

**Observatorio Medioambiental**

ISSN: 1139-1987

<http://dx.doi.org/10.5209/OBMD.54169>

**EDICIONES  
COMPLUTENSE**

## Una aproximación al recurso hídrico en la Constitución española<sup>1</sup>

Ignacio Sotelo Pérez<sup>2</sup>

Recibido: 19 de marzo del 2018 / Enviado a evaluar: 21 de marzo del 2018 / Aceptado: 20 de julio del 2018

**Resumen.** Respecto al elemento agua en España, como origen jurídico de conflictos hídricos indeterminados, podemos apreciar un campo de investigación verdaderamente fascinante, que trasciende al mero campo conceptual, la mera teorización del recurso hídrico, de su configuración y encaje dentro de nuestro ordenamiento jurídico, incluso podemos afirmar de los propios conflictos socioeconómicos que los ciudadanos experimentamos por una causa u otra. Nos encontramos ante una materia que comprende y abarca cuestiones de diversa índole jurídica, garantías y libertades individuales, derechos fundamentales como limitadores del poder del Estado, medioambientales, territoriales, incluso aspectos tan interesantes como es “la erosión” social de la conciencia constitucional. Todos estos aspectos y algunos más, son los que se van a ir explicando en la presente investigación, siempre eso sí, desde una panorámica Constitucional, es decir, atendiendo a los dictámenes establecidos en nuestra Constitución de 1978. Uno de los núcleos de esta disertación científica sin prueba explícita, se sustenta sobre lo que se ha subtítulo bajo la rúbrica de la superación de la circunstancia al reconocimiento, dentro de nuestra tradición jurídica más reciente superando la concepción normativa del agua como una mera “circunstancia” a un encaje y reconocimiento expreso y “útil” para cada ciudadano de nuestro país. Otro de los puntales sobre los que se apoya este estudio es el análisis pormenorizado de una serie de conflictos jurídicos vinculados con el recurso hídrico, todavía hoy sin resolver.

**Palabras clave:** Agua; Constitución; Conflictos hídrico; Derecho.

### [en] An approach to water resources in the Spanish Constitution

**Abstract.** Regarding the water element in Spain, as a legal origin of indeterminate water conflicts, we can appreciate a truly fascinating field of research, that transcends the mere conceptual field, the mere theorization of water resources, of their configuration and framed within our legal system, we can even affirm from the own socioeconomic conflicts that citizens experience for one cause or another. We are dealing with a subject that includes and covers issues of different legal nature, guarantees and individual liberties, fundamental rights as limiting the power of the State, environmental, territorial, even interesting aspects such as the social "erosion" of the constitutional conscience. All these aspects and some more, are the ones that are going to be explained in the present investigation, always, from a Constitutional perspective, that is, according to the opinions established in our Constitution of 1978. One of the main of

<sup>1</sup> La presente investigación se enmarca en el Proyecto de Investigación SANTANDER-UCM(2018).PR75/18-21573.

<sup>2</sup> Instituto Universitario de Ciencias Ambientales (IUCA).Universidad Complutense de Madrid

Investigador Contratado Predoctoral FPU. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

E-mail: ignaciosotelo@ucm.es

this scientific dissertation without explicit proof, it is based on what has been subtitled under the rubric of the overcoming of the circumstance to the recognition, within our most recent legal tradition overcoming the normative conception of water as a mere “circumstance” to a clear and express recognition and “useful” for every citizen of our country. Another of the main points on which this study is based is the detailed analysis of a series of legal conflicts related to water resources, still today unresolved.

**Key words:** Water; Constitution; Water conflicts; Straight.

## [fr] Une approche des ressources en eau dans la constitution espagnole

**Résumé.** En ce qui concerne l'élément eau en Espagne, en tant qu'origine légale de conflits liés à l'eau indéterminés, nous pouvons apprécier un domaine de recherche vraiment fascinant, qui transcende le simple champ conceptuel, la simple théorisation des ressources en eau, leur configuration et leur intégration dans notre système juridique, nous pouvons même affirmer à partir des conflits socio-économiques que les citoyens vivent pour une cause ou une autre. Nous traitons d'un sujet qui inclut et couvre des questions de nature juridique, de garanties et de libertés individuelles différentes, les droits fondamentaux comme limitant le pouvoir de l'Etat, environnemental, territorial, même des aspects intéressants tels que "l'érosion" sociale de la conscience constitutionnelle. Tous ces aspects et d'autres sont ceux qui vont être expliqués dans la présente enquête, toujours oui, dans une perspective constitutionnelle, c'est-à-dire selon les opinions établies dans notre Constitution de 1978. Un des noyaux de cette thèse scientifique sans preuve explicite, est basé sur ce qui a été sous-titré sous le titre de surmonter les circonstances de la reconnaissance, dans notre plus récente tradition juridique, vaincre la conception normative de l'eau en tant que simple "circonstance" à une dentelle et à une reconnaissance expresse et "utile" pour chaque citoyen de notre pays. Otro de los puntales sobre los que se apoya este estudio es el análisis pormenorizado de una serie de conflictos jurídicos vinculados con el recurso hídrico, encore aujourd'hui sans résoudre.

**Mots clés:** De l'eau; Constitution; Conflits liés à l'eau; Droit.

**Cómo citar.** Sotelo Pérez, I (2018): Una aproximación al recurso hídrico en la Constitución española. *Observatorio Medioambiental*, 21, 9-61.

**Sumario.** 1. Introducción. 2. La Constitución Española y el recurso hídrico, base de conflictos. 3. La incongruencia “in terminis” del Medio Ambiente en el Marco Constitucional, y el derecho al agua. 4. A modo de conclusiones. 5. Bibliografía.

### 1. Introducción

Respecto al elemento agua en España, como origen jurídico de conflictos hídricos indeterminados, podemos apreciar un campo de investigación verdaderamente fascinante, que trasciende al mero campo conceptual, la mera teorización del recurso hídrico, de su configuración y encaje dentro de nuestro ordenamiento jurídico, incluso podemos afirmar de los propios conflictos socioeconómicos que los ciudadanos experimentamos por una causa u otra. Desde esta perspectiva, supone, por un lado, entender que una de las características físicas del territorio peninsular español es la confluencia de determinados desequilibrios y desigualdades hídricas. España, no es un Estado que se caracterice por una situación de escasez de agua en equiparación con los países que le rodean, surgiendo contratiempos y conflictos en relación, no tanto por la insuficiencia dotacional por habitante del recurso líquido, sino en la desigual

partición distributiva espacio-temporal de la misma (siendo esta condición la principal característica por la que podemos certificar que la complicada realidad hídrica en España se sustenta en la disposición física estructural de su superficie, tal como defienden algunos autores como Eva Cimadevilla “la baja latitud de nuestro país y su orografía”, lo que provoca que en el territorio peninsular confluyan las mencionados irregularidades de precipitaciones)<sup>3</sup>. A esta realidad hay que sumarle dos cuestiones significativas, la expansión del sector terciario y más concretamente la relevancia del turismo en España, y los flujos migratorios, ambas cuestiones singularizadas por su enorme incidencia sobre la demanda del recurso líquido, las inversiones en infraestructuras, y la escasez espacio temporal del agua<sup>4</sup>.

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

De esta forma señalar que, la falta de reconversión o ausencia evolutiva del paso de la “circunstancia” al “reconocimiento” del agua como un derecho explícito e individualizado de manera concreta por parte de la más alta instancia normativa de nuestro ordenamiento jurídico, ha favorecido y propiciado que en España se configure

---

<sup>3</sup> Cimadevilla García. E. (1999). El agua en España. Consultores de las Administraciones Públicas. Número 25. Madrid.

<sup>4</sup> Marco Marco, J.J. (2012). La política de aguas en España: un laberinto jurídico-parlamentario. Cuaderno del Congreso de los Diputados.

un modelo hídrico, podríamos denominar singular. Modelo que al margen de todo análisis exhaustivo, descansa y se apoya sobre una consolidada pirámide normativa, que comprende al Derecho Comunitario, la Constitución de 1978, las sentencias del Tribunal Constitucional, los Tratados Internacionales, la Legislación positiva (tanto ordinaria como orgánica), Reglamentos, Costumbres, Actos Administrativos, Contratos, Sentencias Ordinarias, etc. Considerando que la Constitución de 1978 se sustancio principalmente de la Ley de Aguas de 1879 y en la Constitución republicana de 1931, para abordar el sector que aludiría al aspecto hídrico, especialmente en el ámbito competencial en materia de aguas (el Título VIII -dedicado a la organización territorial del Estado- de nuestro actual Texto Constitucional en cierto modo continua con las pautas recogidas en el Título I de la Constitución de 1931, persistiéndose en muchos de los contenidos y enunciados de esta, así como en su estructura general)<sup>5</sup>. A

---

<sup>5</sup> Marco Marco, J.J. (2012). La política de aguas en España: un laberinto jurídico parlamentario. Cuadernos del Congreso de los Diputados. Tal como se nos muestra en esta obra, los artículos 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución determinan respectivamente «la competencia menos plena de las Comunidades Autónomas, respecto a la realización de los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales, así como la competencia estatal mínima, delimitando el techo autonómico en cuanto a este asunto». Hay que remarcar que el artículo 149.1.22 desciende del precepto 14 de la Carta Fundamental de 1931, disponiendo que al Estado le corresponde la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: *«la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial»*, concerniéndole estas competencias a la Comunidad Autónoma, cuando las aguas discurran exclusivamente por su territorio, olvidando el mencionado artículo 149.1.22 las Confederaciones Hidrográficas, al tratar este asunto por medio del criterio del “curso” de las aguas y no el de “cuenca”, siendo este mismo principio el que se siguió por parte de los Estatutos de Autonomía de primera generación. La diseminación de la correspondiente distribución de competencias, se consiguió acotar por medio de las diferentes autonomías, que optaron por seguir como referencia a la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, aceptando prescripciones competenciales análogas a las recogidas en este cuerpo normativo. Las Comunidades Autónomas que computaban con autonomía menos plena pasaron tras las reformas de los correspondientes Estatutos a contar con un perímetro de competencias característico de las que gozaban de la plena autonomía, dando lugar a una homogeneización del régimen distributivo de competencias. Pese a ello la falta de concreción de las confederaciones hidrográficas debido a la observancia tanto constitucional como estatutaria del criterio “curso” de agua, no sería solucionado hasta la aprobación y entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, por la que se estableció por vez primera el concepto de “cuenca” y no así el de “curso” para demarcar los distintos niveles de competencias tanto del Estado como de las distintas Comunidades Autónomas, con la intención de aportar una exégesis expansiva de las competencias del Estado. Tal como se nos muestra en la obra citada otra de las aportaciones de la Ley de Aguas de 1985, sería la de establecer la demanialización a la totalidad del recurso hídrico, que se trasladaría a conducirse por medio del régimen regulado en el artículo 132 de la Norma Fundamental (dedicada a establecer que: *son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los*

este respecto acentuar los artículos 148.1.10 y 149.1.22 de la Carta Fundamental, en la que la exigua concisión de los límites constitucionales esclarece en gran parte los numerosos conflictos y problemáticas que en el aspecto hídrico se han acontecido durante estas últimas décadas, debido a la imprecisión que se deduce de nuestro marco constitucional, respecto a la materia de aguas y su reparto competencial, pudiéndose interpretar como las competencias “menos plena” o competencias “mínima del Estado” o techo autonómico respectivamente (preceptos que no aluden ni de soslayo a las Confederaciones Hidrográficas, ya que la pauta que siguieron los constituyentes de nuestra Carta Fundamental consistió en la de incorporar el criterio del “curso”, siendo corregido posteriormente con la entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en la que se emplearía la noción de “cuenca” y no la del “curso”, para cercar los distintos niveles competenciales tanto del Estado como de las autonomías).<sup>6</sup> De igual modo dentro del articulado constitucional se aprecian otros artículos de referencia, respecto al elemento líquido, así los artículos 45 (Derecho de todos de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona), 128 (toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general), 131 (el Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución), y 132.2 (Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental), resultan oportunos en cuanto al aspecto hídrico. Conforme a esta temática dentro de la consolidada pirámide normativa también se aprecian cuerpos normativos de diversa índole de Ámbito territorial (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas), sobre el dominio público (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, o el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el

---

*recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental*-art.132.2 CE-), lo que significaría que los aprovechamientos al completo del recurso, pasarían a convertirse al sistema concesional, indistintamente de cual fuera el recurso y donde se encontrara dispuesto. De la misma manera la Ley de Aguas de 1985, fijaría la orientación del ciclo hidrológico, tratando para ello de aportar de un orden unitario del Derecho de Aguas (deduciéndose que un entendimiento unitario del recurso le concerniría un orden también unitario de su régimen dominical). Por lo tanto tal como muestra este autor, esta Ley de Aguas supuso “una genuina transformación constitucional”, al ser capaz de cambiar la magnitud competencial de los preceptos recogidos en la Ley de Leyes concernientes a la disciplina hídrica, ampliándose las competencias pertenecientes al Estado e incorporando el criterio de cuenca, que influiría supletoriamente a las competencias exclusivas de las diferentes Comunidades Autónomas.

<sup>6</sup> Marco Marco, J.J. (2012). La política de aguas en España: un laberinto jurídico parlamentario. Cuadernos del Congreso de los Diputados.

Reglamento de la Administración Pública del agua y de la planificación hidrológica, en desarrollo de los Títulos II y III de la Ley de Agua), referentes a las demarcaciones hidrográficas (el ejemplo del Real Decreto 296/2013, de 26 de abril, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica de Melilla), respecto a la planificación hidrológica (la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional), legislaciones sobre calidad de las aguas (Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro)<sup>7</sup>, además de diferentes legislaciones al uso, como son, ciertas normas de ámbito comunitario (Directiva 2014/101/UE de la Comisión de 30 de octubre de 2014 que modifica la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas), autonómicas (Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.), y local (Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local), así como una amplia y extensa jurisprudencia (STC 247/2007, de 12 de Diciembre, la STC 102/1995, de 26 de junio, la STS 3332/2005, de 28 de Diciembre, STS Sección 3.ª Sala 2.ª, de 4 de marzo de 1996 o la TSJ de la Rioja, 414/2001, de 26 de octubre).

Esta consolidada pirámide normativa, sin embargo, no ha dado respuesta (quizá porque no puede) a una de las necesidades más primordiales para la existencia social, que no es otra que el “derecho al agua” que todo ciudadano debemos de tener reconocido en nuestra Norma Fundamental, y no en la regulación positiva, estatal, autonómica, local, comunitaria o internacional, pues es en nuestra Constitución en donde el resto de leyes encuentran su marco y deben de encuadrar sus dictámenes, es la Norma Fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico (STC 9/1981, de 31 de marzo), ya que «la Constitución lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que

---

<sup>7</sup> Código de Aguas Normativa Estatal (2018). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ministerio de la Presidencia, relaciones con las Cortes e Igualdad. La mencionada Normativa se ha recopilado de los cuerpos legales expuestos en el Código de Aguas citado, en el que se muestra una estructura elaborada y actualizada sobre las distintas legislaciones aplicables en España referidas a la materia hídrica, diferenciando tal como se ha recogido en este estudio la legislación de **Ámbito Territorial General**, la del **Dominio Público Hidráulico**, la de las **Demarcaciones Hidrográficas**, la referida a la **Planificación Hidrológica**, así como la que hace alusión a la **Calidad de las Aguas**, que junto con otras normas legales concernientes a la materia, conforman una superestructura jurídica en la que podemos encuadrar el amplio abanico jurídico aplicable en España. Este conglomerado estructurado, unitario, y organizado ha sido seguido también por otros autores, como es el caso del arquitecto Carlos del Álamo en un importante trabajo titulado “Las Tablas de la Ley de Aguas en España y sus 42 mandamientos”, en el que desgrana uno por uno la legislación que en materia hidráulica ha ido surgiendo en nuestro país, pero aportando una perspectiva novedosa, ya que no sólo enumera el conjunto de Leyes existentes en España, sino que les da un valor preceptivo a seguir por las distintas autoridades y poderes públicos.

sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 C.E.)" -STC 16/1982, de 28 de abril-»<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> En estas dos sentencias, la STC 9/1981, de 31 de marzo y la STC 16/1982, de 28 de abril (Sala Segunda), podemos apreciar el papel fundamental de nuestro Texto Constitucional como «una norma -como se ha señalado-, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de **constituir el orden de convivencia política** y de **informar todo el ordenamiento jurídico**, y por lo tanto *La naturaleza de Lev superior se refleja en la necesidad de interpretar todo el Ordenamiento de conformidad con la Constitución*, considerándose de manera nítida que *la Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas*»(STC 9/1981, de 31 de marzo). Y es en ese carácter de Ley superior, de sujeción interpretativa de todo el ordenamiento jurídico y de esa condición de futuro, en donde nuestra Norma Fundamental «*lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 C.E.)*» (STC 16/1982, de 28 de abril). Norma Suprema que surgida de un ecuaníme compromiso pactado de convivencia y entendimiento social ha facilitado la consolidación en nuestras fronteras de fundamentos tales como “soberanía popular”, “garantía de libertades y derechos” o “imperio de la Ley” o principios sobre los que se sustenta el Estado como un “estado democrático” un “estado de derecho” y un “estado social”, aspectos que sin lugar a dudas han propiciado la integración en el Occidente europeo de España, pasando a formar parte de las Comunidades europea y de Naciones. La fórmula jurídica que ha hecho posible la consolidación de estos fundamentos y principios se ha sostenido sobre dos pilares esenciales: El Tribunal Constitucional y las imprecisiones, indeterminaciones, inexactitudes y ambigüedades, albergadas en la literalidad de la Ley de Leves. Compromisos apócrifos que no obstante, como diría Enrique Arnaldo Alcubilla en su obra “el futuro Constitucional”, quizá a menudo son inferidas de manera desdénosa y peyorativa. Como apunta Juan José González Rivas (presidente del Tribunal Constitucional) en la presentación de la obra del profesor Santiago Muñoz Machado titulada “comentario mínimo de la Constitución española”, el Tribunal Constitucional en su misión encomendada de ser el supremo intérprete y guardián jurídico de la Constitución se encarga de «garantizar la preminencia y el cumplimiento de nuestra *norma normarum* actualizando constantemente su significado, desentrañando sus mandatos normativos», dicha premisa junto a la manifestaciones más recientes de la jurisprudencia constitucional en la que se declara que el Tribunal «*a través de una propia relevancia y legitimidad*», han hecho posible que se coniuguen las imprecisiones y ambigüedades albergadas en la Constitución como una circunstancia premeditadamente explorada por nuestro constituyente para favorecer el establecimiento de políticas diferentes sin que sea necesaria llevar a cabo interpretaciones forzadas, puesto que la Constitución esboza un terreno normativo que hace posible la participación del conjunto social en situación de igualdad. Afirmación respaldada por nuestro máximo intérprete constitucional al declarar que «*La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones de distinto signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una*

