

CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN JURIDICO DE LOS APROVECHAMIENTOS MULTIPLES

Por SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Santiago de Compostela.

1. Frente a los problemas empíricos de significado material cuya resolución acucia a la propia comunidad [1], el derecho realiza su función instrumental; función instrumental, condicionada siempre por las realidades metajurídicas sobre las que aquél ha de operar, y cuya problemática trasciende de modo directo en las posibles soluciones que las fórmulas jurídicas pueden arbitrar. Así, de entre todas las posibilidades existentes para la resolución de la problemática inmanente en tal realidad, el derecho se determina pragmáticamente por una de ellas. La solución que se adopta aparece siempre condicionada por esa materialidad que precisamente se trata de articular. De aquí que si la sensibilidad del político estriba en aprehender en su presencia y en su proyección esa realidad sobre la que ha de operarse, la del Legislador radica precisamente en la eficacia y en la justeza de la fórmula que propone y elige para articular, siempre convencionalmente, aquella realidad. Y así, si es cierto que el derecho no es una ciencia de hechos, éstos han de ser tenidos en cuenta en lo que sirven de base y de apoyo para las técnicas, siempre relativas, que aquél recoge.

Un ejemplo evidente de lo que decimos, en relación con ese condicionamiento material que sufren las fórmulas jurídicas, lo encontramos en la legislación de aguas, determinada constantemente, como por otra parte es lógico, por las características geográficas y naturales de los distintos países. En otra ocasión [2] me he referido ya a este fenómeno, resaltando el contraste que existe, por ejemplo, entre las disposiciones administrativas que originariamente han venido regulando tal materia. Así, en los Estados de Europa Central se ha buscado siempre por el hecho concreto de la abundancia del agua, la defensa contra la misma, mientras en otras regulaciones, como ocurre con la española, lo que primeramente se pretende es su mejor y más completo aprovechamiento, dada precisamente su escasez.

2. Fijada la caracterización anterior, debemos señalar un hecho obvio que se presenta en nuestros días con un significado apremiante. Me refiero a la limitación de los recursos hidráulicos y a la consiguiente proximidad — más o menos cercana — de que el aprovechamiento de los mismos alcance el

nivel de sus máximas posibilidades de explotación. Se trata de un hecho que está ahí, cierto, con validez casi general, pero cuyas consecuencias se realzan fundamentalmente en aquellos países en los que, como en el nuestro ocurre, el agua supone la primera partida de su activo real.

La circunstancia anterior determina por su parte una serie de consecuencias en relación con las cuales, las fórmulas jurídicas establecidas van a operar también en el sentido de dar paso a una mejor y más completa explotación del agua.

La limitación señalada conlleva en primer lugar, como exigencia inmediata, la necesidad de proceder al aprovechamiento exhaustivo de las aguas. La técnica jurídica de la planificación presenta aquí sus mejores posibilidades. Hay que hacer notar además que tal solución no se presenta sólo como mera alternativa, sino que ofrece un auténtico significado de necesidad: planificación de los aprovechamientos de aguas en su *determinación* y en su *explotación*. El aprovechamiento concreto, fijado en su singularidad y respondiendo habitualmente a la acción individualizada, ha de ceder paso de modo necesario al aprovechamiento considerado funcionalmente en razón del conjunto en que aquél se integra. Y, por tanto, la necesidad de proceder a la explotación del agua tomando como base material de la concesión todo un río, o al menos, un tramo del mismo. Sólo así, es evidente, puede alcanzarse el aprovechamiento *exhaustivo* de las aguas.

3. Si la apremiante limitación de los recursos hidráulicos nos sitúa frente a la necesidad del aprovechamiento exhaustivo — aprovechamiento total, sin márgenes residuales por explotar —, como segunda consecuencia de aquella limitación, aparece la necesidad del aprovechamiento *múltiple*; esto es, la explotación de unos mismos caudales para usos y finalidades cualitativamente diferenciados.

El aprovechamiento múltiple se presenta, por tanto, al igual que el aprovechamiento exhaustivo, como una técnica también necesaria, exigida y fomentada por esa reducción de posibilidades a que me he referido, técnica en relación con la cual el problema básico que la misma ofrece se concreta fundamentalmente en fijar la relación y el orden a

adoptar entre los distintos tipos de aprovechamientos que constituyen, integrándolo, el aprovechamiento múltiple.

