996 (FD 2º).

83 Así, la citada Sentencia del TSJ de Navarra de 31 julio 1999, Recurso contencioso-administrativo núm. 1494/1996, FD 2º. Se trataba del suministro para atender las necesidades de una explotación ganadera. En la misma línea, sentencia del TSJ de Castilla y León, Burgos núm. 647/1999 de 9 julio, Recurso contencioso-administrativo núm. 749/1997, también sobre una explotación ganadera. El Ayuntamiento había justificado la denegación porque en la situación de sequía existente no había otorgado nuevas licencias, pero el Tribunal rechaza esta argumentación, considerando que el tratamiento era discriminatorio (FD 4º).

84 Art. 60.3.1º del Texto Refundido de la Ley de aguas, 98.3.1º RDPH y 3.1.2.2 de la Instrucción de Planificación Hidrológica aprobada por Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre. Según esta Instrucción, "El cálculo de la demanda de abastecimiento a poblaciones se basará, teniendo en cuenta las previsiones de los planes urbanísticos, en evaluaciones demográficas, industriales y de servicios, e incluirá las industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal. En estas evaluaciones se tendrá en cuenta tanto la población permanente como la estacional, así como el número de viviendas principales y secundarias por tipologías".

y su primacía absoluta frente al mantenimiento de dichos caudales, dado que no se limita a los necesarios para la satisfacción de las necesidades vitales⁸⁵.

Importa, pues, precisar el concepto de "abastecimiento de población", diferenciando el consumo doméstico (aunque no provenga de la red municipal) de otros consumos (aunque se nutran de las redes municipales). Como señaló el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su interpretación del derecho al agua en el Pacto Internacional, el agua es imprescindible para diversas finalidades, pero en su asignación debe "*concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos*" y a "*evitar el hambre y las enfermedades*"⁸⁶. Los demás usos, por importantes que sean, no pueden tener la misma prioridad.

XI. RECAPITULACIÓN

El derecho al agua consiste, primariamente, en la posibilidad de acceder a los recursos suficientes para satisfacer las necesidades vitales de alimentación, higiene y salubridad. Además, puede consistir en la facultad de aprovechar determinados recursos para fines más o menos específicos en virtud de los títulos jurídicos reconocidos en cada ordenamiento (propiedad, atribución legal, concesión, etc.). Tales derechos de aprovechamiento están bien caracterizados desde el punto de vista jurídico y no requieren especiales precisiones.

La efectividad del derecho al agua, en el sentido primario expuesto, depende de la situación de cada país e, incluso, de la realidad de los asentamientos existentes. El primer estadio y el más elemental es el acceso al recurso a través de cauces, pozos o fuentes públicas, para su transporte a la vivienda o lugar de consumo. Éstos son los viejos usos "comunes" de la legislación de aguas, que consisten, en definitiva, en la libertad de acceso al recurso para usos poco o nada consuntivos. Pero el objetivo debe ser, lógicamente, el suministro domiciliario a escala individual. Cuando esté configurado como un servicio público obligatorio, el carácter regular y continuo de la prestación es la mejor garantía de la efectividad del derecho al agua, con independencia del carácter público o privado del gestor. En el primer escenario puede tener sentido la previsión legal de un caudal mínimo diario por persona. En el segundo, no lo tiene, a mi juicio, porque el funcionamiento normal del servicio garantiza la suficiencia de la dotación, a salvo de las restricciones que deban imponerse en circunstancias de

85 Art. 59.7 de la Ley de Aguas. La crítica es de AGUDO GONZÁLEZ, J. *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*, Editorial Comares, Granada 2008, p. 316 y ss. También en "Disponibilidad de agua...", cit. p. 63-65.

86 Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002), cit. en la nota 1: "El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse un medio de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debería darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del pacto".

sequía. El problema es, más bien, cómo evitar un consumo excesivo⁸⁷. No parece que tenga mucho sentido establecer un máximo, dada la disparidad de situaciones y las dificultades de controlar su cumplimiento. Aunque se penalice por vía tarifaria, este mecanismo puede no ser suficientemente disuasorio. Deberá aplicarse, pero complementado con el empleo de dispositivos de ahorro, como prevé el Reglamento de Planificación Hidrológica y concretan algunas ordenanzas municipales. En la actualidad carece de sentido tener en cuenta las "costumbres del vecindario" para fijar la dotación por habitante, como preveía la vieja legislación de auxilios. Cualesquiera que sean esas costumbres, el dato no puede ser decisivo hoy, pues muchas veces habrá que cambiar las costumbres en aras del ahorro.