De igual modo esta pirámide normativa, sobre la cual se apoya nuestro modelo hídrico, se ha convertido en el detonante de numerosos conflictos en el ámbito jurídico, que han repercutido sensiblemente sobre la ciudadanía. Entre los conflictos

---

*de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente dadas de una vez por todas»* (Sentencia de 8 de abril de 1981). por lo que el Texto normativo además de encargarse de la regulación de la convivencia política, debe de sostener su vigencia pese a las eventualidades y las distintas maneras de proceder político. En definitiva, nuestra Constitución puede percibirse como un texto amplio, dúctil y transigente idóneo para acondicionarse a los vaivenes y oscilaciones políticas e institucionales, confirmándose como el instrumento más válido y eficaz, en aras de resistir los desafíos del futuro, con el mayor grado de rigor y seguridad jurídica exigible. Por este motivo el Tribunal Constitucional declaró que « *la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad*» (STC 32/1981, de 28 de julio). por lo que como apunta Enrique Arnaldo Alcubilla, en su estudio rubricado “el futuro constitucional”, la Ley Suprema no resulta de un acuerdo pactado entre diversas instituciones territoriales, al contrario es un texto jurídico normativo originario de la autoridad constituyente impuesta por el vigor vinculante general en su entorno, significando la supresión de todo aquello que contravenga los mandatos constitucionales. En definitiva, en la consecución de los desafíos hídricos que acontecen e influyen sobre la sociedad moderna y actual sobre la que se sustenta el aparato estatal, el futuro de nuestra tradición constitucional, reside en el Texto Constitucional de 1978, como instrumento fundamental en la estructuración política, social y jurídica, ya que es en nuestra Carta Magna donde se albergan los valores tanto del pasado como del futuro. Dicho momento futuro tiene que ser respondido con la puesta en práctica de las soluciones de aquellos retos sociales surgidos y planteados por el pueblo soberano español. Consecuentemente nuestra Norma Fundamental se identifica como un texto dinámico, no estático, abierta al cambio (siempre y cuando se sigan los postulados establecidos para ello dentro de su articulado), y por lo tanto no es óbice para incorporar, reconocer y asistir entre sus líneas de un derecho al agua autónomo, concreto y eficaz para el conjunto de ciudadanos que nos asentamos en el territorio nacional español, y por lo tanto sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art.9 CE). La importancia de poder contar con un “derecho al agua” dentro de la Constitución, se incardina con la idea que en su día manifestara el profesor Eduardo García de Enterría, en su trabajo sobre “la Constitución española como pacto social” de que la Ley de Leves española (por primera vez en nuestra histórica tradición constitucional) proclamó «su naturaleza normativa directa invocable por sí misma ante los jueces y tribunales y que éstos han de aplicar directamente por sí mismos en cuanto, como inequívocos poderes públicos que son, “están sujetos a la Constitución”, como precisa el artículo 9, párrafo 1.º de la misma». En efecto la totalidad de la Carta Magna, se configura sobre la base de su aplicabilidad directa (norma directamente aducida ante los órganos y poderes judiciales), y no como un texto o declaración programática que de poco sirve y de nada vale, pues estamos ante una norma jurídica, la norma suprema del conjunto de nuestro ordenamiento jurídico, por este motivo resulta trascendental la incorporación del derecho que nos ocupa, pues es la Constitución (y no otras normas de distinto rango), la norma jurídica que sujeta y sujeta de manera efectiva a los poderes públicos (inclusive el judicial y el legislativo) y al conjunto de la ciudadanía, y por lo tanto la reclamación de un derecho al agua no debería de estar supeditado a intermediación legal alguna, que no sea la Suprema Ley de nuestro ordenamiento jurídico.

que se han desarrollado dentro del ámbito jurídico (de diversa índole y clase), podemos apreciar los siguientes:

- 1) La falta de concreción de los derechos considerados como “sociales”, que evidencia la falta de entendimiento entre el Estado y los ciudadanos, suscitando que en nuestro ordenamiento jurídico, se desarrollen conflictos de diversa índole y poniendo de relieve la existencia de una “crisis de derechos”, por ausencia específica del adecuado reconocimiento normativo, en particular de aquellos derechos considerados como sociales<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Mitre Guerra, E. J. (2012). *El Derecho al Agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacionales*. Monografías iustel. En este sentido lo establecido en la citada obra resulta ciertamente ilustrativo, al admitirse en estas líneas, que los “derechos sociales y ambientales” como elementos jurídicos que protegen aspiraciones de carácter moral, tan solo pueden llegar a ser reconocidos como “derechos” independientemente considerados, cuando adquieran apariencia legal en la literalidad del Texto Constitucional (circunstancia que no ocultaría la desconfianza en que el hipotético reconocimiento constitucional respaldase en amparo de aquellos derechos considerados como subjetivos, en el sentido de que un gran número de derechos fundamentales recogidos por parte de la más alta instancia normativa de nuestros ordenamientos, necesitan de una tutela jurídica más práctica y real). En palabras del profesor Antonio Enrique Pérez Luño la interpretación y posición que disminuye la trascendencia normativa a esta clase de derechos tiene que ser considerada como de errónea inclusive inadmisibles, debido principalmente que no se aprecian ni existen diferenciación alguna entre las condiciones (tutela, titularidad, fundamentación ni fórmula jurídica) de los derechos de libertad y entre los derechos considerados como sociales. De hecho como se recoge textualmente en la obra aquí citada se considera, en palabras recogidas por Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra titulada *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* que ha «rechazarse la afirmación de que mientras los derechos de libertad se benefician de la tutela constitucional directamente, los derechos sociales no pueden ser objeto inmediato de tal tutela. Si la Constitución puede formular positivamente los derechos sociales puede también tutelarlos en igual medida que a los demás derechos en ella proclamados». Al aproximarnos al recurso agua, podemos observar la naturaleza de un derecho cuya configuración, disposición y apreciación, responde a la necesidad de contar con unos derechos que no se vacían en la mera posibilidad de la prestación de un servicio (derecho prestacional), es decir como expone en la obra citada el autor Robert Alexy en su obra, *teoría de los derechos fundamentales conforman «prestaciones fácticas a prestaciones normativas, como protección por medio de normas del Derecho Penal o la creación de normas de organización y de procedimiento»*, lo que se parecería en gran medida a las posiciones defendidas por algunos autores de la yuxtaposición de pretensiones ambientales cobijadas bajo el amparo de otros derechos con mayor protección por parte del ordenamiento jurídico, ya que los “derechos fundamentales sociales” que denomina Robert Alexy comprenderían derechos adscritos a preceptos cuyos contenidos se concretan como fundamentales, dimanándose responsabilidades constitucionales indirectas, pero que los posiciona en un nivel prudentemente tutelado. En definitiva la postura defendida por Robert Alexy, tiene que considerarse desde una perspectiva según la cual un derecho al agua debe de ser tenido en cuenta (de forma parecida al derecho al medioambiente), como un derecho considerado de fundamental y como un conjunto que abarca en su totalidad las diversas caracterizaciones del mismo.

- 2) Incluido en la literalidad de nuestro Texto Constitucional, el derecho al agua, no solo, no se encuentra expresamente reconocido como tal, sino que se predicaría dentro del derecho ambiental de disfrutar de un medioambiente adecuado del artículo 45 de la Carta Magna, siendo este precepto establecido dentro de los principios rectores de la política social y económica (cuya sujeción directa al amparo constitucional, brilla por su ausencia), y cuyo reconocimiento no puede ser reivindicado ante la jurisdicción, excepto que una norma o ley así lo disponga. Esta situación jurídica pone de relieve que este derecho ambiental del artículo 45 de la Constitución, valga lo que valen sus garantías, en otras palabras sus mecanismos de protección, remarcándose así que en el capítulo III del Título I de la Norma Fundamental, se recogen aquellos preceptos cuyo reconocimiento, respeto y protección tan solo han de informar a la legislación positiva, a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos, con lo que cuentan con el nivel más bajo de protección constitucionalmente posible<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> García de Enterría. E. (2004). La Constitución como pacto social. Publicado en Impresiones sobre la Constitución de 1978. Universidad Rey Juan Carlos y Fundación ICO. Madrid. En este ensayo el autor ilustra por medio de la jurisprudencia la importancia que juegan en el seno de la Constitución los derechos fundamentales y libertades públicas (entre los que sorprendentemente no encontramos reconocidos un derecho al agua individualizado y eficaz), de la Sección I. Capítulo II. del Título I. De este modo el Tribunal Constitucional ratificó que « *la especial fuerza vinculante directa de los derechos fundamentales no está supeditada a intermediación legal alguna. según resulta del artículo 53.1 de la Constitución* » (sentencias de 14 de octubre de 1988 y 13 de mayo de 1992). [... ] *no puede pesar sobre los ciudadanos un resultado gravoso para sus derechos fundamentales que se origina en la falta de diligencia debida por los poderes públicos en garantía de su plena efectividad* » (Sentencia de 3 de junio de 1986). [... ] *El caso más relevante ha sido el de una omisión total del legislador para actuar la "reserva de configuración legal" prevista en la propia Constitución (sentencias de 20 de julio de 1993, v. especialmente, las de 31 de enero, 16 de febrero y 11 de abril de 1994, sobre televisiones locales por cable, olvidadas por el legislador)*», sin embargo el hipotético derecho al agua no se predicaría (aspecto altamente discutible) dentro de ningún derecho con el máximo grado de protección posible, sino que lo encuadraríamos dentro del derecho del artículo 45 de la Constitución, es decir en el interior del derecho que todos tenemos de disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de nuestra persona (derecho ambiental constitucionalmente reconocido), por lo tanto enmarcado dentro de los “principios rectores de la política social y económica” (del Capítulo III, Título I de la CE), contando con el nivel más bajo de protección. De todas formas el artículo 53.1 de la Constitución establece la tutela de las libertades y derechos proclamando que « *los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*», siendo tal como se recoge en esta obra citada la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial la que determina que « *los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos* » (art.7 LOPJ), dejando a los derechos del Capítulo III, del Título I de la Constitución (en los que se incluirán el recurso hídrico y el “hipotético derecho al agua”) tan solo el reconocimiento, respeto y protección que han de

- 3) En el cumplimiento de los preceptos constitucionales, el conflicto entre el derecho medioambiental y el resto de intereses recogidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, establece dificultades adicionales, en particular entre el derecho de propiedad. También en los supuestos de yuxtaposición, en los que reclamaciones medioambientales pueden cobijarse bajo el amparo de invocaciones de otros derechos que cuentan con un mayor grado de protección por parte del ordenamiento jurídico<sup>11</sup>.
- 4) La incorporación en nuestra Carta Fundamental (destacándose la parte correspondiente con su preámbulo), de los valores más sustanciales para el establecimiento del sistema de convivencia política que deben de informar al

---

informar a la legislación positiva, a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos, en resumen con niveles mínimos de protección constitucionalmente reconocidos *«el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen»* (art.53.3. CE).

<sup>11</sup> Canosa Usera, R. (2000). *Constitución y Medio Ambiente*. Ciudad Argentina. Editorial Dykinson. Madrid. La tendencia mostrada por este autor, destaca en la explicación que se realiza sobre una de las cuestiones más significativas y controvertidas del derecho ambiental. Se trata de un lado de la resolución de las problemáticas que se originan de la convivencia del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, con otros derechos como puede ser el de propiedad privada y los intereses patrimoniales de tinte particular. siendo la jurisprudencia la que se ha pronunciado a tal respecto dictaminando que *«La Constitución sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (art. 33). Pero esta garantía no es absoluta. ya que el art. 128.1 establece que «toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general», v. por lo que aquí interesa, el art. 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales v. en especial, de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual. Más en concreto, la Constitución no garantiza que la propiedad privada haya de extenderse a todo tipo de bienes. Antes bien, el art. 132.2, al tiempo que excluye directamente la titularidad privada de algunos géneros de bienes, permite al legislador declarar la demanialidad de otros. Conforme a esta previsión constitucional, la opción de incluir las aguas continentales en el dominio público es legítima en todo caso»*(STS 227/1988, de 29 de noviembre). Y por el otro lado la resolución de los contratiempos que pueden surgir en el momento de yuxtaponer ciertas reclamaciones ambientales alegadas bajo la invocación de de ciertos derechos que cuentan con una mayor graduación de protección en nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de todo lo expuesto, respecto a esta última cuestión no es menos cierto que al vincularse las reclamaciones ambientales a “terceros derechos” que cuentan con un mayor grado de protección, se estaría dando paso inclusive al recurso de amparo, pero dicho aspecto necesitaría de la buena predisposición de los órganos jurisdiccionales, aspecto que a menudo suele truncarse como dudoso e inseguro que se lleve a la práctica, al menos en la aceptación de la totalidad de los asuntos que conozcan.

conjunto del ordenamiento jurídico, se fragmentan como consecuencia de la puesta en práctica del modelo económico y de desarrollo de nuestro Estado<sup>12</sup>.

- 5) Inseto en la literalidad del Texto Constitucional podemos apreciar que el recurso hídrico es considerado como un bien de dominio público, pese a ello aún hoy, no se encuentra emplazado un reconocimiento expreso y eficaz dentro de su articulado al derecho al agua, que evite, no sólo el surgimiento de conflictos legales causados por cuestiones hídricas, sino que también los prevenga<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Jaquenod de Zsogon. S. (1989). *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Monografías de la Dirección General de Medio Ambiente. MOPU. En esta obra se pone de manifiesto la gran contradicción que puede surgir entre el régimen de valores sustanciales que han de construir el sistema de convivencia política, social y económica, así como informar al conjunto del ordenamiento jurídico, con las corrientes proteccionistas del medio ambiente, a menudo en conflagración directa con el modelo de desarrollo extendido en nuestro país. La incompatibilidad deriva del modelo económico establecido y la protección del medio ambiente, natural y físico. Modelo económico identificado con una serie de postulados (principios filosóficos, jurídicos, ético-sociales y económicos) que dirigen íntegramente al proceso de crecimiento expansivo de la economía. De ésta forma, al albor del establecimiento de una industria de grandes proporciones y de la condensación del medio urbano, se explota, arrasa y se destruye al entorno natural y a sus recursos, siendo esta apreciación del desarrollo la gran causante de la denominada “crisis medioambiental”. Pronunciándose a este respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que « *El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional, de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida. Estas consideraciones son aplicables a las industrias extractivas como cualquier otro sector económico y supone, en consecuencia, que no es aceptable la postura del representante del Gobierno, repetida frecuentemente a lo largo de sus alegaciones, de que exista una prioridad absoluta del fomento de la reproducción minera frente a la protección del medio ambiente. Recuérdese también que la «calidad de la vida» que cita el artículo 45 y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo como el 129.1. Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo «el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos» (artículo 130.9), deber al que hace referencia el artículo 55.1 del Estatuto de Cataluña. Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora. La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la **protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico**» (STC 64/1982, de 4 de noviembre). De lo hasta aquí descrito se puede colegir que ante las incertidumbres de discernir o no, si el deterioro de la naturaleza y del entorno corresponde al desarrollo económico, se puede afirmar que el crecimiento de la economía no resulta contrario a la protección del medio físico, cuando los elementos y recursos naturales que conforman el medioambiente sean extraídos, empleados y utilizados de la manera más racional posible.*

<sup>13</sup> Mitre Guerra, E. J. (2012). *El Derecho al Agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacionales*. Monografías iustel. Excelente exposición sobre la situación de nuestro derecho al agua, la que realiza este autor, mostrando como en la vigente

---

Norma Suprema de 1978, no se confiere disposición normativa alguna relacionada con el hipotético derecho al agua que a todos los ciudadanos nos debería corresponder. Este autor explica como se encuentra instaurado en la literalidad del Texto Constitucional un derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art.45CE), incorporado en los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III), los cuales, como bien expone Eduardo José Mitre, no se encontrarían sometidos o sujetos de manera directa a la tutela constitucional (es este sentido apuntar que contarían con el grado o nivel más bajo de protección o amparo constitucional). Aspecto este el del artículo 45 de la Ley de Leyes que se difiere como escaso y poco defensor del derecho al agua, ni siquiera en su apartado segundo por el que *«los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva»*(art.45.2.CE). No obstante parece afirmar una cuestión innegable y es que pese a la poca consistencia (respecto al derecho al agua) que aporta el artículo 45 de la Constitución, este precepto es el causante de la constitucionalización del conjunto de los recursos de carácter hídrico, y además especifica que las distintas políticas públicas se orientaran por medio de los fundamentos referentes a lo especificado en el artículo que reconoce el derecho ambiental; el desarrollo de la persona, la utilización racional de los recursos, la calidad de vida y la solidaridad colectiva. Por lo tanto estas manifestaciones del artículo 45 de la Constitución instituyen los cimientos esenciales del perfeccionamiento de la legislación horizontal y sectorial dedicada a proteger y amparar los componentes que conforman al medio, así como la puesta en práctica de las diversas políticas socio-económicas protectoras del medio ambiente( destacándose que el recurso agua cuenta con los integrantes esenciales para ser reconocido en la Carta Magna, debido a su dimensión e importancia que juega en la vida de las personas, como en las distintas actividades económicas). Partiendo de la aportación conceptual del autor citado, según el cual, la fundamentación del derecho al agua se encuentra directamente relacionada con la noción jurídica del recurso líquido como un bien (jurídicamente hablando), indeterminado y extenso, que tutela pretensiones como son el acceso al agua, necesariamente considerados al albor de los distintos órdenes de prioridades de utilización del recurso natural y de todo el conjunto de los elementos medioambientales. En nuestro ordenamiento jurídico se alberga, al margen de los contenidos establecidos en la Constitución, reconocimientos al derecho al agua. Tal es el caso de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (actualmente texto consolidado en la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana), en el que se reconoce que *«se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho 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 EAV), y el de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en el que se establece derechos en relación con el agua disponiendo que *«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»*(art.19 EAA). Por lo tanto resulta sorprendente contemplar como en nuestra Carta Magna no se incluye un reconocimiento ni posible tutela de

- 6) En relación con el cometido constitucional a los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, cuyo fin se sustenta en proteger y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, observamos que dicho deber puede verse ensombrecido a causa de la actuación, que las empresa privadas realizan en la gestión de los mencionados recursos (entre los que incluimos el agua), preponderándose los principios económicos a los valores e intereses sociales<sup>14</sup>.

---

un “hipotético derecho al agua”, siendo por medio de algunos Estatutos de Autonomía donde podemos observar dicha satisfacción.