Quiero destacar también en este lugar, la acuciante actualidad de la cuestión, actualidad impuesta por esa imperiosa precariedad de recursos a la que antes he aludido. Así, y en estos mismos días, este problema es examinado con toda clase de detalles y de estudios por el Senado norteamericano; sobre el mismo tema las Naciones Unidas han llevado a cabo una serie de trabajos e investigaciones — en relación con las cuales es triste consignar la ausencia total de representantes españoles — y, por si fuera poco, la circunstancia, expresiva como ninguna otra, de que son varios los temas que al problema se dedican en el curso que sobre "las vías de agua de interés internacional" dedica este verano de 1961 el Centro de Estudios de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

4. Hasta ahora nos hemos movido en el plano empírico de los hechos; superándolo, podemos ya tratar de señalar cuál es la respuesta que a la problemática de tales realidades ofrece el ordenamiento administrativo español.

En tal sentido, y en relación con el primer punto — aprovechamiento exhaustivo —, ha de subrayarse la total insuficiencia de las fórmulas existentes en nuestro Derecho para proceder a su realización. Todo el régimen administrativo del aprovechamiento de las aguas se basa en la idea de la concesión individualizada, idea que se asume como eje y centro del sistema. Las fórmulas planificadoras que en más de una ocasión se han intentado introducir no han encontrado entre nosotros la debida acogida. Es más: cuando incluso exigencias concretas han obligado a superar el criterio de la concesión aislada como fórmula de explotación, ello se ha hecho siempre sin la base legal necesaria.

El juicio a formular, sin embargo, cambia de sentido al referirnos a los aprovechamientos múltiples; la escasez del agua, tradicional entre nosotros, obligó ya desde antiguo a contemplar el problema de los usos múltiples, buscando en relación con el mismo una serie de soluciones que hoy día puede presentar el derecho positivo español con verdadero rango de prioridad histórica.

En este punto he de consignar, antes de seguir adelante, una observación fundamental. La circunstancia de que el agua pueda ser de hecho aprovechada para distintos usos no ofrece en sí mayor problema si la cuestión la consideramos en su generalidad. Lo específico del aprovechamiento múltiple — y de aquí su problemática — no estriba tanto en esa pluralidad de usos posibles cuanto en la circunstancia de que tales usos van a derivarse de unos mismos volúmenes de agua. En cierto modo puede trasladarse aquí, en cuanto a su formulación inten-

cional, la conocida tesis de Maurice Hauriou [3] al tratar de justificar el régimen de protección del dominio público. No se trata — dice — de que los ríos, o las carreteras, o las playas necesiten ser protegidos en su generalidad en cuanto que es evidente que ni los ríos pueden venderse ni las carreteras ser usurpadas. Lo que, por el contrario, hay que tutelar es la unidad concreta, el *mètre carré*, según la propia expresión de Hauriou, el metro cuadrado de playa o de carretera o el litro de agua, susceptibles de apropiación y, consecuentemente, necesitados de tutela.

Estamos, en cierto modo, frente a un caso análogo. Toda la problemática que los aprovechamientos múltiples encierran no se deriva, pues, de esa multiplicidad de usos, sino precisamente de la circunstancia de que van a ser los mismos caudales, singularmente concretados — los mismos litros de agua —, los que se someten a usos que son distintos y que aparecen cualitativamente diferenciados. ¿Cuál es entonces la prelación que debe darse a los mismos? Este es el problema fundamental que, a su vez, cobra especial relevancia y significado cuando ese aprovechamiento múltiple se lleva a cabo por medio de unas mismas instalaciones. Es, por ejemplo, el supuesto de las presas de aprovechamiento múltiple, fórmula en relación con la cual la experiencia española — apoyada en los principios que seguidamente analizaremos — es igualmente aleccionadora. Sin referirme ni a los embalses de regulación — pues considero sólo los aprovechamientos especiales expresamente contemplados en la Ley — ni a aquellos otros casos, numerosos, en los que los aprovechamientos de abastecimiento de agua a poblaciones se benefician directamente de las regulaciones inmediatamente superiores, realizadas por embalses para otros aprovechamientos, el Catálogo de Grandes Presas (Plan Nacional de Obras Hidráulicas) ofrece en estos momentos el siguiente balance, en sí mismo suficientemente expresivo:

- a) Embalses de aprovechamiento múltiple para abastecimiento a poblaciones y riegos: nueve.
- b) Abastecimientos y energía hidroeléctrica: tres.
- c) Riegos y energía hidroeléctrica: treinta y dos.
- d) Embalses con aprovechamiento de riegos, abastecimiento de agua a poblaciones y producción de energía hidroeléctrica: seis.

