

Mecanismos legales de gestión de la sequía en Cataluña

Pablo Herráez Vilas (Agència Catalana de l'Aigua)

pherraez@gencat.cat

1. Las medidas extraordinarias frente a la sequía 2. Las medidas extraordinarias contra la sequía adoptadas por la Generalitat de Cataluña. a) Los llamados "Decretos de la sequía" b) La vigencia de los Decretos c) Normas comunes d) La alteración no indemnizable de los derechos concesionales e) Las autorizaciones de emergencia para captar o derivar agua f) La sustitución del origen de los caudales g) El Centro de Intercambio de derechos de uso del agua h) Las limitaciones a los usos preexistentes h') Los usos municipales diferentes del abastecimiento domiciliario h'') Los usos hidroeléctricos.

1. Las medidas extraordinarias frente a la sequía

Consciente el legislador de la irregularidad del agua en la forma de presentarse en el tiempo y en el espacio¹ que es consecuencia de situaciones de merma de la disponibilidad de los recursos hidráulicos, ha incluido en el articulado de la Ley de Aguas, a continuación de los preceptos que regulan los usos del agua y las formas de adquirir el derecho a la utilización del agua², las normas que regulan el ejercicio de potestades en situaciones de anormalidad hídrica. Así, el artículo 55 TRLA, que regula las facultades de la Administración hídrica en relación con el aprovechamiento y el control de los caudales concedidos, habilita al organismo de cuenca³ para fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos *cuando lo exija la disponibilidad del recurso* y para condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico⁴ para garantizar su explotación racional *con carácter temporal*. Se trata de facultades cuyo ejercicio puede alterar la explotación ordinaria de los aprovechamientos hídricos para hacer frente a situaciones de necesidad que se presentan de manera frecuente en la gestión de las Administraciones hídricas.

Del mismo modo, se regula la declaración de sobreexplotación de acuíferos como mecanismo de reequilibrio de los recursos hidráulicos subterráneos de una determinada zona. En cualquiera de los casos el supuesto de hecho determinante de la adopción de las medidas puede ser una situación de sequía que haya reducido la disponibilidad de los recursos hasta el punto que exija una actuación de la Administración competente. Pero ha de tratarse de una sequía *ordinaria*, que habríamos de entender como aquella situación de desequilibrio en la disponibilidad de recursos hídricos a consecuencia de la

¹ Así se expresa el primer párrafo de la exposición de motivos de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, substituida por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (en adelante, TRLA).

² Artículos 50 a 52 TRLA.

³ Las referencias del TRLA a las facultades del organismo de cuenca corresponden a las de las Administraciones hidráulicas autonómicas en las cuencas que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad autónoma (disposición adicional 2 TRLA)

⁴ Forman parte del dominio público hidráulico las aguas continentales, los cauces de las corrientes naturales, los lechos de los lagos, lagunas y embalses superficiales en cauces públicos, los acuíferos a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos u las aguas procedentes de desalación de agua de mar (art. 2 TRLA)

ausencia de precipitaciones que se produce de forma más o menos periódica o continuada cuyos efectos pueden ser contrarrestados mediante una intervención de la Administración hídrica ejerciendo potestades administrativas que le son propias. Y decimos sequía *ordinaria* –expresión que no recoge la Ley de Aguas- en oposición a la sequía *extraordinaria* positivizada en el artículo 58 TRLA el cual, bajo el encabezamiento de *Situaciones extraordinarias* establece que

En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar, para la situación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.

La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la urgente necesidad de la ocupación.

El precepto transcrito tiene el carácter de básico y aplicable directamente en todo el territorio del Estado en tanto determina legalmente los supuestos de hecho excepcionales y las medidas que hayan de adoptarse en tales casos⁵. No obstante, la referencia al Consejo de Ministros como órgano competente para aprobar las medidas excepcionales ha de circunscribirse a las que sean necesarias en las cuencas intercomunitarias, de manera que si la situación de emergencia se produce en cuencas que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad autónoma corresponderá a sus órganos adoptar las medidas tendentes a superarla⁶.

De acuerdo con el criterio seguido por los Decretos de medidas extraordinarias para hacer frente a la sequía más recientes, se da una sequía extraordinaria cuando a causa de la falta de precipitaciones pueda preverse a corto plazo que se manifiesten problemas de abastecimiento de agua a poblaciones⁷, o que no puedan ya cubrirse las demandas de agua con las reservas existentes⁸, o cuando se alcanzan las cotas de unos indicadores establecidos previamente⁹. En todos los supuestos, la situación de sequía se refiere no a un ámbito local

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 23, h).

⁶ Ídem.