<sup>14</sup> Tamames, R. y Aurín, R. (2015). *Gobernanza y Gestión del agua: modelos público y privado*. Bresca (Profit Editorial). En esta obra se hace referencia por parte del autor a que el recurso hídrico en España es público, del conjunto de la Nación española, siendo el encargado de su regulación la Administración Pública. Afirmándose por parte del autor que en España pese a la extraordinaria situación del servicio, el mismo se encuentra sometido a una fuerte presión política y mediática, impulsada por la descentralización de su regulación en la que se entrometen e interfieren un gran número de entidades municipales autónomas. Esta obra citada es de inspiración en cuanto a la afirmación que en sus líneas se realiza respecto a que la gestión de las empresas del agua en nuestro Estado resultan mayoritariamente privada, asegurándose de esta forma, que el servicio de suministro de agua apta para el consumo y que tiene un carácter público se preste en condiciones de eficacia y eficiencia óptimas (sin dejar a un lado el aspecto que trata sobre las competencias del ciclo del recurso hídrico urbano, que se entiende como de fragmentado y singularmente descoordinado). También el autor afirma la falta de nitidez y claridad de los servicios municipales cuya gestión es calificada como de directa, en contraposición con las empresas privadas y públicos cuyos índices de transparencia suelen ser más elevados, distinguiéndose de antemano lo regulado por el Real Decreto Legislativo, de 14 de noviembre por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (norma actualmente derogada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), sobre las distintas modalidades de gestión integrada, gestión directa, y gestión indirecta o privada. Otra de las afirmaciones que realizan los autores de esta obra citada y que nos pueden servir para ilustrarnos respecto a esta materia de la gestión del recurso agua en España, es la que hace alusión a que nuestro país, el poder estatal, no privatiza en sí, nada fundamental, va que el recurso líquido en España pertenece y forma parte del denominado dominio público, junto con las extraordinarias y colosales construcciones hidráulicas de aducción, conducción y depuración. Se asiente por parte de los mencionados autores que el modelo que se ha aplicado y explicado anteriormente, se ha convertido en el triunfo más sobresaliente de las que denominan “economías sociales de mercado”, en las que el aparato estatal, bien por su propia decisión, y en atención y cumplimiento de los diferentes Reglamentos y Directivas comunitarias, implanta y fija la legislación normativa, fiscaliza, interviene, participa, estipula, establece condiciones, modifica, rescata, recupera, e inspecciona y vigila todo ello en la práctica de un ejercicio responsable de una soberanía que se comparte con los ámbitos comunitarios de Europa, por los que se propagan los importantísimo pactos alcanzados bajo el ambiente de las Naciones Unidas). Por lo tanto dentro de esta obra lo más significativo, quizá sea lo formativo de sus contenidos, concluyéndose en aras de exponer las cuestiones que en ella se tratan, que el cuerpo ciudadano, a través de la actuación pública y junto con sus representantes políticos, gobiernan, dominan, supervisan y colaboran a que se ponga en práctica, el modelo concesional dentro de las fronteras de nuestro Estado.

La búsqueda de la sostenibilidad, desde el equilibrio entre equidad y eficacia, exige importantes cambios estructurales que favorecen el advenimiento de una serie de desafíos trascendentales y sustanciales, encaminados a ser resueltos por medio de intervenciones polémicas como pueden ser los trasvases, o la técnica de la desalación; en el ámbito de nuestra tradición jurídico-normativa más reciente encontramos alguna de las cuestiones más controvertidas respecto a un recurso el agua, cuyas particularidades y propiedades superan en la idea orteguiana la mera “circunstancia”<sup>15</sup>, y cuya ausencia de reconocimiento como “derecho” explícito e individual, por parte de la más alta instancia normativa de nuestro ordenamiento (que no es otra que la Constitución), ha favorecido a que se configurara un modelo hídrico singular en España, en el que ciertos factores jurídicos, políticos e institucionales se encuentran escindidos de los elementos sociales, lo que a menudo es fuente incesante de “disensiones” colectivas, “desavenencias” ciudadanas y de “excesos” por parte de los poderes públicos. Se generan de esta manera desigualdades que coadyuvan a la desvertebración de la sociedad.

Desde esta perspectiva, el recurso hídrico como fuente jurídica de conflictos, se presenta como un conjunto de circunstancias en las que intervienen de manera directa procesos relacionados con el Derecho, el orden jurídico, y los preceptos normativos, de una parte, e influencias sociales, territoriales y medioambientales, de otra, diferenciándose, por tanto, las diversas apreciaciones de trascendencia jurídica de aquellas otras consideraciones de trascendencia sociológica. Si del primero de los aspectos se predicaría lo que utópicamente debe de entenderse o interpretarse como derecho, es decir, «la significación o, lo que es lo mismo qué sentido normativo, lógicamente correcto debe de corresponderle a una formación verbal (en este caso que nos ocupa, a una realidad concreta como es la situación del recurso hídrico y su reconocimiento normativo), que se presenta como norma jurídica» (Weber, M., 1994), de la segunda se desprende «lo que de hecho ocurre en una comunidad en razón de que existe la probabilidad de que las mujeres y hombres que participan de la actividad comunitaria, principalmente aquéllos que puedan influir considerablemente en esa actividad, consideren subjetivamente como válido uno determinado, y, orienten por él su conducta práctica»(Weber, M., 1994). De todo ello se infieren ciertos elementos que influyen de manera decisiva sobre el recurso natural hídrico, su contexto y relación con el conjunto de la ciudadanía; diferenciándose aquellos fundamentos que

---

<sup>15</sup> Jaquenod de Zsogon. S. (1989). *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Monografías de la Dirección General de Medio Ambiente. MOPU. En esta línea el ensayista y filósofo José Ortega y Gasset expresa su pensamiento al decir «yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo», con lo que introduce un concepto fundamental aplicable al recurso hídrico, y es que si tal como expone Ortega «yo soy yo y mi medio, y por lo tanto yo no puedo separar el medio en el que habito de mi yo», podemos afirmar siguiendo esta línea de pensamiento, que el recurso hídrico supera a la simple “circunstancia” separada y autónoma de la existencia humana.

engrosan el campo jurídico normativo, de los que trascienden al conjunto del cuerpo social. Cuestión tan destacada como sería la de poder discernir la relación directa que existe entre el derecho y un recurso natural como es el agua<sup>16</sup>, así como las disposiciones que originan los conflictos que pueden darse en ambos terrenos, sería imprescindible para solucionar las controversias jurídicas del agua en nuestro país.

A partir del ideal del Derecho de Hans Kelsen, entendido «como un sistema social que regula las conductas de los hombres en relación con otros hombres, por lo que esa pretendida relación directa con las cosas no es posible» (Kelsen, H., 1991)<sup>17</sup>, aflorarían los inconvenientes ocasionados por la falta de concreción de ciertos derechos considerados como “sociales”, y que ponen en evidencia la carencia o escasa sintonía entre el Estado y la sociedad, provocando que el ámbito jurídico (puntualizado significativamente en nuestra Constitución) se convierta en un verdadero “caldo de cultivo” en el que se desarrollan (sin soluciones prácticas aparentes) conflictos de diversa índole; es decir, se pone de relieve la existencia de una crisis de derechos, por ausencia de un específico reconocimiento normativo, en particular de aquellos que pueden ser considerados como sociales<sup>18</sup>.

De esta manera, la presencia en nuestra Constitución de los denominados derechos sociales como fuente de conflictos jurídicos, en los que se comprende inserto el

---

<sup>16</sup> Resulta de gran interés la obra de Álvarez Gálvez. I. (2002). Sobre el concepto del derecho subjetivo de Hans Kelsen. Boletín de la Facultad de Derecho. Núm. 17.

<sup>17</sup> Álvarez Gálvez. I. (2001). Sobre el Concepto de derecho subjetivo de Hans Kelsen. Boletín de la Facultad de Derecho. Edición número 17. En esta obra se trata de dar una noción sobre lo que, desde el punto de vista del el jurista Hans Kelsen, conceptualizó como derecho subjetivo, es decir «el derecho subjetivo se comprende como facultad del individuo que el ordenamiento jurídico debe reconocer. Se trata de un concepto político-material (en contraposición al concepto jurídico-formal) que abarca precisamente aquello que no es Derecho (en sentido objetivo), es decir, aquello “que deja libre la ordenación del Estado todo lo que no es objeto de deber o prohibición”(Kelsen, 1987). Se discierne que el mencionado derecho subjetivo, trata sobre un privilegio o autoridad lícita, según la cual todo lo que no se encuentra prohibido es comprendido como un derecho subjetivo. Esta percepción es la que se defiende en este trabajo como de errónea, puesto que desde esta concepción sería imposible edificar conceptos jurídicos apropiados y explícitos. Kelsen no obstante antes de confeccionar su noción sobre el derecho subjetivo trata una serie de aspectos relativos al derecho subjetivo, la teoría de la voluntad, la teoría del interés y la teoría mixta. Estas teorías ahondan y persisten en observar el derecho subjetivo como una cuestión distinta a lo que se entiende como derecho objetivo, como una cuestión material extrajurídica que el orden jurídico tutela y ampara. Para el jurista y filósofo Hans Kelsen resulta un error evidente, ya que en su opinión la finalidad de la Ciencia jurídica es el objeto formal (sin dejar a un lado el entendimiento según el cual, tanto el derecho subjetivo como el objetivo son simple y llanamente forma y molde jurídico). La disciplina del Derecho es definida por este autor clásico como «la protección y no lo protegido» (Kelsen, 1987), y esta figura no es otra que la norma, siendo en exclusiva lo único que importa, que tiene existencia como tal, la norma jurídica, siendo la única cuestión controvertida y problemática la de llegar a comprender como la norma puede llegar a ser comprendida como derecho subjetivo.

<sup>18</sup> Canosa Usera. R. (2000). Constitución y Medio Ambiente. Dykinson.

Medio Ambiente, y en el que se incluiría por su propia naturaleza un hipotético derecho al agua (manifestación que pone de relieve la relación existente entre el orden jurídico con el medio ambiente), encuentran, entre otras muchas, una posible interpretación lógica en las consideraciones doctrinales que en sus trabajos Gomes Canotilho<sup>19</sup> aporta sobre el derecho al ambiente, entendido como un derecho subjetivo fundamental (cuestión que por parte de la doctrina española resultaría deficiente), cuyo interés se nos antoja difuso y comprendido como parte de los fines del Estado, destacándose su magnitud objetiva que impone e implanta sobre los poderes públicos diversas obligaciones (su estudio nos aproximaría a una realidad similar a la de aquellos sectores de la doctrina italiana, que al no reconocerse expresamente en su Carta Magna, se resuelven con la denominada “teoría de los intereses difusos”, facilitando modos de protección procesal a las reclamaciones medioambientales). Dicha interpretación resulta primordial a la hora de comprender, no solo las situaciones de conflictos jurídicos, sino también un gran número de conflictos económicos y sociales, generados por el uso, gestión o asignación del recurso hídrico en nuestro país. Este reconocimiento por parte de nuestro Texto Constitucional de los derechos considerados como sociales, se recogen (a excepción del derecho a la educación), en el Capítulo III del Título I, bajo la rúbrica de *Principios rectores de la política Social y Económica*, constituyendo la base de nuestro estado social (recogido en su artículo 1 CE), cuya finalidad se incardina en lograr una considerable justicia social. Esta disposición normativa a menudo se convierte en un elemento de disensión, al estimarse dentro de los “principios rectores” prescripciones impositivas a los poderes públicos, y a su vez, consagrar derechos subjetivos, tal como es el caso del “derecho ambiental” (y, por lo tanto, al hipotético derecho al agua).

En cuanto al derecho al ambiente, constitucionalmente reconocido como derecho subjetivo fundamental, atendiéndonos a la vieja tradición en la que Kelsen formulaba que «una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses», es decir, «cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querella o acción judicial emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito» (Kelsen, H., 2006)<sup>20</sup>, colisiona el que los citados “principios rectores” se encuentren desprovistos del adecuado nivel de protección (en concreto, estos gozan del menor de los grados de protección, así el “ciudadano medio” no puede acudir hasta una instancia judicial solicitando su reconocimiento, excepto que una determinada ley así lo determine), con lo que si la importancia o relevancia de un derecho se identificase con las garantías o mecanismos de protección de los que dispone, puede parecer que el primero de los conflictos jurídicos manifestados por nuestra Ley de Leyes respecto al recurso hídrico como derecho (derecho subjetivo medioambiental), sea el que se pueda afirmar, que resulta

---

<sup>19</sup> Gomes Canotilho, J. J. (1995). *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade. Crítica de Jurisprudência Ambiental*. edição: Coimbra.

<sup>20</sup> Kelsen, H. (1934). *Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Editorial Trotta. 2011.

incoherente contemplar en la literalidad de la Norma Fundamental, derechos y libertades, que carecen de procedimientos apropiados para que los ciudadanos podamos hacerlos valer frente a los poderes públicos (Tribunales,...). Junto a esta formulación teórico-práctica, y, ante la consideración de que los intereses del derecho al ambiente se tornarían borrosos y difusos, se impuso la exigencia de poder asegurar derechos como el ambiental, o el referente al de la calidad de vida (considerados de “tercera generación”), concediéndose su titularidad a los ciudadanos individuales y al resto de colectivos sociales, pero que de todas formas como la experiencia ha ido demostrando, han carecido de una adecuada y concreta especificación (Nogueira, H., 2018)<sup>21</sup>.

Los obstáculos a los que han de enfrentarse tanto ciudadanos como colectividades devienen inadmisibles ante las complicaciones que los mencionados derechos tienen de poder acceder y articularse ante los tribunales (pues no debemos olvidar que en el caso de los *Principios Rectores de la Política Social y Económica*, su reconocimiento, respeto y protección tan solo han de servir para informar a la legislación positiva, a la práctica judicial y a la actuación de todos los poderes públicos-art.53.3 CE-, pero tan solo eso, meros principios informadores), acceso a la jurisdicción que, si bien, puede producirse por medio de las vías ordinarias (disponibles para defender cualquier alegación legítima), como a través de la acción pública reglada por aquellos preceptos de semblante ambiental, en la mayoría de los casos resultan insuficientes sino se solicitan bajo el reconocimiento y amparo de una ley que los concrete. Una posible solución la encontramos en los trabajos del profesor Canosa Usera, en los que se recogen ciertas cuestiones (aplicables en nuestro propio ordenamiento) como serían los de yuxtaponer pretensiones medioambientales acompañadas de invocaciones de derechos que cuenten con niveles superiores de protección por parte del ordenamiento jurídico; sirva de ejemplo el país vecino, Italia y su Norma Fundamental, que tutelando como derecho fundamental la salud, se comprende que este derecho abarcaría al hipotético derecho a un ambiente sano, pues en ausencia de disposición ambiental explícita, se ha podido ajustar de manera parcial, la tutela de un ambiente sano (Canosa, R., 2000)<sup>22</sup>.

Pese a todo, no se ha podido contestar al gran número de interrogantes manifestados a tenor del apartado constitucional por el que se reconoce el derecho medioambiental y en el que se sobreentiende y se incluyen los recursos naturales de los que se compone, como es el caso del agua; y, es que, si no es menos cierto que en el texto constitucional se reconocen una serie de intereses generales (como es el que “todos tengamos el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” -art.45CE-), y por los que se coligen responsabilidades encomendadas a los poderes públicos (“los poderes

---

<sup>21</sup> Nogueira Alcalá, H. (2018). “Los intereses difusos”. Enciclopedia Legal. En <https://leyderecho.org/intereses-difusos>.

<sup>22</sup> Canosa Usera, R. (2000). Constitución y Medio Ambiente. Dykinson.

públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” -art.45.2CE-), existen ciertos recelos a la hora de admitir su validez y autenticidad como verdaderos derechos subjetivos que puedan ser socialmente exigidos al amparo exclusivo de la rúbrica del texto constitucional. Ateniéndonos a esta última cuestión, pueden apreciarse ciertos inconvenientes cuando, en el cumplimiento de los preceptos constitucionales, se producen conflictos manifiestos entre nuestro derecho ambiental y el resto de los intereses recogidos dentro del ordenamiento jurídico, haciéndose necesario la valoración, estimación y determinación de la prelación del interés ambiental (como derecho) respecto con otros distintos, entrando en funcionamiento el discernimiento que corresponde principalmente al legislador (en la resolución del conflicto de prelación), sin perjuicio de que nuestro máximo interprete constitucional pueda manifestar la última voluntad.

De esta manera, interpretar el derecho ambiental que ampara nuestra Carta Magna como un derecho subjetivo (“no”) fundamental, y cuyos intereses son deduciblemente difusos, supone asumir los dictámenes según los cuales dicho derecho medioambiental conformaría un elemento esencial en la consecución efectiva y real de los fines perseguidos por el Estado, que en el caso español son ilustrados extraordinariamente en los dictámenes establecidos en el cuerpo constitucional, siendo estos establecidos de la siguiente manera: «*La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un **orden económico y social justo**. Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el **ejercicio de los derechos humanos**, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. **Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida**. Establecer una sociedad **democrática** avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra*» (Preámbulo CE)<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Martín Rebollo. L. (2018). Constitución Española: Texto y Contexto. Conmemorativa del 40 aniversario de la Constitución de 1978. THOMSON REUTERS ARANZADI. Esta actualizada obra sobre el Texto Constitucional pone de relieve la relevancia de esta norma jurídica considerada como un instrumento indispensable para la existencia social colectiva de estas últimas cuatro décadas, que ha legitimizado la organización del poder, sus limitaciones y de las instituciones que sirven «*con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*»(art.103CE). Entre los logros que ha propiciado encauzado y posibilitado nuestra Constitución y que se recogen en el citado trabajo, apreciamos los siguientes: 1) la Constitución de 1978 favoreció la incorporación de nuestro país a la Unión Europea (potenciándose la colaboración en el proyecto europeo y su integración e incorporación al mismo, así como del beneficio de las medidas incorporadas

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

---

como la libre circulación de personas, mercancías y de capitales o del derecho al establecimiento, programas para el desarrollo juvenil como el Erasmus, beneficiarnos de la construcción de magníficas e imprescindibles infraestructuras de toda clase, así como de los Fondos Europeos, entre otros). 2) La Constitución de 1878, supuso el inicio en la elaboración del Estado Social y Democrático de Derecho (art.1 CE), encarnando en sustancia la separación de poderes, garantía de los derechos y libertades, el imperio de la Ley, y la sujeción de la Administración al control jurisdiccional. 3) La Constitución de 1978, fomentó la aparición de numerosas Leyes que daban amparo a los derechos fundamentales, garantías procesales, y la rúbrica de un amplio abanico de Tratados Internacionales de diversa índole, así como un Código Penal, sanidad pública universal, elecciones democráticas, reconocimiento del disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y un modelo territorial que aunque complejo ha sido puesto en práctica dentro de un ámbito de desarrollo económico y paz social. 4) La Constitución de 1978, permitió que España formara parte al Consejo de Europa desde el año 1979, y conjuntamente al Convenio Europeo de Derechos Humanos del año 1950, y a su Tribunal recogido en el mencionado Convenio (permitiendo que los ciudadanos a falta de reconocimiento por parte de la jurisdicción interna, puedan acudir a defender sus pretensiones ante este Tribunal). Sin embargo en la obra citada ponen de manifiesto ciertas cuestiones que no han funcionado en estos últimos cuarenta años como debieran, destacando algunos problemas como la corrupción, la inadecuada utilización de los instrumentos constitucionalmente regulados, la ausencia de independencia financiera de las entidades locales, la práctica diaria de la Administración que trata al cuerpo social como meros clientes, las concesiones en materia urbanística, la incorrecta normativa relativa a la contratación pública, entre otras, aspectos todos ellos que quizá no puedan ser directamente imputados a los dictámenes regulados en la Constitución. La Constitución en la interpretación de este trabajo, es entendida como “una norma de reenvíos”, ya que se remite a las leyes, a la objetividad existencial y al orden judicial, así como a la realidad social y política, sin que por ello pueda eludirse el dictamen del artículo 9 de la Ley de Leyes por el cual «*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*», ni lo establecido en el artículo 117 de la misma «*La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*», aunándose el respeto a la ley junto con la independencia judicial. en un marco en el que como dispone la STC 16/1982. de 28 de abril(Sala Segunda). nuestra Constitución se configura como «*una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos. y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial. están suietos a ella (arts. 9.1 y 117.1 C.E.)*». y por lo tanto esa valoración normativa de la Carta Magna ha de ser considerada y propagada en el conjunto del Ordenamiento jurídico, consideración que ha de incidir de forma significativa sobre el mismo.