5. La solución del problema que he calificado de central en relación con los aprovechamientos múltiples, tiene como punto de arranque en nuestro derecho positivo la propia clasificación que de los aprovechamientos especiales de aguas públicas establece la Ley de Aguas de 1866-79. En el artículo 160, después de consignar el respeto preferente a los aprovechamientos comunes, se adopta un triple criterio. En primer lugar, fijación cualitativamente di-

ferenciada de las distintas clases de aprovechamientos y orden de prelación de los mismos. En segundo lugar, resolución de esta procedencia — tratándose de aprovechamientos de igual clase — según la fórmula conjunta de su "importancia y utilidad". Por último, si ambas circunstancias resultasen extrañamente análogas, y tratándose también de aprovechamientos de igual clase, la prioridad entre ellos se resuelve según el criterio de la prioridad temporal en la solicitud.

Refiriéndome a aprovechamientos *múltiples* — conjunción de aprovechamientos cualitativamente diferenciados —, es evidente que en estos momentos interesa tan sólo el primero de los tres criterios referidos. En relación con el mismo, la Ley de Aguas formula de modo expreso el siguiente orden de preferencia:

- 1.º Abastecimiento de poblaciones.
- 2.º Abastecimiento de ferrocarriles.
- 3.º Riegos.
- 4.º Canales de navegación.
- 5.º Molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes.
- 6.º Estanques para viveros y criaderos de peces.

No se me oculta, desde luego, que la fórmula recogida en el artículo 160º de la Ley resulta en la actualidad excesivamente arcaica. La valoración que reciben los aprovechamientos para ferrocarriles, el papel que se piensa desempeñarán los canales de navegación, la necesaria inclusión de todos los aprovechamientos hidroeléctricos e industriales entre "molinos y otras fábricas", constituyen en cierto modo fórmulas de validez más o menos relativa cuyo mismo enunciado está reclamando su necesaria actualización. Sin embargo, si se abunda en el texto propuesto, es fácil advertir en el mismo — por debajo de su propia expresión gramatical — el profundo trasfondo sociológico que el mismo contiene y representa [4]; las hipótesis de origen que esta enumeración recoge exteriorizan, sin duda alguna, una verdadera y expresa valoración de posibilidades y soluciones.

6. Apuntemos aquí que quizá lo más destacado que el sistema español ofrece es el hecho mismo de establecer una regla general con la que resolver el problema de la prelación de los distintos aprovechamientos. No niego, sin embargo, que tratar de resolver la cuestión de modo que sea la propia Administración pública la que caso por caso fije el orden, puede parecer aparentemente como un criterio más ajustado y eficaz; más exacto, en una palabra. Se establece entonces una relación singular de los distintos aprovechamientos que van a confluir en el aprovechamiento múltiple mediante la reducción a su valor cuantitativo de los distintos usos, relación válida tan sólo para la situación concreta a la que se refiere. Esta técnica, adoptada en algunas legisla-

ciones, ofrece, sin embargo, el peligro de su casuismo absoluto; falta de este modo un criterio ineludable con el que afrontar el problema, y si teóricamente se puede presentar este esquema como el más ajustado para resolver situaciones concretas, su actualización práctica implica peligros innegables que, por obvios, no es necesario denunciar en estos momentos.

Frente al sistema de la determinación casuística, creo es siempre preferible el establecimiento jerarquizado de un orden de prelación — por muy convencional que tal orden pueda estimarse —, siempre y cuando el mismo responda a unas soluciones económica y políticamente fundamentadas.

La fórmula de la precedencia predeterminada, sin embargo, quizá conviniera relativizarla en cierto modo, sencillamente para evitar los desajustes que toda generalización lleva en sí misma consigo. En tal sentido debe argumentarse que, respondiendo ese orden señalado a una determinada base valorativa, su revisión puede y debe dar lugar en algún caso a la alteración de aquél. Es en este punto en el que creo debe modificarse, relativizándola, la solución del sistema español, haciendo entrar en juego, junto a la fórmula del orden general de prelación, la posibilidad de que con caracteres de *excepción* y en casos particulares — siempre, naturalmente, con las debidas garantías — pueda la Administración resolver la precedencia de acuerdo con criterios a deducir de situaciones singulares.