⁷ Como se dice en la exposición de motivos del Decreto de la Generalitat de Catalunya 84/2007, de 3 de abril, de adopción de medidas excepcionales i de emergencia en relación con la utilización de los recursos hídricos.

⁸ Así se expresan las exposiciones de motivos de los Reales Decretos 1265/2005, de 21 de octubre y 1419/2005, de 25 de noviembre, que adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía, respectivamente, en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo y de los ríos Guadiana, Guadalquivir y Ebro.

⁹ El Real Decreto 233/2008, de 15 de febrero, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en la cuenca hidrográfica del río Ebro, se aprueba porque los indicadores previstos en el Plan Especial de actuación en Situaciones de Alerta y Eventual Sequía, aprobado por la Orden MAM/698/2007, de 21 de marzo, muestran que la cuenca del Ebro está sufriendo los efectos de la sequía.

determinado sino de forma generalizada a una o a varias cuencas hidrográficas.

La potestad conferida por el artículo 58 TRLA se extiende a la adopción de las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico para superar la situación de sequía extraordinaria, en lo que se considera por la jurisprudencia como el reconocimiento de amplísimos poderes discrecionales a favor del órgano competente¹⁰ y que en la práctica supone una deslegalización que permite al titular de la potestad regular con una norma reglamentaria de vigencia limitada al tiempo de duración de la situación extraordinaria y al único objeto de superarla en contra de lo establecido con carácter general por la ley en lo que se refiere a la utilización del dominio público hidráulico. Se reconoce expresamente la posibilidad de que estas medidas alteren lo que se encuentra establecido por una concesión administrativa, lo que supone afectar derechos patrimoniales.

Ha sido una práctica habitual del Gobierno del Estado adoptar medidas para hacer frente a la sequía mediante el recurso al Decreto-Ley¹¹, es decir, a una norma con rango de Ley que, evidentemente, no puede fundamentarse en el artículo 58 TRLA sino directamente en la Constitución¹². Estas medidas, en general se justifican por trascender el ámbito material regulado por el artículo 58 TRLA, es decir, la utilización del dominio público hidráulico, y se extienden, entre otras, a la adopción de medidas tributarias¹³, laborales¹⁴, de Seguridad Social¹⁵, establecimiento de créditos a bajo interés¹⁶, aprobación de obras

¹⁰ Indica, por ejemplo, la sentencia 526/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 7 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que las potestades que se ejercen en la adopción de medidas extraordinarias para hacer frente a la sequía *participan del alto grado de discrecionalidad que proporciona la norma que las regula y reconoce y que el precepto reconoce al Ejecutivo la posibilidad de adoptar cualesquiera medidas relacionadas con la utilización del dominio público hidráulico.*

¹¹ Cabe destacar, por más recientes, los Reales Decretos-leyes 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona, 9/2007, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas; 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas; 15/2005, de 16 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para la regulación de las transacciones de derechos al aprovechamiento de agua; y 10/2005, de 20 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños producidos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas.

¹² El artículo 86 de la Constitución habilita al Gobierno para dictar disposiciones legislativas provisionales en caso de extraordinaria y urgente necesidad que tomarán la forma de Decretos-leyes sujetando esta potestad a unos límites materiales que se enuncian en el propio precepto.

¹³ Como la exención de las exacciones relativas a la disponibilidad del agua (Real Decreto-ley 9/2006) o el establecimiento de reducciones fiscales especiales para las actividades agrarias (Real Decreto-ley 10/2005).

¹⁴ Como la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor de los expedientes de regulación de empleo que tengan su causa en los daños producidos por la sequía o la autorización para que el tiempo por el que se perciban las prestaciones por desempleo que tengan su origen inmediato en la sequía no compute a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos (Real Decreto-ley 10/2005).

¹⁵ Como la moratoria sin interés en el pago de cotizaciones a la Seguridad Social o el establecimiento de reducciones en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social (Real Decreto-ley 11/1999, de 11 de junio; Real Decreto-ley 10/2005).

¹⁶ Real Decreto-ley 10/2005.

hidráulicas de interés general¹⁷ y a la autorización de transvases entre cuencas¹⁸. Llama poderosamente la atención la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 9/2006, que establece medidas urgentes de aplicación al Alto Guadiana consistentes en una regulación de la modificación de los derechos inscritos según lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas y de su transformación y de la de los derechos inscritos en el catálogo de aguas privadas en concesiones¹⁹.