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

Siguiendo esta corriente en nuestro país -y, en general, en el mundo industrializado occidental-, se ha producido lo que, en palabras de algunos expertos, se conoce como “crisis ambiental”, producto de uno de los conflictos más trascendentes al que se ha tenido que enfrentar el conjunto del cuerpo social en su historia, un modelo económico liberal fundamentado en la abundancia, en la cuantía y en el consumo desmesurado; en el caso concreto del agua, se ha convertido, en los momentos actuales, en un bien de consumo más, con el que en no pocos supuestos se ha intentado presentar como un elemento que conlleva una cierta distinción o importancia social<sup>24</sup>, en lugar de cubrir aquellas necesidades concretas del ciudadano apoyándose para ello, en los criterios de “calidad de vida”, lo que nos muestra otro de los conflictos -producto de la puesta en práctica del actual modelo de desarrollo económico-, que se lleva a cabo en nuestro entorno jurídico, económico y social, que no es otro que el encontrarnos en nuestra Carta Magna con una serie de declaraciones de intenciones como son los que se localizan en el preámbulo del texto constitucional (v.gr.: fines primarios en los que debe de sostenerse la nación española, como son el orden económico social, el ejercicio de derechos humanos, la promoción del progreso y de la economía, la calidad de vida, la democracia, etcétera) que colisionan directamente con criterios políticos y económicos (es decir, la calidad de vida y la conservación del medio físico, en conflicto con el modelo de desarrollo, y la correspondiente satisfacción de las necesidades reales de la ciudadanía, todo ello en el marco jurídico de nuestra Carta Magna)( Jaquenod de Zsogon., S.,1989).

Sin lugar a dudas, pese a que lo recogido en el mencionado preámbulo no se encuentra como tal encuadrado dentro de lo jurídicamente perceptivo, ni exigible, no es menos cierto que se nos presenta como la “cimentación” y el “espíritu” sobre el que se fundamentan el conjunto de preceptos que contiene el texto constitucional. De esta manera nuestra Constitución expresa que «***España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político***» (art.1CE), de igual modo se dispone que «*Los ciudadanos y los poderes públicos*

---

<sup>24</sup> González González, J. (2014). El acceso al agua potable como derecho humano. Su dimensión internacional. Editorial ECU.

*están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»* (art.9CE)<sup>25</sup>; sin embargo, dichos mandatos legales tienen que ajustarse, tal como nos expone la profesora Silvia Jaquenod, a una realidad nacional en el que el modelo de desarrollo y de expansión económica se ha encauzado a través de una serie de postulados y proposiciones que abarcando los diversos campos del conocimiento; a saber: de la ética (en cuanto a lo que se refiere a los fines del conjunto social, la veneración por lo artificial, por el lucro y lo material como razón y objeto de la actuación tanto individual como colectiva del conjunto social ha coadyuvado a la degradación de los

---

<sup>25</sup> Rodríguez Coarasa, C. (2003). Sinopsis del artículo 9. Congreso de los Diputados. En esta dirección, se especifica que el precepto constitucional 9. 1, que patrocina el respeto a la ley, y la sujeción de todos los ciudadanos y de la totalidad de los poderes públicos a Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, lo propugna diferenciando la sujeción que se encuentran sometidos la ciudadanía (con una obligación de carácter negativa general de renuncia a la realización de cualquier acto contrario a la Carta Magna, exceptuando aquellas responsabilidades positivas reconocidas en los artículos 30 y 31 de la Constitución), de aquella a la que se encuentra subordinada los diferentes y complejos poderes públicos (con obligaciones positivas generales de actuar en el cumplimiento de sus competencias y cometidos, no solo sin vulnerar la Ley Fundamental, sino de actuar conforme a ella). Esta ha sido la postura tomada por el Tribunal Constitucional al enunciar que *«La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los arts. 166 y siguientes de la Norma Fundamental. Entendido así el acatamiento, como lo entienden acertadamente tanto el Ministerio Fiscal como la representación del Congreso, constituye un deber inherente al cargo público, una condición, en el sentido de requisito, con independencia de que se exteriorice o no en un acto formal»* ( Sentencia 101/1983, de 18 de noviembre). El tribunal en relación a estos postulados ha manifestado (complementando lo relativo al artículo 9 de la Carta Magna. que impone el respeto a la ley a todos los ciudadanos y poderes públicos). que *«La Ley es la «expresión de la voluntad popular».* como dice el preámbulo de la Constitución y como es **dogma básico de todo sistema democrático.** Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de sus Sentencias (STC 27/1981, de 20 de julio, y 66/1985, de 23 de mayo)» ( Sentencia 108/1986, de 29 de julio). Cuestión que nos ayuda a discernir ciertos parámetros sobre los que se sustenta nuestro sistema constitucional.

recursos naturales, así como de los entornos en los que se desarrollan), de la filosofía (la consecuencia social por la preponderancia por el “más tener”, “más poseer”, “más beneficio”, frente al “más ser”), de la economía (el impulso esencial del expansionismo económico sustentado en el mercado, la industria o el comercio libre) o del derecho (en el que considerando la antigua noción liberal de propiedad privada en su acepción más rigurosa y tradicional, la ciudadanía ha comprendido la necesidad de regular como un bien jurídico protegido el “medio ambiente”, como consecuencia de la degeneración ambiental, influyendo considerablemente aunque imprecisa en las distintas actividades económicas), reflejando y poniendo de relieve una de las preocupaciones más incipientes en nuestros días, la conservación y protección del entorno, del medio ambiente y los recursos naturales que lo componen.

Las cuestiones anteriormente citadas, ponen de manifiesto, la necesidad de que los ciudadanos y gobernantes alcancemos un crecimiento tanto social, como económico, en el que los principios de protección y recuperación del medio ambiente, en general, y del entorno hídrico en particular, se tornen como esenciales a la hora de garantizar el desarrollo y el bienestar de las generaciones presentes como futuras (Magdaleno, F., 2011)<sup>26</sup>. Cuestión en la que el máximo encuadre de nuestro ordenamiento jurídico desempeña, sin lugar a dudas, un papel fundamental, sobre todo en la resolución de los conflictos legales y sociales, por los que se garantice un marco político y

---

<sup>26</sup> Magdalena Mas, F. (2011). *¿Debe el agua de los ríos llegar al mar? Una gestión medioambiental del agua en España*. Edición Catarata. Incluir en esta referencia la opinión del autor, es verdaderamente formativa, en cuanto que la gestión medioambiental del recurso hídrico tiene (desde la postura defendida en la obra que se cita), que comenzar a través de la planificación hidrológica de las distintas cuencas, considerando sus particularidades y sustentada en un aprovechamiento del elemento hídrico concorde con la protección y conservación medioambiental. Para Fernando Magdalena Mas, los rudimentos de esta gestión tiene que contemplar (cito textualmente): *1) una gestión pública de las demandas de agua que no se encuentre condicionada por presiones políticas o económicas, sino que atienda al interés común y a la protección de los ecosistemas; 2) la protección urgente de los sistemas fluviales en mejor estado y de aquellos sistemas más valiosos y singulares; 3) un apoyo decidido de las distintas administraciones públicas a las políticas de ahorro de agua, tanto en épocas de sequía como en ciclos húmedos, y al control de las agresiones medioambientales en los ecosistemas fluviales; 4) la máxima transparencia en la toma de decisiones sobre la gestión del agua, en la que se haga a los ciudadanos partícipes de la justificación social, ambiental y económica de las medidas de gestión adoptadas; 5) un cambio del modelo en cuanto a las subvenciones públicas al uso del agua hacia aquellos sectores que muestren una mayor eficiencia ambiental y social en su utilización y que contemplen plenamente la protección y restauración del buen estado de las masas de agua y de los ecosistemas asociados*. Estos razonamientos corresponden con la protección, conservación y restauración contemplada en la Constitución de 1978 «los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva» (art.45.2 CE), y que fundamentan la postura defendida de proteger recuperar el medio ambiente así como del entorno físico natural e hídrico como parte esencial del desarrollo y bienestar de las generaciones tanto presentes como de las generaciones futuras.

económico de convivencia en el que desarrollarnos todos libremente, y por el cual se puedan superar aquellos postulados por los que se considera que nuestro sistema de convivencia, se sustenta sobre la aspiración elemental de establecer y lograr un conjunto social individualista, urbanizado y vacío, base de no pocos conflictos, de difícil resolución.

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

Al acercarnos al tratamiento de la realidad del agua en la Constitución española, nos encontramos con la dualidad “reconocimiento de los intereses generales” y “la desatención de los intereses comunes”. Semejante aserto descansa en la idea de que el bien hídrico es un recurso tan indispensable e imprescindible para la vida, en general, y para la subsistencia y el crecimiento del conjunto del cuerpo social, en particular, que, a menudo, ha sido tratado como un elemento natural impulsor de conflictos políticos de alcance y consecuencias públicas, convertido en objetivo primordial para los distintos poderes económicos. De este modo, todos ellos se singularizan por su fragilidad cualitativa y cuantitativa, afectados tanto por las actividades y acciones antrópicas (progresivo incremento de la población, contaminación de las aguas, la excesiva intensificación del consumo, la sobreexplotación de las aguas subterráneas,...) como por los factores naturales a los que se supedita y condiciona (manifestada en la irregularidad distributiva espacio temporal del agua o en los períodos de sequías e inundaciones), que influyen de manera significativa en el acontecer humano y ciudadano diario. Esta ponderación del recurso hídrico como pieza inseparable del desarrollo sostenible y como recurso vital en la consolidación del estado del bienestar, repercute de forma directa en el orden jurídico, en aras a cubrir las reivindicaciones particulares de ascendencia colectiva (derecho a la calidad de vida, derecho al agua en el que se incluyen todos los factores y ámbitos circunstanciales que lo integran,...)(González, J., 2014)<sup>27</sup>, lo que en el caso del

---

<sup>27</sup> González González, J. (2014). El acceso al agua potable como derecho humano. Su dimensión internacional. Editorial Club Universitario ECU. El recurso hídrico es considerado por este autor como un bien de índole económico y debería (juicio que compartimos) de entenderse como un verdadero derecho, real y tangible para el conjunto de los ciudadanos y pobladores de todas las naciones. Sin embargo debido al advenimiento de ciertas circunstancias tales como, el aumento del consumo de un bien caracterizado cada vez más por su limitada disponibilidad, la necesidad de disponer de la puesta en práctica de medidas de racionalización predispuestas a asegurar el suministro y aprovisionamiento para ser empleadas en los distintos usos humanos, y en aras de garantizar la protección de la calidad de las aguas así como del advenimiento de las imprevisibles catástrofes naturales, ha coadyuvado a comprender el recurso líquido como un valor que trasciende a la mera circunstancia haciéndose imprescindible su adecuado encaje normativo. Como nos muestra la investigadora Victoria Eugenia Sánchez García en su trabajo titulado “el agua que bebemos. La necesidad de un nuevo sistema tarifas en España”, el recurso hídrico se especifica por su renovación

ordenamiento español es fuente de desconcierto legal, amén de causa de conflictos doctrinales y normativos, al ocuparse el derecho de la cuestión hídrica de manera, podemos decir, incompleta y poco práctica. Tal como nos muestra el profesor Josep Aguiló Regla<sup>28</sup>, el conflicto reside en que el derecho, a diferencia del recurso hídrico,

---

permanente, sin embargo no erramos si afirmamos que es un bien finito, que no podemos conseguir a través de recurso alguno, y mucho menos podemos sustituirlo a nuestro antojo, ni en su utilización, ni en lo concerniente a la existencia misma. Esta investigadora nos aporta una visión global interesantísima, sobre el continente europeo y particularmente sobre España. En Europa, según la descripción de esta autora, podemos observar la confluencia de desequilibrios hídricos, también desequilibrios económicos y características geográficas y físicas entre los Estados que lo conforman políticamente, y que condicionan la disponibilidad del recurso hídrico entre los mismos (siendo otro factor que influye sobre el recurso agua las singularidades sociales y económicas de los diversos países). La descripción sobre España, apunta a la irregular distribución tanto temporal como espacial del recurso líquido (aún más si consideramos las medias del resto de países de nuestro entorno), alternándose sucesivamente periodos de sequía con otros en los que abundan las precipitaciones. La esencia de esta descripción reside en la magnífica contribución que realiza la autora sobre lo que hay que tener en cuenta a la hora de valorar los presupuestos de futuro del recurso hídrico, a saber las consecuencias del cambio climático (cuestión en la que no nos detendremos en este breve análisis comparativo) y la expansión de los procesos urbanos, reflejados en las grandes aglomeraciones humanas, las ciudades (consideradas por el trabajo aquí referenciado, las más pobladas como las más expuestas a sufrir el estrés hídrico, principalmente por la expansión de sus áreas metropolitanas, su crecimiento demográfico y sus singularidades naturales). Análisis todos ellos que evidencian el conjunto de factores circunstanciales (presentes y futuros), que rodean al bien hídrico.

<sup>28</sup> Aguiló Regla, J. (2011). Cuadernos de Filosofía del Derecho. ISSN: 0214-8676 pp. 55-71. Análogamente al tema de los conflictos jurídicos y sociales surgidos a causa del recurso hídrico, en estas últimas décadas la teoría del derecho a suscitado ciertas discusiones en torno a lo que el autor de la presente obra citada, ha enumerado sencillamente de la forma siguiente. Inicialmente la primera de las controversias surgió debido al intento de progresar en la superación de la vigencia del denominado positivismo jurídico (mostrándose en estas líneas las diferentes contraposiciones entre el iusnaturalismo, el positivismo y más recientemente el post-positivismo, y el aspecto según el cual el autor sostiene la idea de que tradicionalmente la mayoría de autores han aceptado las tesis positivistas de las conceptualizadas como fuentes sociales del Derecho-debido principalmente a la escasez de autores que hayan reconocido la existencia del derecho o principios jurídicos al margen de la historia- exponiéndose con la misma convicción las divergencias ocasionadas por la división conceptual existente entre el campo del Derecho y el terreno de la moral). La segunda de las controversias (si podemos denominarlas así), ha residido en el (en palabras del autor), el mal denominado neoconstitucionalismo o, si se prefiere, el constitucionalismo jurídico (sustentándose este disentiendo, en la transformación o paso que se ha vivido entre el Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, basado principalmente en aspectos de justificación y metodológicas, o si el mencionado paso de un Estado a otro, supondría aceptar, o bien todo lo contrario, que se ha dado un cambio de paradigma en la materia jurídica). Efectivamente la diversidad, evolución y disparidad de las corrientes que han dado origen a lo que hoy día denominamos como "Derecho" han tenido diversas etapas y han sido defendidas por un mayor aún más que creciente de autores variadísimos. Tal es el caso que aquí nos expone Josep Aguiló Regla en este supuesto concreto, y que nos sirve para comprender alguna de las

suele suscitar ciertas discusiones y polémicas teóricas, que no se originan en el caso del agua. En cuanto a este último “el elemento líquido”, se singulariza por una composición química concreta (H<sub>2</sub>O), entendible de igual modo por las diversas disciplinas y campos del conocimiento que nos rodean (como pueden ser la Geografía, la Geología, la Biología, o aplicables a los distintos usos del recurso como son el riego, la agricultura, ganadería, etc.), aspecto que facilita que puedan tratarse por todos ellos, en sus diferentes discursos, de manera análoga y sin contradicciones. Sin embargo, no sucede lo mismo con el derecho, en el que los distintos discursos (el derecho tratado como un “objeto cultural”, o el derecho contemplado desde su “naturaleza”,...), han resultado ser ciertamente poco coincidentes los unos con los otros -debido principalmente por su enorme disparidad-, dando como resultado, que en el momento de enfrentarse la ciencia del derecho a la regulación concerniente a lo relativo al recurso agua, se ha concretado como de “insuficiente” e “incompleta”, lo que en no pocas ocasiones se ha llegado a traducir como un conflicto suscitado entre la política contra la ciencia jurídica, o entre el conocimiento objetivo de la realidad social y las necesidades de la ciudadanía frente a cualquier tipo de ideología (Kelsen, H., 2006)<sup>29</sup>.

---

divergencias surgidas en el campo de la teoría del derecho. Así el tránsito del Estado legal de derecho hacia un Estado constitucional de derecho, suele ser observado con cierto escepticismo por aquellos autores que estimaban imperativamente la vigencia del llamado positivismo jurídico, considerando estos mismos autores o mejor dicho, poniendo en entredicho las posturas que defendían el cambio del paradigma jurídico, asintiendo tan solo que lo que se había producido era un mero traslado del poder en atención a los jueces (con el aumento de la discrecionalidad que ello supondría, sobre todo por la libertad de elección). Sin embargo en contraposición a estas ideas, autores distintos consideraron que el tránsito entre el Estado legal de derecho hacia un Estado constitucional de Derecho, tendría una buena cabida en la realidad de su momento, defendiendo por tanto que no tendría lugar el seguir considerando la noción de la “separación”, de las tesis positivistas que sostenían la distinción y separación entre el Derecho y la moral (llegando incluso a considerar que el aspecto de la separación se encontraba equivocada y errada). Tras esta breve exposición que nos sirve para ver la complejidad del Derecho y las corrientes y personalidades que lo originan y configuran, el autor de la obra citada concluye afirmando que en general los autores aquí descritos han considerado que el “desarrollo del constitucionalismo jurídico” ha supuesto la conclusión de la etapa histórica, o bien teórica del positivismo jurídico, lo que ha originado que por lo general podamos considerarlos a todos ellos como post-positivistas.