7. El ponderado aquilatamiento de las hipótesis de origen que sirven de base al artículo 160 de la Ley de Aguas conduce inexorablemente a determinar la primacía evidente que en el orden de los aprovechamientos múltiples reciben los aprovechamientos para riegos en relación con los industriales. A pesar de ello, es necesario consignar en este punto la honda y sentida preocupación — latente incluso en los propios redactores de la Ley y, desde luego, en quienes hubieron de aplicarla — para que los restantes aprovechamientos recibieran también un desarrollo conjunto y progresivo. Como expresión de este ambiente al que me refiero, basta el remitirme a los apasionados juicios de Joaquín Costa y de los restantes "regeneracionistas" que, al enunciar sus programas de "política hidráulica", plantearon de modo constante la necesidad de alcanzar, política y administrativamente, una fórmula válida y eficaz para los aprovechamientos múltiples. Acaso no resulte del todo oportuno insistir ahora sobre esta cuestión [5]; sí quiero señalar, sin embargo, la inexactitud total de la afirmación — históricamente errónea y científicamente endeble —, afirmación que a su vez tanto gusta reiterar en nuestros días, de que el planteamiento asumido por quienes formularon en el XIX y en los primeros años del XX los programas de "política hidráulica" se resolvía exclusivamente de acuerdo con una preocupación de rega-

díos latifundistas. Puedo afirmar que el día en que, con la ecuanimidad que el tiempo pasado da y al margen ya de la pasión política, se haga la historia de los regadíos españoles, habrán de alcanzarse resultados sorprendentes al ver no sólo la honda preocupación social que existió en la formulación de tales programas — siempre con marcado sabor de redencionismo rural —, sino también las consecuencias ampliamente espléndidas de los mismos; pensados fundamentalmente en base a una política *del regadío*, permitieron un desarrollo cierto y real de la política hidráulica en función de todas las distintas clases de aprovechamientos.

8. Analizando ya el contenido concreto de nuestro sistema jurídico, debo señalar que son varias las referencias que expresamente recoge el derecho positivo español en relación con los aprovechamientos múltiples.

Antes de referirme a alguna de ellas en particular, permítaseme traer aquí un testimonio personal de significado altamente expresivo. Y es la sentida extrañeza que me exteriorizó uno de los expertos más prestigiosos en esta materia, del país que pasa en estos momentos por ofrecer las más ajustadas soluciones en el campo de los aprovechamientos hidráulicos, al referirle, como respuesta a la conveniencia por él novedosamente apuntada, de establecer siempre que fuera posible aprovechamientos hidroeléctricos en canales de riego, cómo esta solución había sido ya prevista y desarrollada en nuestra Ley de Aguas de 1866-79. Surge en este punto la obligada referencia a los artículos 159 y 206 de la Ley. Canales de navegación o de riego, acequias y saneamientos y, en ellos mismos, "Saltos de agua, fábricas y establecimientos industriales". Estamos, sin duda alguna, frente al aprovechamiento múltiple en su más genuino significado.

Expresa referencia merece también en este punto — y siempre dentro de la técnica de los aprovechamientos múltiples — el Decreto de 18 de junio de 1943, que regula la concesión de aprovechamientos hidroeléctricos de saltos de pie de presa. La concesión para la producción de energía se presenta en estos casos con caracteres innegablemente accesorios en relación con el aprovechamiento principal. No obstante tal secundariedad, esta fórmula ha producido óptimos resultados al permitir que caudales destinados principal y originariamente a otros usos entrasen así a integrar el activo de los volúmenes hidroeléctricamente disponibles.

9. La técnica de los aprovechamientos múltiples presenta también sus peculiaridades en lo que se refiere a la organización de los usuarios del aprovechamiento. Conocido es cómo el principio que en

esta materia rige en el sistema administrativo español es el de la autoadministración de las aguas por parte de los propios interesados. La expresión más clara de este principio la encontramos, sin duda alguna, en las Comunidades de Regantes, organizaciones que, a pesar de su nombre, no se establecen sólo en relación con los aprovechamientos para riego, sino que en ellas se resuelven también, en determinados supuestos, problemas orgánicos de aprovechamientos múltiples. Se trata, esta última, de una característica que, a mi parecer, no ha sido resaltada suficientemente y que acredita la genial previsión del legislador del XIX al dar entrada ya — sobre la base del aprovechamiento para riego — al aprovechamiento múltiple. Como expresión de lo que decimos baste la referencia al artículo 236 de la Ley de Aguas, que consigna la posibilidad de que dentro de las Comunidades de *Regantes*, junto a las colectividades agrícolas, figuren también colectividades fabriles.