En la legislación española el señalamiento de dotaciones diarias por habitante nunca hasta ahora se ha hecho con el propósito de reconocer un contenido mínimo del derecho al agua, sino como referencia para determinar los caudales destinados a otros aprovechamientos que deberían expropiarse para el abastecimiento de la población (en la legislación de 1866-79) y, en el marco de la legislación vigente, como referencia para calcular las demandas de agua en la planificación hidrológica o como objetivo a conseguir en el marco de la normativa de calidad de las aguas destinadas al consumo humano. En todos estos casos hay mandatos a los poderes públicos, pero no el reconocimiento de un derecho subjetivo a disfrutar (y exigir) una determinada dotación de agua. El derecho subjetivo se vincula a la obligación legal de prestación del servicio de abastecimiento.

La preferencia absoluta de este uso sobre cualquier otro está plenamente justificada, pero puede producir algunas distorsiones. Cuando el abastecimiento se hace a través de las redes municipales (o supramunicipales) del servicio, se beneficiarán todos los usuarios conectados a ellas, con independencia de la actividad que realicen y del destino de las aguas (viviendas, locales comerciales, industrias, servicios, usos públicos). A mi juicio, el problema no se resuelve intentando precisar el concepto de "abastecimiento de población", que en la legislación vigente comprende, además del consumo doméstico, las industrias de bajo consumo conectadas a la red municipal. Dada la imposibilidad de establecer distintas redes de abastecimiento para los distintos usos, lo que importa es priorizar claramente los usos comprendidos en el concepto genérico de abastecimiento. Éste es un uso "global", para decirlo en terminología urbanística, que comprende una pluralidad de usos específicos, entre los que hay que establecer una prelación, para tener criterios claros de actuación en situaciones de escasez. La prioridad absoluta es la alimentación, la higiene y la salud, es decir, el contenido genuino del derecho agua. El establecimiento de esa prelación debería tener consecuencias en cuanto a la prestación del suministro, pues no es exigible con la misma intensidad para el consumo doméstico que para otras actividades. Por otra parte, la obligación de comprobar la disponibilidad de agua que la legislación vigente impone en relación con los nuevos

87 A nivel nacional, de acuerdo con el INE, el consumo promedio de agua (facturada) se situó en 2001 en 165 litros por habitante y día (o 60 m³/año). Sin embargo, hay diferencias importantes en el territorio español, siendo en general más elevados los consumos en las cuencas mediterráneas ya que el crecimiento demográfico y la urbanización tienden a concentrarse en los municipios costeros de la península. (Fuente: "Planificación Hidrológica. Síntesis de los estudios generales de las Demarcaciones Hidrográficas en España", MARM 2010, p. 69)

desarrollos urbanos no debe referirse sólo a las necesidades de la población sino a todas las que vayan a satisfacerse desde las redes públicas de abastecimiento.

Aunque ninguna ley (salvo algunos Estatuto de Autonomía) lo establezca expresamente, el derecho al agua, entendido en el sentido expuesto, está implícito en el derecho a la vida (art. 15 CE) y su efectividad se vincula a tres contenidos típicos del Estado social: el derecho a la protección de la salud, al medio ambiente y a la vivienda digna y adecuada. Los tres son elementos esenciales de la calidad de vida y los tres dependen del agua. Quizá por ello la legislación administrativa da por supuesto el derecho al agua y no lo regula. Pero importa precisar su alcance para marcar claramente la diferencia entre el derecho al agua como derecho a una prestación vital exigible de los poderes públicos y los derechos de aprovechamiento del recurso que se pueden adquirir en virtud de los títulos jurídicos previstos por el ordenamiento para la realización de actividades que no satisfacen (al menos, de forma inmediata) necesidades vitales.