<sup>29</sup> Kelsen, H. (1933). *El método y los Conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, versión del alemán por Luis Legaz Lacambra, Madrid, Edersa, 1933. En cuanto a este aspecto resulta de gran interés lo mostrado en esta espléndida obra en la que se muestra como «*la ciencia jurídica es una ciencia espiritual, y no una ciencia de la naturaleza [...] que el derecho, considerado como norma, es una realidad espiritual, y no una realidad natural. Y así queda planteada la tarea de distinguir el derecho, tanto respecto a la naturaleza como a otros fenómenos espirituales, especialmente respecto de otros géneros de normas. En este último aspecto (y a tenor de lo que se explico en la cita anterior), se trata de desvincular el derecho de las conexiones que tradicionalmente ha tenido con la moral*»(pág.48), lo que ilumina el posible discernimiento entre la compleja situación existente entre la regulación concerniente a lo relativo al recurso agua, comprendido como de “insuficiente” e “incompleta”, con los

Desde esta perspectiva, al tratar del aspecto constitucional del recurso hídrico, tenemos que considerar cuestiones tales como que nuestra ley de leyes se configura como la norma suprema del ordenamiento jurídico, que responde a las particularidades propias de las Constituciones que integran los sistemas pertenecientes al Estado Social (art.1 CE), que sujeta a sus preceptos y mandatos a la totalidad de los ciudadanos y al conjunto de los poderes públicos (art.9 CE), que se desenvuelve entre el ordenamiento jurídico con completa supremacía, estableciéndose en sus líneas cuestión tan primordiales como, quien es el máximo interprete del texto constitucional (arts.159-165 CE), en definitiva tal como regula la Ley Orgánica del Poder Judicial « *La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*» (art.5.1LOPJ), con lo que nuestra Carta Magna básicamente es, como sostiene el profesor Francesc de Carreras “la fuente de las fuentes del Derecho”<sup>30</sup> lo que supone afirmar que la gran importancia del texto constitucional

---

conflictos suscitados entre la política, la ciencia jurídica, o entre el conocimiento objetivo de la realidad social y las necesidades de la ciudadanía frente a cualquier tipo de ideología. En este último supuesto podemos enlazarlo con los razonamientos expuestos por Kelsen, según los cuales « *las mencionadas tendencias ideológicas, cuyas intenciones y efectos en relación con el poder político resultan evidentes, dominan aún hoy la ciencia jurídica, no obstante la aparente superación de la teoría del derecho natural. Contra ellas se dirige la teoría de pura del derecho. Se propone esta describir el derecho tal y como es, sin legitimarlo por justo o descalificarlo por injusto; se pregunta por el derecho real y posible, no por el derecho correcto. En este sentido es una teoría del derecho radicalmente realista. [...] De esta manera se sitúa en aguda oposición a la ciencia jurídica tradicional, que-consciente o inconscientemente, en mayor o menor grado-se caracteriza por su tendencia ideológica. Precisamente a causa de su tendencia antiideológica, la teoría pura del derecho demuestra ser verdadera ciencia jurídica; pues la ciencia, en cuanto a mero conocimiento, tiene como aspiración inmanente mostrar al descubierto el objeto que conoce. La ideología por el contrario, en cubre la realidad, desfigurándola con el propósito de conservarla y defenderla, o desenfocándola con la intención de destruirla y sustituirla por otra. Todas las ideologías tienen su raíz en la voluntad, y no en el conocimiento; responden a determinados intereses o, expresándolo con mayor concreción, responden a intereses que son muy diferentes al interés por la verdad; y obsérvese que al afirmar todo esto respecto de las ideologías no se está enjuiciando el valor o la dignidad que puedan tener otros intereses distintos al interés por la verdad*»(pág.51). En consecuencia cualquier tipo de conflicto suscitado entre la política contra la ciencia jurídica, o entre el conocimiento objetivo de la realidad social y las necesidades de la ciudadanía frente a cualquier tipo de ideología, puede ser interpretado, o al menos aclarado por medio de los enunciados aquí expuestos, de la teoría pura del derecho, introductoria a los problemas de la ciencia jurídica.

<sup>30</sup> Francesc de Carreras (1991). Norma y Ordenamiento Jurídico en la Constitución. Revista del Centro de Estudios Constitucionales 39 Núm. 9. Siguiendo las explicaciones del profesor y constitucionalista, podemos diferenciar de entre las normas escritas, tres importantes clases jerárquicas: la Constitución, la Ley y los Reglamentos. En cuanto a la primera de ellas (la que

vamos a centrar nuestro interés), la Constitución o también Norma Fundamental se enmarca dentro de las características propias de los Textos Constitucionales de aquellos sistemas comprendidos como sociales, orientada a ocupar una posición concreta dentro del orden jurídico, se conceptualiza como la norma principal situada en la cúspide del sistema normativo. Entre sus particularidades más destacadas podemos observar las descritas por el autor citado, que son: **1)** Se conforma como un pacto político fruto de la autoridad del constituyente, y de cuya validez y fuerza del conjunto del ordenamiento proviene de ella, supeditando y sujetando a sus dictámenes a los poderes públicos en general y a los ciudadanos en particular. Por lo Tanto como va se mostró en líneas anteriores no estamos ante una norma o declaración programática, va que como ha expresado nuestro Tribunal Constitucional *«lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 C.E.)»* (STC 16/1982, de 28 de abril). Por lo tanto se puede deducir la relevancia fundamental que juega dentro del ordenamiento, su predominio en el mismo, y además por si fuera poco dentro de sus líneas se regula el instrumento mediante el cual se protege a la Constitución de aquellas circunstancias por las que se originan conflictos entre cualquier norma (con fuerza de ley) y los mandatos recogidos dentro del Texto Constitucional( esencialmente por medio de los procedimientos del Recurso de amparo-dirigido a los particulares-, la Cuestión de inconstitucionalidad- encaminado para los profesionales jueces y los tribunales-, y el Recurso de inconstitucionalidad-cuyo destino se incardina a las instituciones-). **2)** El Texto Constitucional se configura como un sistema de derecho jurisprudencial tal como el autor recoge remitiéndose a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art.5). Esta remisión a la Ley Orgánica del poder judicial, nos sirve para mencionar alguno de sus preceptos que nos facilitan y exponen la importancia de la Constitución para el resto de poderes del Estado, en este caso concreto para el poder judicial. Así en esta Ley Orgánica del poder Judicial podemos destacar, en cuanto a nuestra carta Magna que *« El artículo 1.º de la Constitución afirma que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. El Estado de Derecho, al implicar, fundamentalmente, separación de los poderes del Estado, imperio de la Ley como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. [...] El artículo 122 de la Constitución española dispone de que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un cuerno único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia, así como el estatuto y el régimen de incompatibilidades de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. [...] la notable transformación que se ha producido, por obra de la Constitución, en la distribución territorial del poder. La existencia de Comunidades Autónomas que tienen asignadas por la Constitución y los Estatutos competencias en relación con la Administración de Justicia obliga a modificar la legislación vigente a ese respecto. Tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía prevén la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia que, según nuestra Carta Magna, culminarán la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. [...] Las grandes líneas de la Ley están expresadas en su título preliminar. Se recogen en él los principios que se consagran en la Constitución. [...] Una de las características de la Constitución española es la superación del carácter meramente programático que antaño se*

reside en precisar dichas fuentes, su estimación valorativa y las relaciones que pueden llegar a producirse entre las mismas en el seno del ordenamiento jurídico.

Alejándonos del plano conceptual de las “fuentes del derecho”, pero partiendo de la idea fundamental de que la Constitución se configura como la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, nuestro texto constitucional recoge que « 1. La ley regulará el régimen jurídico de los **bienes de dominio público** y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. 2. **Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la**

---

*asignó a las normas constitucionales, la asunción de una eficacia jurídica directa e inmediata y, como resumen, la posición de indiscutible supremacía de que goza en el ordenamiento jurídico. Todo ello hace de nuestra Constitución una norma directamente aplicable, con preferencia a cualquier otra. Todos estos caracteres derivan del propio tenor del texto constitucional. En primer lugar, del artículo 9.1 que prescribe que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento». Otras disposiciones constitucionales, como la que deroga cuantas normas se opongan al texto constitucional o la que regula los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, completan el efecto del citado párrafo 1 del Artículo 9.º y cierran el sistema que hace de la Carta Magna la norma suprema de nuestro ordenamiento con todos los efectos jurídicos a ello inherentes. El Título preliminar de la presente Ley Orgánica singulariza en el Poder Judicial la vinculación genérica del Artículo 9.1 de la Constitución, disponiendo que las **Leyes y Reglamentos habrán de aplicarse según los preceptos y principios constitucionales y conforme a la interpretación de los mismos que realice el Tribunal Constitucional. Se ratifica así la importancia de los valores propugnados por la Constitución como superiores, y de todos los demás principios generales del Derecho que de ellos derivan, como fuente del Derecho, lo que dota plenamente al ordenamiento de las características de plenitud y coherencia que le son exigibles y garantiza la eficacia de los preceptos constitucionales y la uniformidad en la interpretación de los mismos. Además, se dispone que sólo procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando no sea posible acomodar, por la vía interpretativa, la norma controvertida al mandato constitucional. Se refuerza, con ello, la vinculación del juzgador para con la norma fundamental, y se introduce en esa sujeción un elemento dinámico de protección activa, que trasciende del mero respeto pasivo por la Ley suprema. El valor de la Constitución como norma suprema del ordenamiento se manifiesta, también, en otros preceptos complementarios. Así, se configura la infracción de precepto constitucional como motivo suficiente del recurso de casación y se menciona expresamente la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales, haciéndose explícita protección del contenido esencial que salvaguarda la Constitución»(Exposición de Motivos de la LOPJ). En definitiva se expresa de la mejor forma posible (mediante la Exposición de motivos de la LOPJ, el papel, función y relevancia de nuestra Norma Fundamental. 3) Se llega a la conclusión, que es en la Constitución (dejando a un lado las diversas teorías anejas a la Carta Magna), el lugar en el que tenemos que localizar el significado conceptual de todas las normas de carácter jurídico, ya que la Constitución como bien muestra el profesor aquí citado, se configura como la fuente de las fuentes del Derecho (determinando cuales son estas fuentes, las relaciones entre las mismas en el seno del ordenamiento, su valor etc.).***

**plataforma continental.** 3. *Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación*»(art.132 CE), encargándose el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Aguas, de la «**regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución**»(art.1 TRLA), con lo que siguiendo lo establecido por estos preceptos podemos llegar a intuir, que el recurso hídrico en nuestro país es público y del conjunto de la nación española, constituyéndose como dominio público hidráulico del Estado «a) **Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.** b) **Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas.** c) **Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos.** d) **Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos.** e) **Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar, con las salvedades establecidas en la ley**» (art.2TRLA).

No obstante, pese a esta configuración normativa, podemos apreciar que el artículo 132 de nuestro Texto Constitucional, no clarifica de forma nítida, lo que tendríamos que discernir como dominio público, ni tampoco los elementos que lo constituyen sobreentendiéndose de este modo un concepto del dominio público que sería determinado por el máximo interprete de la constitución en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre (en relación con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas). Y es que, la actual Carta Fundamental, tal como se nos muestra en los trabajos del profesor Ángel Menéndez Rexach, se convertiría dentro de nuestra tradición constitucional, en la primera en mencionar al dominio público, en la doble vertiente de reservar por un lado mediante Ley la determinación de los bienes de dominio público estatal, y la de asignar por el otro esa disposición a la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Menéndez Rexach, Á. (2004). El dominio público como institución jurídica: configuración histórica y significado actual en el derecho público español. Edición Universidad Autónoma de Madrid. Textualmente citamos el contenido desarrollado en el trabajo citado, en el que se expresa que «**La Constitución de 1978 es la primera de nuestra historia que hace referencia a la institución jurídica del dominio público (art. 132.2)[...] Dicha inclusión está vinculada a la “satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución”.** Este precepto atribuye a todos el “derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. El uso y disfrute de los bienes de dominio público “natural” aparece así inescindiblemente unido a la efectividad del derecho al medio ambiente, cuya garantía corresponde al Estado, al menos en sus “condiciones básicas” de ejercicio (art. 149.1.1a ), es decir, fijando unos contenidos mínimos, que aseguren la igualdad sustancial en todo el territorio español», destacándose el enorme vínculo existente entre “el uso y disfrute” de los bienes considerados como de dominio público y la realización real del derecho constitucionalmente reconocido de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art.45 CE). Uso y disfrute que se encuentra condicionado por lo enunciado por nuestra jurisprudencia, que hace

referencia por un lado a la utilización de estos bienes, podemos decir vertical (poderes públicos, ciudadanos, uso público v usos privados) **«la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato. El bien de dominio público es así ante todo res extra commercium, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines: Típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares. Dentro de esta amplia categoría de los bienes demaniales es preciso distinguir entre los singularmente afectados a un servicio público o a la producción de bienes o servicios determinados en régimen de titularidad pública y aquellos otros que, en cuanto géneros, se declaran no susceptibles de apropiación privada en atención a sus características naturales unitarias. En los primeros, la afectación se halla íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material. En cambio, a la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)»** (STC 227/1988, de 29 de Diciembre). Y la manifestación jurisprudencial por el otro lado horizontal o competencial (Estado, Comunidades Autónomas), declarando que **« cuando la Constitución en el art 149.1.22.ª utiliza el término «recursos» no se refiere al bien en concreto sino tan sólo a alguno de sus aspectos. Si Así no fuera, las Comunidades Autónomas podrían legislar sobre todos los aspectos relacionados con el agua, incluyendo la regulación de su propiedad, que corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.8.ª de la Constitución, produciéndose una colisión que se verificaría también respecto de lo dispuesto en los arts. 149.1.1.ª, 3.ª y 18.ª y 132.2. De otro lado, hablar de concesión de recursos y de aprovechamientos hidráulicos sería una redundancia, aparte de que cuando la Constitución quiere referirse a bienes en concreto utiliza la expresión «recursos naturales» y no la de «recursos» (arts. 45.2 y 132.2). En el ámbito constitucional económico la voz «recursos» se asimila a riqueza o elemento cuantificado de una actividad económica que, en algunos casos, puede ser objeto de reserva (art. 128). En este sentido, y en materia de aguas, la expresión «recursos» es asimilable a la de caudales o cantidades de un elemento económico como es el agua y que es posible conceder por los poderes públicos, aparte su destino o aprovechamiento final. Por eso sostiene el Abogado del Estado que las expresiones constitucionales «concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos» equivalen a otorgamiento de caudales y fijación de usos o destinos de las aguas, pudiendo extenderse, por razón de conexión, a cuanto afecta a las instalaciones privadas precisas para instrumentar y hacer efectivo lo concedido. Si a ello se suma el escaso rigor con que parecen utilizarse los conceptos de ordenación y concesión, resulta en definitiva que, en virtud del art. 149.1.22.ª de la Constitución, a las Comunidades Autónomas de primer grado podrían corresponder las funciones de legislar, ordenar y otorgar caudales y usos de las aguas que discurran por cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio. El resto de las competencias son propias del Estado, el cual, respecto de las de segundo grado las extiende hasta el límite que marca el art. 149.1.10ª de la Constitución en relación con las correspondientes normas estatutarias»**»(STC 227/1988,

En este sentido, del análisis de la sentencia citada (STC227/1988), se desprende que *«la atribución de las aguas, sin excepción, al dominio público estatal significa legitimar en su grado máximo la intervención de la Administración en esta materia, ya que implica la atribución de titularidad dominical al ius eminens del Estado»*, reafirmando lo indicado anteriormente en estas líneas y confirmando lo que en la obra del profesor Ramón Tamames, se aludiría con la afirmación de que “el agua en España es pública, del conjunto de la nación española, y el regulador es la Administración pública”(Ramón, T., 2015)<sup>32</sup>, estableciéndose en la misma sentencia

---

de 29 de Diciembre). Alusiones que sin lugar a dudas nos proporcionan una visión global y de conjunto de la materia hídrica, su relación con el dominio público, el bien ambiental, su utilización y reparto competencial de dicha materia, en definitiva comprender el papel fundamental del recurso hídrico en nuestro país, por supuesto desde una perspectiva jurídica.

<sup>32</sup> Tamames, R. y Aurín, R. (2015). *Gobernanza y Gestión del agua: modelos público y privado*. Bresca (Profit Editorial). Las afirmaciones (que textualmente se enuncian) que apreciamos en esta obra sobre que *«el agua en España es pública, de la Nación Española, y el regulador es la Administración pública»*, o que *«el abastecimiento de agua en España, y su ulterior saneamiento son servicios de carácter público»*, además de considerarse que *«la gestión de las empresas de agua en España es mayoritariamente privada»*, siendo fundamental que *«la calidad del servicio público en las prestaciones resultaría esencial»*, pueden ser contrastados, con los enunciados recogidos en otras obras y pertenecientes a otros investigadores, tales como las recogidas por los autores Tornos Mas, J; Perdigó Solá, J; Némery, J-C; y Frachia, F. (2018). *El servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia*. Editorial Iustel. En este último trabajo se muestran cuestiones tan relevantes como que en los momentos actuales, en nuestro país, el abastecimiento suministrado de agua a los habitantes, se sostiene sobre dos pilares normativos esenciales. El primero de estos pilares se apoya sobre el cimiento jurídico de que el recurso hídrico es considerado como un “bien de titularidad pública”, y el otro de los pilares descansa sobre la realidad de que “el suministro del recurso hídrico a los ciudadanos, es considerado como un servicio de carácter público de titularidad local de prestación obligatoria”. Otro de los aspectos más significativos de esta última obra citada, reside en la explicación concerniente a la “prestación del servicio de suministro del recurso hídrico a poblaciones”. Según los autores mencionados en su estudio han comprobado que confluyen dos componentes de importancia jurídico-normativo, que son: el recurso natural hídrico (el agua), y las distintas actividades de naturaleza económica, definidas como actividades de prestación del servicio de suministro de aguas a las poblaciones. Estos autores defienden la idea de que, respecto al recurso líquido se ha esbozado la teoría de los bienes comunes (en los que se intenta determinar e identificar ciertos bienes cuyo destino se encuentra ligado al conjunto de la ciudadanía y se configuran como de imprescindible para la propia existencia de esta, y que por lo tanto, tienen que ser provistos de un régimen jurídico especial, por el que dejando a un lado el aspecto de la titularidad del bien, dentro del derecho de propiedad “se imponga su destino y conservación, su disponibilidad a favor del conjunto de los habitantes de la tierra”. Palabras y enunciados que en cierto modo contrastan con las afirmaciones de la primera de las obras aquí citada de los profesores Ramón Tamames y Ramiro Aurín. Y es que, en esta última cita, del trabajo titulado “el servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia, se defiende que debido a las propiedades naturales del recurso hídrico, este recurso no puede ser considerado como de propiedad privada, sometido en su explotación y usos o a las normas de los mercados. Por lo tanto el agua debe de ser

respecto al artículo 132 de la Constitución que «*corresponde al legislador, en los supuestos que el precepto no contempla, determinar qué bienes son de dominio público. Pero a la hora de realizar tal determinación, que exige un motivo de interés público, el legislador está vinculado por los principios establecidos en el art. 9 de la Constitución (irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), así como por el respeto a los derechos contenidos en el art. 33 de la Constitución, conforme al art. 53.1 de la misma*», con lo que los bienes referidos en el artículo 132 del Texto Constitucional (así como los que por Ley, sean designados como demaniales), son considerados como bienes afectados a un uso y servicio público y general (Especialmente, cuando sus peculiaridades naturales determinan esa afectación o destino)(Germán, F.,2012)<sup>33</sup>.

considerada, calificada y reconocida jurídicamente como un bien de dominio público, y un recurso esencial de soberanía de la nación (al igual que considerado como un bien alcanzable para el conjunto del cuerpo social, a unos precios razonables y adaptados a las necesidades sociales, y ambientalmente hablando equitativos. De igual modo el servicio de suministro del recurso hídrico a la población, según estos autores, debe también ser considerado como de servicio público (con lo que se aseguraría por parte de los poderes públicos el acceso al recurso líquido de calidad a la ciudadanía). En definitiva el punto de partida sobre la que se basan estos autores reside en la idea de conservar la titularidad pública, y la condición de servicio público del recurso hídrico, en cuanto a la labor de prestación de los servicios que atienden al conjunto de la ciudadanía (todo ello sin impedir, el que sea la propia Administración la que tome la decisión sobre si la prestación del servicio, sea puesto en práctica a través de terceros, es decir por empresas de índole privado). Aspectos todos ellos que no quitan protagonismo, sino que conducen a analizar “al servicio público de suministro y abastecimiento del recurso hídrico, así como los diferentes modos de ser prestada a la ciudadanía”. Cuestiones todas ellas que nos sirven para contrastar las distintas posturas que sobre el recurso hídrico, el servicio y su prestación existen y son acogidas por los diversos autores que conforman puntos de vista contrastables y que coadyuvan a comprender mejor el funcionamiento del recurso líquido como un bien considerado común y cuyas maneras de ser prestada a la sociedad de manera eficaz y eficiente, resultan y se conforman como aspectos controvertidos, dentro de la compresión y puesta en práctica de las políticas del agua en nuestro país.