Esta agrupación orgánica, institucionalizando los diferentes tipos de usuarios en un conjunto armónico, cobra, sin duda alguna, especial importancia en los casos en que la pluralidad de usos se deriva de una misma presa: organización de usuarios de aguas públicas afectados por una presa de aprovechamiento múltiple. La diferenciación cualificada de los distintos intereses aconseja precisamente la solución corporativa para resolver toda la problemática que se deriva de la gestión de esos intereses contrapuestos y muchas veces antagónicos.

Respondiendo al mismo criterio comunitario que las fórmulas tradicionales, y como la última fase de su propio desarrollo, la técnica de los aprovechamientos múltiples encontró también acogida en la fórmula de las Confederaciones Hidrográficas. Uno de los mayores logros de las mismas fué precisamente agrupar bajo el plan de la explotación conjunta y funcional aprovechamientos cualitativamente diferenciados. En tal sentido creo haber demostrado plenamente [6] la validez de la fórmula confederal tal y como fué concebida y su superioridad absoluta en relación con los otros sistemas arbitrados [7] posteriormente para resolver este mismo problema. Nada he de añadir de nuevo sobre ello; quiero tan sólo recoger, por su mayor autoridad, el testimonio aducido por García de Enterría [8] sobre esa realidad que las Confederaciones Hidrográficas representaron, en cuya técnica radica, a mi parecer, la más amplia y ambiciosa solución ofrecida en relación con los problemas organizativos que se derivan de los aprovechamientos múltiples. "Entre todas las fórmulas intentadas por nuestra Administración — escribe García de Enterría — ninguna me parece superior a la de las Confederaciones Hidro-

Bibliografía.

gráficas, que murió casi en flor a la misma hora que otros países, con un sentido pragmático superior al nuestro; la recogían y la insuflaban nueva vida. No hace mucho se nos ha expuesto este proceso en el que, siguiendo la lógica inmanente al sistema de administración autónoma de las aguas que estableció nuestra espléndida Ley de Aguas de 1866-79, se va paulatinamente aglutinando alrededor de un valle o de una cuenca hidráulica toda una acción administrativa conjunta en la que se encuentra el Estado con los propios interesados, tendencia que culmina en la idea de las Confederaciones Hidrográficas, que el sectarismo político y el burocratismo técnico, de consuno, se aliaron para esterilizar apenas nacidas."

El aprovechamiento múltiple aparece, pues, sin duda alguna, como el aprovechamiento del futuro; se impone incluso la necesaria revisión de aprovechamientos singulares para su integración en un aprovechamiento múltiple de orden superior. Sin embargo, la eficacia práctica de todas estas fórmulas habrá de quedar condicionada a la solución que se dé al problema orgánico que tales aprovechamientos llevan implícitamente consigo. En tal sentido es de desear que el sistema español, que supo perfilar como ningún otro principios y técnicas de validez histórica indiscutida, pueda ofrecer también, como resultado de la necesaria revisión a la que tales principios y técnicas están hoy sometidas, las soluciones futuras que cada vez más apremiantemente están reclamando, en lo referente a la organización de sus usuarios, los aprovechamientos múltiples de aguas públicas.

1. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La ordenación jurídica de los transportes madrileños*. Madrid (1954), 7.
2. S. MARTÍN-REYORTILLO: "La elaboración de la Ley de Aguas de 1866". *Revista de Administración Pública* (1960), 32, 13 y ss.
3. MAURICE HAURIOU: *Précis de Droit administratif et Droit Public*. París (1914), 665 y ss.
4. FRANQUET: *Proyecto de Código General de Aguas*. Memoria. Madrid (1859), 79; MONTIEL: *Las instituciones administrativas en el regadío del Segura. Un caso de colaboración*. Murcia (1933), 30 y siguientes; S. MARTÍN-REYORTILLO: *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*. Sevilla (1960), 114 y ss.
5. Análisis de este punto de modo concreto en mi trabajo *La política hidráulica en Joaquín Costa*, que aparecerá en breve en los *Estudios en honor del Profesor Carande y Thovar*.
6. S. MARTÍN-REYORTILLO: "Trayectoria y significado de las Confederaciones Hidrográficas". *Revista de Administración Pública* (1958), 25, trabajo que recojo también en mi libro *De las Administraciones autónomas*, cit., 103 y ss.
7. Un análisis crítico de estas otras fórmulas en S. MARTÍN-REYORTILLO: "Problemas de organización en materia de aguas públicas". *Revista de Administración Pública* (1960), 331 y ss.
8. GARCÍA DE ENTERRÍA: "Prefectos y Gobernadores Civiles: el problema de la administración periférica en España", en *La Administración española. Estudios de ciencia administrativa*. Madrid, 1961.