<sup>33</sup> Fernández Farreras, G. (2012). *Sistema de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas. Thomson Reuters. 864 pp. En relación a estos dictámenes, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado alegando en su STC 166/1988, de 15 de julio que «*en atención a lo dispuesto en el art. 132.1 C.E. y en los arts. 338 a 345 del C.C. cabe apreciar, en efecto, que existen dos grandes categorías de bienes, los demaniales y los patrimoniales, cada una de ellas sometida a un régimen jurídico propio aunque exista una común intervención administrativa en orden a su gestión y protección. Y a los fines que aquí interesan es suficiente indicar que respecto de los bienes de dominio público y de los comunales el art. 132.1 C.E. ha establecido una protección reforzada al determinar que la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad habrán de inspirar su regulación legal. Sin que este mandato constitucional, en cambio, se extienda a los bienes patrimoniales o de propios de las Entidades locales, regidos por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado (art. 80.2 L.B.R.L.)*» (F.J.11.B), aclarando respecto al artículo 132 de la Constitución los principios sobre los que se inspira la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio

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

---

público y de los comunales, las categorías existentes de bienes (demaniales y patrimoniales), y la específica y reforzada protección y gestión de los mismos. En esta sentencia el Tribunal aclara que «[...] si la Constitución sólo protege mediante la nota de la inembargabilidad determinados bienes de los Entes públicos con exclusión de otros, ello se corresponde con los intereses generales que determinan la demanialización de un bien singular o de categorías enteras de bienes. Como hemos declarado en la STC 227/1988, fundamento jurídico 14, la incorporación de un bien al dominio público supone "una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico privado, protegiéndole de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato". Y es la afectación del bien a un uso público o a la prestación de un servicio público, entre otras finalidades constitucionalmente legítimas, lo que justifica su especial protección por parte del ordenamiento jurídico y, correlativamente, el deber de las Administraciones Públicas de proceder a su defensa mediante unas concretas facultades administrativas, también excepcionales» (F.J.11.B). Finalmente en esta sentencia se muestra como «Por tanto, en la inclusión por el legislador estatal de categorías enteras de bienes dentro del llamado "dominio público natural" están presentes fines constitucionalmente legítimos, "vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias", como es el uso público de dichos bienes. Y en el caso de los bienes singularmente afectados a un servicio público, hemos declarado que tal afectación se halla "íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material" (STC 227/1988, *ibidem*)» (F.J.11.C). En definitiva tal como lo explica el profesor Germán Fernández Farreres, lo recogido en la Constitución en su artículo 132 en cuanto a los bienes de dominio público (así como los que designe la Ley como demaniales), se considerarán bienes afectados a un uso y servicio público y también general (considerándose significativamente cuando debido a las peculiaridades naturales de dicho bien, se pueda determinar esa afectación o destino), guardando una estrecha relación, con otras de las afirmaciones realizadas por este autor en esta misma obra (vinculadas especialmente con la jurisprudencia citada), y es que "la afectación a un uso o servicio público se configura como el elemento definitorio fundamental de los bienes de dominio público. Residiendo dicha trascendencia, que en el supuesto de producirse la afectación a un uso y servicio público, se dejarían descartados del tráfico jurídico privado, pasando a ser considerados como de *res extra commercium* (materia así predispuesta por la jurisprudencia en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, f.j.14). En conclusión la titularidad es algo común a de los dos bienes (patrimoniales y los demaniales), mientras que su afectación es el punto que distingue a estos dos bienes, tanto a los patrimoniales como a los demaniales (pág. 691).

vista económico, se caracteriza por ser “no rival”, es decir, que todos los ciudadanos podemos concurrir en su consumo de manera simultánea, sin la posibilidad de excluir a los que no abonan una percepción económica para su consumo o utilización (desde esta perspectiva dominical, podemos incluir, al menos de modo teórico, que la oferta y las proporciones ofrecidas del bien público, resulta igual para todos). Así como, “no excluyente”, todo el mundo tiene derecho a acceder a dicho bien. No obstante, en relación con el recurso líquido, suelen ocasionarse ciertas eventualidades que pueden hacer que se considere al elemento natural “agua”, como un bien público “impuro”, circunstancia que se da respecto a aquellas explotaciones especiales o bien cuando se autorizan ciertas actividades vinculadas al recurso hídrico (en las que se determinan con concreción la identidad de aquellos beneficiarios de la utilización individual del bien natural), sin que por ello, terceros puedan verse de la misma forma beneficiados (debido a la enorme dificultad de garantizar que aquellos que no retribuyan económicamente por el recurso hídrico, no puedan llegar a beneficiarse en la misma proporción que los que si lo hacen) (Concepción, R. M.,2006).

Tras lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que el agua en España, puede y debe ser considerado como un bien “de todos” y “para todos”, debido principalmente, no sólo a cuestiones humanas propias de nuestra propia naturaleza y biología, sino también a su importante reconocimiento jurídico, que por medio de nuestro “corpus legal”, se ha venido dando al dominio público-entre el que se encontraría el elemento líquido-. Es precisamente en uno de estos cuerpos, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en las que podemos reconocer un régimen general de utilización de estos bienes pertenecientes al dominio público, diferenciándose en la misma dentro de la parte dedicada a la utilización de los bienes y derechos de dominio público, aquellos destinados al uso general de aquellos otros cuyo destino se concreta a un servicio público. En este sentido en cuanto al recurso natural hídrico, es imprescindible no confundirnos al discernir las nociones que caracterizan al dominio público de las del servicio público. A diferencia de lo especificado anteriormente el **servicio público** se percibe como “excluyente” y “rival” al tratarse principalmente de un suministro o provisión de un bien considerado como privado. Respecto a la que se puede considerar como “exclusión o excluyente”, se debe primordialmente a la existencia de métodos y dispositivos convenientes que garantizan que quien no realice la correspondiente prestación económica por el mencionado servicio, pueda ser descartado de percibir el mismo. En cuanto a la consideración de “rival” se debe a que su prestación puede ser ejecutada de manera individualizada conociéndose a todos aquellos que se verán perjudicados o beneficiados por la misma(servicios públicos de bienes considerados privados, como puedan llegar a ser los servicios de abducción, decantación, traslación, repartición distributiva, recolección, o depuración (Concepción, R. M.,2006).

En lo que al régimen general de utilización de los bienes pertenecientes al dominio público se refiere (tratamiento que nos sirve para aclarar los distintos usos de los bienes demaniales y los títulos que los habilitan), la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Pública dentro de la regulación general relativa a la utilización de los bienes destinados al uso general distingue: los usos

comunes generales «*Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados*» (art.85.1 LPAP), de aquellos otros usos comunes especiales «*Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste*»(art.85.2 LPAP), y de los de uso privativo «*Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados*»(art.85.3 LPAP), estipulándose de este modo las distintas modalidades de uso que conforma el dominio público (sin entrar en el estudio de otras clases de usos y utilización de estos bienes de dominio público como son: los títulos habilitantes concretados en las concesiones y las autorizaciones; las reservas demaniales, etc.) (Germán, F., 2012)<sup>34</sup>.

Siguiendo por tanto la jerarquía jurídica de las normas en España (Constitución, Sentencias del Tribunal Constitucional, Tratados Internacionales, Derecho Comunitario, Leyes orgánicas y ordinarias, Reglamentos, Actos Administrativos, contratos, negocios, costumbres, sentencias ordinarias etc...), podemos señalar un hecho que es indudable, y es que el recurso agua es un bien que nos pertenece a todos los ciudadanos, y que como tal se encuentra reconocido desde los preceptos de la Norma suprema de nuestra Constitución, en la que mediante su artículo 132 que dispone la reserva a la ley, respecto a lo que concierne al dominio público, faculta al legislador a la regulación de la materia demanial hídrica, lo que supone comprender que éste, en el ejercicio de sus funciones se encuentra obligado a hacerlo de la forma más favorable para el **interés general** al que se encuentra supeditado todo ello porque al tratar jurídicamente sobre el recurso natural líquido se ha tenido en consideración, tal como se ha manifestado de forma reiterada la jurisprudencia, que nos encontramos ante un recurso «*escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos. Asimismo **el agua** constituye un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico y que conserva, a efectos prácticos, una magnitud casi constante dentro de cada una de las cuencas hidrográficas del país. Consideradas, pues, como recurso, no cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas. Unas y otras se encuentran íntegramente relacionadas y presentan una identidad de naturaleza y función y, en su conjunto, deben estar subordinadas al interés general y puestas al servicio de la nación. Se*

---

<sup>34</sup> Fernández Farreras, G. (2012). *Sistema de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas. Thomson Reuters. Pág.709.

**trata de un recurso que debe estar disponible no sólo en la cantidad necesaria, sino también con la calidad precisa»**(Sentencia 149/2011, de 28 de septiembre).

De manera semejante el Texto Refundido 1/2001 de la Ley de aguas prescribe como objeto de dicha norma el que **«Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico»** (art.1.3TRLA), contemplándose que el agua es un recurso de dominio público, cuyo contenido incluye al conjunto de aguas continentales, que se subordinarían al interés general. No obstante, no podemos dejar a un lado la verdadera concreción normativa de términos como son el de “interés general” o el de “interés público”, ya que estos se conforman como un conjunto de apartados cuya noción y puntualización legal se caracteriza por su imprecisión e indeterminación, pues tal como apuntó el profesor Eduardo García de Enterría **«la Ley refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto [...] la Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesta que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación»**( García de Enterría, E. y Tomás-Ramón, F., 2006)<sup>35</sup>. En la misma línea señalada, la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, en su considerando número quince establece que **«el abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa»**. El resultado de todas estas cuestiones normativas, se traducen en que en España el recurso natural hídrico se conforma como un bien imprescindible para la existencia, desarrollo y crecimiento de la actividad social, en general -cuya titularidad se suscribe al dominio público-, y para el ciudadano, particular, es decir, un elemento cuya integración en la conciencia colectiva, se traduce en la afirmación de que el agua es un recurso de “todos”.

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

---

<sup>35</sup> García de Enterría, E y Fernández, Tomás-Ramón (2006). Curso de Derecho Administrativo I. 13 ed. España, Civitas. pág. 463.

centralizado de asignación de recursos [...], sistema basado en la titularidad estatal del agua, y en su gratuidad» (Antonio, F., 2004)<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Fanlo Loras, A. (2004). El Derecho de Aguas en el 25 Aniversario de la Constitución española. Redur Número 2. Universidad de la Rioja. A propósito del 40 aniversario de vigencia de nuestro Texto Constitucional de 1978, nos remitimos a los trabajos realizados por Antonio Fanlo Loras, cuando la Constitución cumplió su 25 aniversario (unos quince años atrás). En este ensayo se demuestra la influencia de la **Constitución de 1978** en relación con lo concerniente al derecho de aguas y su evolución principalmente durante esta etapa de vigencia constitucional, en las que se han materializado numerosas reformas desde aquella década en la que definitivamente se aprobó. El Derecho de Aguas se ha visto favorecido y enriquecido de la impresionante acometida renovadora impulsada por nuestra Carta Magna (por supuesto sin dejar a un lado la tradición jurídica de esta disciplina hídrica, originada por las antiguas **leyes decimonónicas de Aguas de los años 1866 y 1879**, introductoras de ciertas contribuciones capitales hoy en día extendidas en el Derecho de Aguas comparado- la gestión por cuencas hidrográficas, la implicación de los afectados en la gestión del agua, la estatalización de la gran parte de los recursos hídricos, el instrumento de la planificación hidrológica, o el ente interjurisdiccional denominado como la autoridad de cuenca-). La introducción del nuevo sistema constitucional en el año 1978, supuso una transformación de las instituciones jurídicas de la compleja administración del recurso natural agua, cuyo máximo exponente se localizó en la aparición de la **Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas** (actualmente **Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas), lo que ha conllevado a que sea dentro del Texto Constitucional, la norma en la que se encuentre ciertas cuestiones sustanciales del moderno Derecho de Aguas (ya sea de manera directa o indirecta, como es el ejemplo de la legislación comunitaria sobre la calidad de las aguas, cuya vigencia en nuestro país se remonta a la incorporación de España el 1 de enero del año 1986, por medio de la “clausula de supranacionalidad” reconocida por el artículo 93 de la Carta Magna). En este contexto el autor introduce las líneas constitucionales, que a su parecer, han determinado la realidad estructural de la gestión del recurso hídrico, lo que ha propiciado la aparición de modificaciones importantes (considerándose y teniendo en cuenta épocas pasadas). Alguna de estas líneas han sido identificadas en esta obra citada como son: 1) la inédita organización territorial del Estado (Título VIII, de la Constitución de 1978), caracterizada por la descentralización y las diversas competencias existentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas (artículos 149 y 148 de la Constitución respectivamente), así como la insólita configuración de la Administración Hidráulica (conservándose la clásica calificación de Confederaciones Hidrográficas). 2) Mediante la Ley Suprema se reavivó la naturaleza dogmática referida al dominio público hidráulico, reconocida mediante el artículo 132 de la Constitución, como método que ampara y auxilia a lo que el autor denomino como las “categorías o géneros de bienes definidos por sus características físicas o naturales homogéneas, que el legislador de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, acomodaría al agua y a los bienes por donde esta discurre o se encuentra”, prescindiéndose de los arcaicos métodos de clasificación sobre las que se apoyaba el Código Civil y la Ley de Aguas antecedente. 3) El fundamento democrático y de participación que impulsa a los principios y valores constitucionales, se conforma como el cimiento sobre el que sostenerse para regresar al modelo confederal, entendido como un aspecto de autoadministración de los interesados. 4) El reconocimiento por parte de nuestra Norma Fundamental del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, regulado en el artículo 45 de la Constitución, ha supuesto el establecimiento del principio rector de la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable

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

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

En nuestro país, la solución, en cuanto a esta cuestión, se ha concretado, no en la promulgación o establecimiento de un reconocimiento exacto y preciso del derecho al agua o en cualquier otro texto normativo (como algunos han propuesto queriendo introducir el “hipotético derecho al agua” en la legislación nacional, sugiriendo a la Ley de Aguas con la finalidad de asegurar una serie de servicios calificados como básicos de suministro, abastecimiento y de higienización al conglomerado social -Plataforma de Toledo en Defensa del Tajo, 2016-), sino en la consideración amparada en la letra de la Ley de Leyes, de que el recurso hídrico es un bien de dominio público (y por lo tanto un bien público nacional -art.132 CE-), redundando en el hecho de constituir el “hipotético derecho subjetivo al agua”, pues la utilización y función pública del bien hídrico implica la de satisfacer las necesidades de índole doméstico de la ciudadanía. Cuestión que incide en la configuración del “hipotético derecho al agua” que, sin embargo, sí han recogido algunas de las normas institucionales básicas (Estatutos autonómicos) de las Comunidades Autónomas (como el de Valencia, o

---

solidaridad colectiva(art.45.2 CE), es decir introduciéndose cuestiones tan relevantes como la protección del medio ambiente o el de desarrollo sostenible.

guardando las distancias el de Aragón)<sup>37</sup>. Asimismo, los diversos pronunciamientos jurisprudenciales (como puede ser la Sentencia Civil Nº 223/2015, Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1, Rec 302/2014 de 23 de Octubre de 2015, o la Sentencia Civil Nº 324/2015, Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, Rec 378/2015 de 02 de Noviembre de 2015, etc.), han puesto de relieve la relevancia del reconocimiento de los derechos de la población al suministro del recurso hídrico como prestación forzosa, a cargo de los municipios (exposición del estado jurídico de la cuestión, elaborado de los argumentos expuestos en los trabajos de -Marcos, D.,2014)<sup>38</sup>.

Por lo tanto, es del todo incoherente considerar que nuestra Carta Magna, que se ubica en una posición de preferencia en nuestro ordenamiento jurídico, que entraña que el resto de los preceptos normativos tengan que encontrarse en concordancia con sus disposiciones ( ya, que de no ser así el máximo interprete de la constitución se encargara de declararlas inconstitucionales), al igual que necesita dado el caso (y en consonancia con la seguridad jurídica), de un procedimiento considerado como especial para su reforma (Cristina, R., 2003)<sup>39</sup>, y por otro lado tal como dictaminan las

---

<sup>37</sup> Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en el que se recogen los derechos en relación con el agua, mostrándose como *«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»* (artículo 19). Contémplese la **Ley 10/2014, 27 noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón** («B.O.A.» 10 diciembre). De manera análoga la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana en la que se regula que *«1. Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho 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»* (artículo 17). Obsérvese la Ley 7/1986, 22 diciembre, sobre la utilización de aguas para riego («D.O.G.V.» 24 diciembre).

<sup>38</sup> Díaz Janeiro, M. (2014). El Derecho al Agua en el marco de la Constitución española.

<sup>39</sup> Rodríguez Coarasa. C. (2003). Sinopsis del artículo nueve de la Constitución española. Congreso de los Diputados. En el interés de poder mostrarnos el significado de la supremacía

resoluciones del Tribunal Constitucional *«todas las normas jurídicas deben interpretarse de conformidad con los preceptos constitucionales de tal forma que siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme a ella, debe admitirse la primera»* (STC 122/1983, de 22 de diciembre), sin embargo, no podemos contar entre su articulado un derecho reconocido concretamente como tal, al agua.

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

El despropósito recogido al tratar del “derecho al agua” y la gestión de los recursos hídricos en nuestro país, supone insertar en la percepción pública y social, que el recurso hídrico debe ser considerado como un elemento natural prominentemente “escaso”, lo que acentúa el interés por alcanzar una adecuada gestión integral del

---

de la Carta Magna dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la autora del siguiente trabajo citado, muestra como esta afirmación implica en primer lugar, que la totalidad de las normas jurídicas tienen que encontrarse en concordancia con los mandatos estipulados por la Norma Suprema, ya que de no ser así, tendrán que ser declarados (mediante los mecanismos y procedimientos oportunos), como de inconstitucionales. En segundo lugar, en aras de la seguridad y estabilidad jurídica se encuentra estipulado unos procedimientos específicos para que la Carta Fundamental pueda ser reformada. Y en tercer lugar la totalidad de los cuerpos legales deben de ser interpretados conforme con las estipulaciones predispuestas en la Constitución (de modo que de encontrarse dos interpretaciones divergentes de un mismo precepto, este deberá ser interpretado según la interpretación que más se ajuste a la constitución y nunca, a la que no sea conforme con la Ley de Leves. tal como ha expuesto el Tribunal Constitucional al dictaminar que*«siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme a ella, debe admitirse la primera, con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal»*(STC 122/1983, de 22 de diciembre), siendo de igual modo interesante la exposición realizada por esta autora a la luz de esta misma interpretación jurisprudencial. por la que se determina que *«señalar que de una interpretación sistemática del texto constitucional derivada de los principios que la inspiran y en particular del art. 9.1 (los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico) se deriva que la sujeción a la Constitución entendida como deber negativo de no actuar contra ella se aplica a todos y que esta sujeción actúa como deber positivo de obrar con arreglo a la misma, respecto a quienes son titulares de poderes públicos. En consecuencia, el Reglamento de la Cámara no ha hecho nacer un deber ex novo para los diputados, sino que se ha limitado a exteriorizar ese deber positivo de acatar la Constitución que se encuentra en esta misma, sin perjuicio de que tal requisito pueda también exteriorizarse con carácter más general de una Ley. Tampoco se infringe el principio de pluralismo político, pues, aparte de otras consideraciones que se harán después, tal principio opera dentro del marco constitucional, y de la debida obediencia a sus normas»*(STC 122/1983, de 22 de diciembre). Con lo que se confirma la supremacía del Texto constitucional, la necesidad de obediencia a sus preceptos y a los principios que obligan jurídicamente a operar de conformidad a sus mandatos, es decir dentro del marco constitucional.

mismo. De hecho, esto nos dirige a la existencia de conflictos territoriales respecto a las diferentes asignaciones del recurso natural, el advenimiento de la denominada “crisis del agua” (cuyo origen se sustenta sobre la calificación del agua como un bien común o al contrario considerarlo como un mero recurso a explotar), los problemas derivados del suministro, y provisión abastecimiento del agua a la población, así como la paulatina fragmentación de la regulación legal en el espacio territorial, han influido en la percepción ciudadana del agua, como un inconveniente de influencia significativa sobre los diversos sectores económicos, en general, y, respecto del conjunto de los ciudadanos, en particular (PWC., 2014)<sup>40</sup>.

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

Nuestro Estado de derecho, tal como así se dispone en la Constitución, recoge que *«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»* (art.1CE), se vincula fuertemente con el propósito de asistir de servicios públicos, destinados a cubrir las necesidades de índole general en todas y cada una de las zonas en las que se desenvuelven la compleja actividad de los ciudadanos, y cuya obligación a la hora de ponerlos en práctica se encuentra designada a la administración pública (pudiendo realizar dicho cometido directamente o bien alternativamente de manera indirecta a través de las figuras jurídicas de las concesiones). Precisamente, para que un servicio público sea entendido como tal, resulta necesario que detente una serie de particularidades jurídicas propias, ya que en ausencia de éstas, el mencionado servicio quedaría completamente desfigurado; de ahí que en el Estado social y de derecho en el que vivimos (como así lo estipula nuestra Norma Fundamental), el respaldo, en aras a satisfacer los intereses generales, se ha convertido en una obligación inherente al mismo. En este sentido, se coligen dos aspectos fundamentales a tener en cuenta, de una parte, se puede afirmar que el fin

---

<sup>40</sup> PWC. (2014). La Gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos futuros. ACCIONA.

último de los servicios públicos se incardina a asegurar el acceso a todos los habitantes del país a los derechos legalmente reconocidos en las normas jurídicas correspondientes, desde otra, las leyes deben de respaldar que los poderes públicos satisfagan esa exigencia, ya sea de forma directa o como se apuntaba antes por medio de las concesiones, garantizándose el acceso al conjunto de la población de los servicios públicos de la mejor forma posible y asegurando el cumplimiento de los postulados propugnados en nuestra Constitución.

Entre estos postulados constitucionales, podemos apreciar lo que algunos autores han venido a denominar como normas o principios de actuación que deberían de ser impulsados, promovidos, desarrollados y regularizados por los poderes de carácter público. Así, en el artículo 45 de nuestra Carta Magna, se estipula un derecho “a un medio ambiente adecuado” que trasciende el simple entorno de las preocupaciones e inquietudes de índole individual, imponiéndose el criterio según el cual, estas estipulaciones del citado artículo, pasarían a reconocerse como normas jurídicamente vinculantes(art.53.3CE), carentes, no obstante, de un específico amparo constitucional y de una correcta tutea por parte de los tribunales (apartando al precepto 45 de la Constitución, de la posibilidad de que pudiera ser revindicado ante jurisdicción ordinaria, pero permitiéndole no obstante su alegación ante el máximo interprete de la Constitución)<sup>41</sup>. Por lo tanto podemos asentir dos acepciones,

---

<sup>41</sup> López Menudo, F. (1991). El Derecho a la Protección del Medio Ambiente. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Número. 10. Analizar la situación actual de los principios rectores de la política social y económica, con las apreciaciones que describía hace veintisiete años el profesor Francisco López Menudo, a tenor de la superación del primer decenio en el año 1991 de la Constitución española de 1978, y también de su “máximo interprete”, el Tribunal Constitucional, puede facilitar el entendimiento de como tales principios (y derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I, de la Constitución), en los momentos contemporáneos han contribuido e influido sobre el orden constitucional y los comportamientos y actitudes en el acontecer de la existencia española. Por un lado el contraste entre los derechos fundamentales y los principios rectores de la política social y económica reside en el propio Texto constitucional (distinción secundada por la diferente separación de los contenidos de los bloques del Título I de la Carta Magna, junto con su primordial enclave contenido en el artículo 53, disposición que ha condicionado a un debilitamiento de los “principios rectores de la política social y económica”, y proporcionalmente a un fortalecimiento de los derechos fundamentales). Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha secundado estas proposiciones, al estimar a la mínima estos principios rectores cuyo resultado en palabras del profesor Francisco López Menudo *«ha condicionado la creación de un cuerpo de doctrina caracterizado por su homogeneidad y una "dureza" que pudiéramos juzgar excesiva y acaso inconveniente de cara a posibles cambios de apreciación o matizaciones futuras sobre el tratamiento que quepa dar a esos preceptos constitucionales. Pero actualmente la realidad no es otra que la existencia de una rígida doctrina que postula la aplicación estricta del artículo 53.3 de la Constitución, con las dos consecuencias fundamentales que de ello se derivan: la negación de que en dicho Capítulo III se contemplen auténticos "derechos subjetivos"; y la inadmisión sistemática de los recursos de amparo —el número de los interpuestos infructuosamente no es ya escaso— que versan sobre asuntos de los contemplados en dicho Capítulo»*, así lo ha corroborado las sentencias expuestas en la obra

profundamente diferenciadas, de este precepto constitucional, por un lado se reconoce un derecho medioambiental, añadimos un derecho subjetivo y público pero no fundamental «*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*»(Art.45 CE), y por otro (diferenciando el controvertido derecho subjetivo), apreciamos un principio rector de la política económica y social como es el que «*Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*»(art.45.2CE), atribuyendo un papel significativo a los poderes públicos (legislación, asistencia prestacional encaminada al cumplimiento de los mandatos constitucionales), que juegan una función importantísima en lo concerniente con la protección, conservación y gestión del medio ambiente en general y del recurso hídrico en particular, tal como se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, al valorar ciertos aspectos relevantes

---

citada, son el caso de **1) La STC. 80/1982 de 20 de diciembre**, en la que se estableció que las «*Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52, en los términos del artículo 53.3 de la CE., no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38, componentes del capítulo segundo del título primero*», y en el asunto expuesto en **2) la STC. 4/1989 de 18 de enero**, que proclama que «*ha de recordarse una vez más que no todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refieren los arts. 53.2 de la Constitución y 41.1 de la LOTC, contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo. Así ocurre, concretamente, con los artículos 9.3, 41 y 50 de la Norma fundamental, preceptos que sin perjuicio de su conexión material con la solicitud que la demandante dedujo ante la jurisdicción laboral, no puede servir de fundamento, por las antedichas razones, a una pretensión de amparo*». Respecto al derecho medioambiental resulta ilustrativo las opiniones de autores descritos en esta obra citada, a saber; la opinión de **Javier Galvez** «*afirma que cuando el artículo 45.1, con tanto énfasis como ineficacia, declara que "todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona , entramos en el terreno de los buenos y píos deseos, de la retórica constitucional, llegando incluso a equiparar dicho precepto con el célebre artículo 5 de la Constitución de 1812, expresivo de que los españoles estaban obligados a ser justos y benéficos*», de manera similar al tratar sobre el artículo 45 de nuestro Texto Constitucional, Pérez Luño, indico en su día que «*"tal derecho no puede concebirse más que como una aspiración o meta, cuyo logro exige importantes transformaciones culturales y socioeconómicas"*». Consecuentemente, tras la doctrina y jurisprudencia aludida, se evidencia que los "principios rectores de la política social y económica" difieren bastante de los derechos públicos subjetivos y libertades del resto del Título I, (calificados así, por el autor citado Francisco López Menudo), ya que aquellos (los principios rectores) son considerados como de imperfectos, y totalmente desprovistos de cualquier contenido subjetivo alguno.

estrechamente relacionados entre si, y sirviéndose de la figura jurídica de las concesiones, ha determinado que «*nada afecta a la **necesaria protección del medio ambiente**, el cual es uno de los **criterios a considerar para autorizar o denegar la cesión**, aspirando la figura prevista a un uso racional del agua como bien escaso que se pretende no desaprovechar y utilizar allí donde sea más necesario[...] el art. 45.2CE estima que la regulación únicamente se dirige a facilitar la celebración de un contrato concebido para **garantizar el mejor uso de un recurso escaso** como es el agua y cuya regulación general se encuentra presidida por un principio básico, la **protección del medio ambiente**, pues la **conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza son principios rectores de la gestión en materia de aguas[...] correspondiendo al legislador precisar el grado de intervención pública** requerido para la consecución del mandato constitucional que **obliga a todos los poderes públicos a velar por la utilización racional del medio ambiente**, éste ha establecido expresamente que uno de los **principios rectores de la gestión en materia de aguas ha de ser el de conservación y protección del medio ambiente** (al respecto art.14.3 del texto refundido de la Ley de aguas), afirmando el carácter demanial del bien a fin de asegurar una ordenación racional y socialmente aceptable de su uso y disfrute (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11[...]) la propia regulación sustantiva del contrato de cesión establece una serie de condiciones tendentes a asegurar esta misma finalidad de **utilización racional del recurso hídrico** en la línea señalada por el art. 45.2 CE»(Sentencia 149/2011, de 28 de septiembre).*

De lo anteriormente expuesto se colige que en el derecho al medio ambiente, en el que se predicaría el hipotético derecho al agua, los poderes públicos, en los que se incluyen las autoridades competentes de la regulación y gestión del agua, la protección y conservación del medio ambiente, enmarcándose la tutela por una utilización racional de los recursos naturales y los fines de protección y conservación del medio ambiente y sus recursos, ponen de manifiesto que el derecho observado en nuestra Constitución se proclama como un derecho subjetivo de libertad de goce y disfrute, a la vez que un derecho de prestación, ya que el disfrute recogido en el precepto 45 de la Norma Fundamental no pueden materializarse si no es por la intersección de los poderes públicos, de ahí que sea comprensible discernir que el derecho recogido en la Carta Magna ampara un derecho de “disfrutar del medio ambiente”, no un “derecho a disponer del medio ambiente”<sup>42</sup>. De todo lo expuesto y

---

<sup>42</sup> Vernet, J., Jaria, J. (2018). El Derecho a un Ambiente Sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 20, 2007, pp. 513-533. En cuanto a las finalidades estatales así como a las prescripciones establecidas a los poderes públicos, la cuestión ambiental y su protección ha ido acaparando un protagonismo jurídico francamente positivo por medio de las funciones y actividades legislativas (y es que, por medio de la intervención del legislador ordinario se han ido estableciendo una serie de derechos subjetivos no existentes-al menos de forma efectiva-hasta momentos recientes de nuestra tradición jurídica). Gracias a esta intervención legislativa,

respecto a la gestión del recurso hídrico podemos apreciar que uno de los rasgos más “destacados” de nuestra Constitución, lo hallamos en la protección medioambiental ubicada en su parte dogmática, pues en el marco constitucional español, sí se aprecia un derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (derecho ambiental) en el que se predicaría el “hipotético derecho al agua”, inherente por derecho propio a cada uno de los ciudadanos de nuestro país, correspondiéndole (por encargo constitucional) a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida, así como defender y restaurar el medio ambiente, prescripción ésta, que, no obstante, entraría en conflicto directo con la manera en la que se gestiona el recurso público en nuestro país, que en no pocos casos, se encuentra en manos de la iniciativa privada, cuyos fines en general se alejan, considerablemente, del interés colectivo.

Resulta cuando menos poco comprensivo que el agua, a pesar de contar con el reconocimiento internacional de derecho humano esencial, integrante del medio ambiente como un derecho contemplado en nuestra Carta Magna, y aunque los poderes públicos se atengan a los mandatos constitucionales de velar por una utilización racional de todos los recursos naturales, tal como asevera el profesor Ramón Tamames, “la gestión de las empresas del agua en España es mayoritariamente privada”<sup>43</sup>. Se genera de esta manera

---

se ha hecho posible que por parte de la ciudadanía puedan ser reclamados y reivindicados ante el poder judicial, los derechos correspondientes a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (o al menos, así debería de ser), haciéndose imprescindible el poder contar en nuestro ordenamiento jurídico con una presencia normativa real y efectiva de este derecho (derecho medio ambiental). Pese a ello no podemos obviar una realidad que es mostrada en esta obra citada, y es que aunque existen diversas contrariedades y contratiempos que superar, jurídicamente hablando, el derecho a un medio ambiente adecuado (sano), va conformándose como un derecho reconocido tanto por parte del Derecho Internacional Público, como en el seno de nuestro constitucionalismo interno (reflejado en la Norma Fundamental, no libre eso sí, de ciertas matizaciones a las que hay que poder dar respuesta de inmediato, ya que aunque se ha desarrollado en estos últimos tiempos una cimentación del contenido jurídico exigible de este derecho, ha propiciado a que se reconozca con cierta ambigüedad este derecho ambiental. Aunque no podemos ignorar que tan solo se encuentran encajados como parte de los principios rectores de la política social y económica). En este trabajo se muestra como entre los países que más problemas han tenido a la hora de reconocer este derecho, han ido progresando en la aceptación del derecho al medio ambiente, y si nos fijamos en aquellos Estados que lo han reconocido con más empeño (sin dotarlo de unas garantías efectivas y concretas), han ido poco a poco avanzando en su exigibilidad.

<sup>43</sup> Mas, J., Perdígó Solá, J., Némery, J-C., y Frachia, F. (2018). El servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia. Editorial Iustel. Respecto a esta cuestión hay que considerar una serie de puntos, explicados de forma muy sencilla en este trabajo citado. El recurso hídrico es un recurso natural imprescindible para la existencia social y humana, por ello se discierne como un bien imprescindible para poder llevar una vida digna, por lo tanto (en el caso de España, por encargo constitucional en el que se dictamina que «los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva»-art.45CE-), los poderes públicos deben de garantizar que el bien hídrico sea suministrado al conjunto de la población (personas físicas, unidades familiares en peligro

un conflicto puesto que, conciliar los “derechos ciudadanos” y los “intereses generales” con los beneficios privados generados por la actividad privada de las empresas es cuando menos a una tarea ardua y compleja. Nuestra Ley de Aguas dispone el orden de preferencia de los usos del agua para el abastecimiento de la población (art.60 TRLA), considerando que este bien es escaso<sup>44</sup>, lo que supone una obligación por parte de la sociedad en su

---

de exclusión social, etc.). A su vez el suministro del recurso agua a la ciudadanía se encuentra dispuesto como un servicio de carácter público, por lo que al existir dicho servicio público, los poderes también públicos pueden prestar dichos servicios o bien optar por que sea garantizado por un tercero, en correspondencia con los criterios reglamentarios establecidos por las administraciones titulares del servicio (ya que tal como se muestra esta obra, es la propia administración la que determina aspectos tan importantes como los referentes a la implantación de las medidas necesarias para que las unidades familiares expuestas a la exclusión social puedan disponer de la cobertura necesaria de este recurso líquido, igualmente la administración se encarga de precisar otros temas como lo son, la calidad del servicio, las adecuadas e imprescindibles inversiones, la continuidad del servicio, o las tarifas). De acuerdo con estos postulados, se hace más que imprescindible garantizar la titularidad pública del recurso agua, y además su naturaleza y distinción de servicio público, en cuanto a las actividades basadas en la prestación del servicio al conjunto social. Sin embargo, lo hasta aquí expuesto no imposibilita ni contraría el que la administración pueda llegado el caso, tomar la decisión de que la prestación del servicio pueda ser realizada por un tercero, es decir por parte de las empresas privadas. Lo que preocupa es ¿cómo compatibilizar un servicio público, de un bien considerado (incluso por parte de la más alta instancia normativa de nuestro ordenamiento) como público, cuya titularidad es pública, y con unos mandatos muy concretos sobre los poderes públicos, con una prestación del servicio por parte de las empresas privadas?. La respuesta que podemos encontrar, al menos en esta obra citada, tan solo se limite a enunciar textualmente lo referenciado en su literalidad, y es que *«el agua, el bien que se debe de hacer llegar a los ciudadanos, es un bien vital, un derecho humano. Por ello esta actividad económica consistente en recoger, tratar y suministrar el agua a los domicilios privados, está excluida del mercado y se configura como un servicio de titularidad y responsabilidad pública. El suministro de agua no se ha liberalizado, no se ha devuelto al mercado. Pero este servicio no es gratuito, de acuerdo con el principio comunitario de recuperación de costes. Aunque precisamente por ser el agua un bien vital para poder llevar a cabo una vida digna (aspecto comentado anteriormente), los poderes públicos deben de garantizar el suministro a las personas o unidades familiares en riesgo de exclusión social»*. Es decir, podemos concluir que en todo caso el agua tiene que llegar, a todos los hogares y a todas las personas de la sociedad, pero no da respuesta a las repercusiones futuras que suponen hacerlo a toda costa y sin pensar en los beneficios de todo índole, que la sociedad está dejando de recoger, debido a la intervención de las empresas e intereses privados.

<sup>44</sup> Sotelo Navalpotro, J.A. (2018). España, país de riesgos: “la pertinaz seguía”. Apuntes de Medio Ambiente. La escasez del recurso hídrico en España, se exterioriza como un denominador común para nuestro país, tal como lo muestra la novedosa publicación (producida tras la decimotercera reunión de la Conferencia de las Partes-COP 13- de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación-CNULD-) titulada “Perspectiva Global de la Tierra” de Naciones Unidas ( en esta primera edición de la perspectiva Global de la Tierra, llevada a término por la CNULD, no sería publicada hasta el día 11 de septiembre del pasado año 2017, en Ordos-China-). En la misma se han ido indicando aquellas regiones del Planeta que habitamos, en las que de forma más preocupante estarían expuestas a sufrir una mayor escasez del recurso hídrico, siendo desconsolador por nuestra parte, que entre esas regiones se

utilización, priorizando en primera medida su empleo dedicado a cubrir las necesidades básicas de la misma, lo que supone cubrir las exigencias primarias (saneamiento, cobertura para el consumo individual,...) relegando a un segundo plano los usos innecesarios y triviales (rellenado de piscinas,...). Sin embargo, la utilización doméstica del recurso hídrico tan solo supone un mínimo de porcentaje del uso del agua en nuestro país, siendo la agricultura y en menor medida la industria, y el abastecimiento urbano, los sectores que más consumen, dejándose a la disponibilidad del recurso las prioridades a la hora de su utilización. Por todo ello, y por muchas otras circunstancias nos atrevemos a decir que el dominio sobre el elemento hídrico debe de permanecer en poder de las empresas públicas y no en las privadas (Facua, 2013) siguiendo los criterios del “interés general”, del “hipotético derecho al agua” y de los fines proteccionistas asignados a los “poderes públicos”, pues es del todo inverosímil que una corporación privada pueda preocuparse, no sólo del interés general, sino también por la calidad de vida de la sociedad; cuestión que

---

encuentre España (circunstancia que influiría y afectaría considerablemente sobre el “crecimiento de nuestra economía”). Entre las posibles soluciones, se han señalado dos posibles: la primera de ellas, la consecución de un cambio en el modelo de desarrollo y respecto a la segunda, una modificación en los comportamientos del consumo. En este aspecto, en esta magnífica obra aquí citada se muestra una cuestión interesantísima y es la distinción existente entre lo que debe de comprenderse conceptualmente como de aridez, y lo que debe ser comprendido como sequía. En este trabajo se distingue por un lado la **aridez** como «*la condición de la que participa un territorio en virtud de la escasez natural de humedad, propia de sus condiciones climáticas, aunque en la caracterización de un espacio geográfico como árido intervienen otros factores derivados o no de la escasez de precipitaciones, como litología, formas y disposición del relieve respecto a los flujos húmedos, vegetación, suelos...*», de lo que tiene que ver con la **sequía**, es decir «*la sequía es una alteración del ritmo pluviométrico que es independiente del carácter húmedo o seco de un clima. Una de estas secuencias puede afectar a territorios de clima seco o húmedo, si bien los espacios áridos manifiestan de forma más llamativa los efectos de las sequías en el paisaje*» (puntualización realizada por el profesor Alfredo Morales Gil -Catedrático de Geografía de la Universidad de Alicante-). De forma significativa el autor citado nos ilustra con la Paradoja de Adam Smith sobre “el agua y los diamantes”, por la que se nos muestra la vinculación existente entre la escasez y los precios, mostrándonos textualmente como «*se expone la tesis de cómo el agua, bien necesario para la supervivencia y, por ende, un valor incalculable, tiene un precio tan bajo en comparación con los diamantes, que no son indispensables para subsistir, aunque presenten un precio altísimo. La clave de todo ello, para el insigne economista, residía en la escasez (los diamantes eran escasos, pero el agua no). En la actualidad, nos seguimos encontrando con la misma paradoja, pero acentuando la brecha entre el “norte y el sur”; los diamantes continúan siendo escasos, y por ello siguen teniendo un precio muy elevado, pero el agua (sobre todo el agua potable) ha pasado a ser un bien escaso, aunque no por ello ha incrementado su precio en los países “ricos” del norte –es el caso de España–; y el acceso al agua es relativamente barato, con tendencia a la gratuidad, si bien en los últimos años ha pasado a tomarse por los estudiosos como un indicador de desarrollo*».

debe anteponerse a los intereses económicos privados, en el ámbito de un sistema capitalista marcado por una moral, en esto como en tantas otras cosas, claramente nihilista (todo está permitido, todo vale).

#### **4. A modo de conclusiones**

Tras lo anteriormente expuesto, señalar de forma conclusiva, que a la hora de abordar el tema de los conflictos vinculados con el agua, en nuestro contorno jurídico, político, social y económico, se ha de ser consciente que dicha cuestión abarca y comprende una gran variedad de elementos. Asuntos todos ellos que han de ser comprendidos de manera particular e individualizada, si bien, deben asumirse de forma integral y completa, en aras de alcanzar unos resultados de utilidad que beneficien al conjunto de la ciudadanía en general, y que por lo tanto conlleve que la cuestión hídrica en nuestro país sea entendida como un aspecto meramente práctico y alejado de cualquier conflicto.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que el agua se vislumbra como un recurso natural, un bien común y escaso (tanto en su cantidad como en su calidad) imprescindible para la vida y para el resto de las actividades económicas de la sociedad, distinguida en España por su singular distribución espacio temporal, un bien demanial (o de dominio público), cuyo suministro a la ciudadanía constituye un monopolio natural Local y un servicio público también de responsabilidad similar, seremos capaces de deducir sus consecuencias sobre la ciudadanía. Razones todas ellas según las cuales, pasan a forma parte del objeto jurídico del derecho, cuya finalidad se centra en regular sus usos, ordenar y proteger su calidad, y en impedir en el mayor grado posible los daños que acarrea su escasez o, por el contrario, su abundancia.

Sin embargo, pese a la trascendencia al mundo de lo jurídico de la materia hídrica, el campo del derecho no siempre ha sido capaz de dar soluciones definidas y concretas, que hagan posible que un recurso tan relevante como es el agua pueda ser utilizado exclusivamente para el servicio, uso común y público del conjunto de la ciudadanía, preservándolo de los intereses privados, por lo que no ha sido poco habitual que el agua en España pueda ser percibida como el núcleo principal de una serie de conflictos (ya no solo de carácter social, económico o incluso político), sino que se manifiestan directamente en el ámbito jurídico-normativo (debido principalmente a su ambigüedad y a sus variadas contradicciones).

Por otra parte, respecto a la preservación y protección del recurso hídrico frente a la sugestión privada, ha de tenerse en cuenta que el bien natural líquido como bien demanial, de dominio público y común, es decir, de todos, debe ser gestionado, regulado y utilizado, por parte de los sectores públicos, quedando por supuesto excluido del tratamiento de “mera mercancía”, ya que de no ser así, se daría pie, por un lado al aprovechamiento comercial de un elemento primordial para la existencia humana (con las numerosísimas consecuencias que ello acarrearía), y por otro, que se

admitiera la predominación dialéctica del beneficio, por encima del cuidado y tutela de un recurso tan fundamental para el ser humano.

Igualmente, se puede concluir que nos encontramos ante ciertas controversias jurídicas, que en los momentos actuales inciden sobre los diversos aspectos hídricos. Con la necesidad de partir del derecho comunitario, que no obliga específicamente a aplicar una modalidad concreta de gestión de los servicios públicos por parte de la Administración, y permite que cada Estado pueda elegir la variedad de gestión que valore como mas pertinente; la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, establece que *«el principio de libertad de administración de las autoridades nacionales, regionales y locales, de conformidad con el Derecho nacional y de la Unión. Dichas autoridades tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos. Dichas autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con recursos propios o en colaboración con otras autoridades o confiarlas a operadores económicos»*, con lo que el tratamiento europeo comunitario sobre las concesiones de servicios, no son de aplicación a sus Estados miembros.

Es por esto por lo que, podemos señalar que dentro de la Legislación positiva interna, en lo que a los servicios de suministro del recurso hídrico se refiere, que se supeditan a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Sin embargo, esta legislación, no comprende la importancia de contar con el reconocimiento de un derecho humano al agua, centrándose tan solo en la relevancia de su adecuada gestión.

Por otra parte, señalar que dentro de nuestra Carta Magna, tal y como hemos señalado, no se recoge de forma explícita y autónoma el derecho al agua, por lo que parece complicado imaginar que para el ciudadano medio, nuestra Norma Fundamental represente algo tan importante, sometido a los impulsos de las distintas fuerzas políticas, institucionales y sociales. De hecho, en los momentos actuales, los ciudadanos nos sentimos con la necesidad de poder disponer de un instrumento jurídico adecuado, en el que sustentarnos a la hora de reivindicar y solicitar que en nuestro Estado “del bienestar” coexista armónicamente un exiguo sentido de ecuanimidad jurídica, justicia social y confianza en la seguridad económica.

Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico (la constitución de 1978), al entender el recursos hídrico como de dominio público, cuya titularidad también es pública, y cuyo suministro a la población es concebido como un servicio también público, pueda llegar a ser gestionado por empresas privadas, es un aspecto altamente controvertido. La razón del origen de esta discusión quizá halle una respuesta en la observancia de ciertos interrogantes localizados en las conciencias de los habitantes de nuestro país; y es la percepción social de que los asuntos que más interfieren en sus

vidas, hace tiempo que no son resueltos por aquellos órganos instrumentales implantados por nuestra Constitución, más bien al contrario; éstos son tratados por unos partidos políticos y por unos grupos de presión, para los que la Norma Fundamental no dice nada al respecto y, por lo tanto, no se ven obligados a actuar por los preceptos de la misma.

Por otra parte, nos encontramos ante una cada vez mayor incompreensión, por parte del conjunto social sobre su Carta Fundamental, consecuencia principalmente de que los preceptos incluidos en la literalidad de su articulado, de poco o en nada ayudan a paliar las necesidades cotidianas, comprobando que lo que no encuentra regulación específicamente dentro de la Ley Suprema son los aspectos verdaderamente relevantes para el desarrollo de su existencia, provocando una autentica sensación ciudadana de desamparo por parte de la Constitución, al no ser ésta capaz de solucionar las necesidades más acuciantes de la población, que no son otras que la consolidación de un sistema político y social que coadyuven a la superación de lo mencionados conflictos, ocasionados, no por la voluntad social, sino porque no encuentran una determinada cabida dentro del complejo orden jurídico, orden que se tendría que incardinar a resolverlos y a solucionarlos, no a crearlos.

En definitiva, las incógnitas generadas por nuestra Carta Magna respecto al reconocimiento, o mejor dicho, la ausencia del mismo, del derecho al recurso hídrico, siguen sin ser despejadas. Tal y como señala el parafraseado profesor Raúl Canosa, hasta que no se forje una conciencia social respecto al elemento líquido, que anteceda a la jurídica, no seremos capaces de asimilar, la influencia que supone sobre diferentes derechos, el no poder contar con unos reconocimientos *ad hoc* dentro de nuestro texto constitucional, al acceso al agua, jurídicamente exigible ante los jueces y tribunales ordinarios. Quizá, sea la carencia de conciencia social, la razón, junto con los hipotéticos “sacrificios” económicos, políticos o medioambientales, los que han provocado que todavía se pueda comprobar en el tratamiento que nuestra Constitución hace del señalado derecho al acceso al agua, no nos encontremos ante algo humanamente exigible, y socialmente reivindicable.

## 5. Bibliografía

- Álvarez Gálvez, I. (2002). Sobre el concepto del derecho subjetivo de Hans Kelsen. Boletín de la Facultad de Derecho, núm. 17., pp. 27-74.
- Arias, X.C. y Costas, A. (2016). La nueva piel del capitalismo. Editorial Galaxia Gutenberg. 344pp.
- Canosa Usera, R. (2000). Constitución y Medio Ambiente. Editoriales Madrid: Dykison y Ciudad Argentina, p. 273.
- Díaz Janeiro, M. (22 de agosto del 2014). El Derecho al Agua en el marco de la Constitución española. En la red: <http://marcosdiazjaneiro.com/el-derecho-al-agua-en-el-marco-de-la-constitucion-espanola/>
- Embid Irujo, A. (2016). Treinta años de la Ley de Aguas de 1985. Editorial Thomson Reuters Aranzadi.

- Fanlo Loras, A. (2004). El Derecho de Aguas en el 25 Aniversario de la Constitución española. REDUR, nº 2., pp. 53-57.
- Fanlo Loras, A. (2017). La singularidad hidrológica de España: un sistema de aguas artificializado. Pág. 21-43. En, Crepaldi, G. (Coord.). (2017). Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina. Ed. Tirant lo blanch, G. Giappichelli.
- F, G. (2012). Sistema de Derecho Administrativo. Lex Nova, 864 pp.
- García De Enterría, E. y Fernández, Tomás-Ramón (2006). Curso de Derecho Administrativo I. 13 ed. España, Civitas. 871pp.
- Gil Olcina, A. (1995). Conflictos autonómicos sobre trasvases del agua en España. Investigaciones Geográficas, nº 13. pp 17-28.
- Gomes Canotilho, J. J. (1995). Protecção do Ambiente e Direito de Propriedade. Crítica de Jurisprudência Ambiental. Edição: Coimbra. 105pp.
- González González, J. (2014). El acceso al agua potable como derecho humano. Su dimensión internacional. Editorial ECU. 340pp.
- Informe FACUA (2013). Gestión del agua y ciudadanía: restos del futuro. Ed. FACUA Andalucía, 24 páginas.
- Jaquenod De Zsogon, S. (1989). El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores. Monografías de la Dirección General de Medio Ambiente. MOPU, 353pp.
- Kelsen, H. (1933). El método y los Conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho, (traducido por Luís Legaz Lacambra), Ed. Reus. Traducción publicada en 2009, 104pp.
- Kelsen, H. (1934). Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica. Editorial Trotta. Traducción publicada en 2011, 152pp.
- López Ramón, F. (2005). El Medio Ambiente en la Constitución Española. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Número 39. pp. 183-198.
- Magdaleno Mas, F. (2011). ¿Debe el agua de los ríos llegar al mar? Una gestión medioambiental del agua en España. Edición Catarata. 112pp.
- Marco Marco, J. y Pérez Gabaldón, M. (2015). Agua y Derecho, Retos para el siglo XXI. Thomson Arazadi. 475pp.
- Mas, J., Perdigó Solá, J., Némery, J-C., y Frachia, F. (2018). El servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia. Editorial Iustel.
- Menéndez Rexach, Á. (2004). El Dominio Público como Institución Jurídica: Configuración Histórica y Significado Actual en el Derecho Público Español. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. Pp. 209-223.
- Nogueira Alcalá, H. (2018). Los intereses difusos. Enciclopedia Legal. En la red: <https://leyderecho.org/intereses-difusos>.
- PWC (2014). La Gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos futuros. ACCIONA. 60pp.
- Rey Mejías, C. (2006). Internalización de los costes ambientales generados por el uso del agua a través de instrumentos fiscales. Aplicación a la Comunidad Foral de Navarra. Tesis Doctoral. E-print IUCA UCM. 517pp.
- Rodríguez Coarasa, C. (2003). Sinopsis del artículo nueve de la Constitución española. Congreso de los Diputados. En la red: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2>

- Sotelo Pérez, I. y Sotelo Navalpotro, J.A. (en prensa). “Agua y Medio Ambiente: Encuadre jurídico constitucional de la materia hídrica en España, en la actualidad”. *Anales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata*.
- Sotelo Navalpotro, J.A. y Sotelo Pérez, M. (2018). “Consumo de agua y “Huella Hídrica” de las ciudades españolas”. *Estudios geográficos*, vol. LXXIX, 284, pp. 115-140.
- Sotelo Navalpotro, J.A. y Sotelo Pérez, M. (2018). “Turismo y riesgos naturales en las “rías baixas” gallegas. Estudio de caso”. *Cuadernos de turismo*, vol. 42.
- Sotelo Pérez, M., Sotelo Pérez, I. y Sotelo Navalpotro, J.A. (2016). “Una aproximación a los instrumentos económicos de las leyes del suelo del 2008 y 2015. ¿Hacia un cambio en el modelo de desarrollo en España?”. *Investigaciones geográficas*, nº 65, pp. 25-44.
- Sotelo Navalpotro, J.A., Sotelo Pérez, M., García Quiroga, F. y Sotelo Pérez, I. (2017). “Riscaldamento globale e impronta hídrica in Spagna”. *Bollettino Della Società Geografica italiana*, serie XIII, vol. X, pp. 257-269.
- Sotelo Navalpotro, J.A., Sotelo Pérez, M. y Sotelo Pérez, I. (2017). “Mecanismos económicos en la ley de aguas española. ¿Instrumentos para la sostenibilidad?”. *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, nº 75, pp. 423-446.
- Sotelo Pérez, M. y Sotelo Pérez, I. (2014). Planificación y gestión del agua en España, en la actualidad. *Observatorio Medioambiental*. nº 17, pp. 375-408.
- Sotelo Navalpotro, J.A. y Sotelo Pérez, M. (2013). “Canales, sifones y almenaras. El impacto ambiental de las infraestructuras del Canal de Isabel II”. *Investigaciones geográficas*, nº 59, pp. 95-117
- Sotelo Navalpotro, J.A., Sotelo Pérez, M. y Sotelo Pérez, I. (2017). “Los riesgos de respirar en Madrid: la contaminación atmosférica”. Thomson Reuters Aranzadi. ISBN: 978-8-9177-671-0. pp. 301-311.
- Tamames, R. y Aurín, R. (2015). *Gobernanza y Gestión del agua: modelos público y privado*. Bresca (Profit Editorial). 272pp.