2. Las medidas extraordinarias contra la sequía adoptadas por la Generalitat de Cataluña

a) Los llamados “Decretos de la sequía”

En las cuencas internas de Cataluña la muestra de los supuestos en que el Gobierno de la Generalitat ha tenido que aprobar medidas extraordinarias para hacer frente a la sequía en los últimos años es copiosa; desde finales de la década de los 90 hasta el presente se ha adoptado un Decreto, junto con sus modificaciones, cada dos o tres años²⁰. Los Decretos han sido dictados al amparo del artículo 58 TRLA²¹ y del art. 31.2, c) del Decreto legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas en Cataluña²², y establecen medidas aplicables en el ámbito de las cuencas que discurren íntegramente por el territorio de Cataluña, las denominadas cuencas internas de Cataluña²³, si bien en la última de las disposiciones adoptadas en esta materia, el Decreto 84/2007, se plantea la posibilidad de que el Gobierno inste ante la Administración general del Estado la adopción de las medidas necesarias de intervención de los recursos hidráulicos que sean competencia del Estado para el cumplimiento de los objetivos de dicho Decreto²⁴. Hasta el momento en que se escriben estas líneas, el Gobierno de la Generalitat no ha hecho uso para establecer medidas

¹⁷ Real Decreto-ley 3/2008.

¹⁸ Real Decreto-ley 3/2008; Real Decreto-ley 15/2005.

¹⁹ Salvo en el ámbito territorial de aplicación de la disposición mencionada, en el resto del territorio del Estado el vacío legal existente en esta materia supone un importante menoscabo de la seguridad jurídica.

²⁰ El Decreto 94/199, de 6 de abril; el Decreto 168/2000, de 2 de mayo; el Decreto 22/2002, de 22 de enero, modificado por el Decreto 114/2002, de 2 de abril y por el decreto 153/2002, de 28 de mayo; el Decreto 93/2005, de 17 de mayo, modificado por el Decreto 187/2005, de 6 de septiembre y por el Decreto 207/2005, de 27 de septiembre; y la norma actualmente vigente, el Decreto 84/2007, de 3 de abril, prorrogado en su vigencia por el Decreto 257/2007, de 27 de noviembre y modificado por el Decreto 108/2008, de 15 de mayo.

²¹ Y del precepto original contenido en el artículo 56 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, con anterioridad a la refundición de textos legales.

²² Dicho precepto se refiere a la adopción de medidas en relación con las redes básicas de abastecimiento, es decir, las instalaciones situadas en el territorio de Cataluña susceptibles de llevar agua a los sistemas municipales de suministro de agua (art. 2, 12 del Decreto legislativo 3/2003).

²³ Las cuencas internas de Cataluña están definidas en el artículo 6 del Decreto legislativo 3/2003.

²⁴ Y que sin duda ha dado lugar, aunque ello no se mencione en su exposición de motivos, a la adopción por el Gobierno del Estado del Real Decreto-ley 3/2008, de 21 de abril, en el que se contenían medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona.

paliativas de los efectos de la sequía de la facultad que le reconoce el Estatuto de Autonomía para dictar Decretos-leyes²⁵.

b) La vigencia de los Decretos

El señalamiento del plazo de vigencia de los diferentes Decretos ha adoptado diferentes modalidades. Todos ellos establecen un término máximo de vigencia, hasta el 31 de diciembre del año respectivo, pero en todos los casos se incluye un supuesto de pérdida de vigencia anticipada, que va desde un genérico (las medidas) “mantendrán su vigencia mientras persistan las circunstancias que las justifican”²⁶ a la fijación de umbrales de entrada y salida, tanto en un ámbito concreto²⁷ como en todas las cuencas internas de Cataluña²⁸. En la actualidad, la vigencia prorrogada del Decreto 84/2007 se mantiene hasta el 31 de diciembre de 2008 al haber sido derogada por el Decreto 108/2008 la previsión inicial de pérdida de vigencia anticipada en función de indicadores hidrológicos²⁹.

c) Normas comunes

En general, todos los Decretos contienen previsiones que declaran la utilidad pública de las obras a efectos de ocupación temporal y de expropiación forzosa que han de ejecutarse de acuerdo con las medidas que se adopten³⁰. Asimismo, se establece la tramitación de emergencia para los expedientes de contratación de obras, suministros y asistencias que se realicen en aplicación de los Decretos.

²⁵ Artículo 64 de la Ley Orgánica 6/2006, de 18 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

²⁶ Disposición final 1 del Decreto 94/1999.

²⁷ Los Decretos 168/2000 i 22/2002 y anticipaban su pérdida de vigencia si las reservas de los sistemas Ter y Llobregat presentaban a primero de cada mes unos valores iguales o superiores a los indicados en el anejo (disposición final 1 de ambos Decretos).

²⁸ Los Decretos 93/2005, 207/2005 y 84/2007 (en su redacción original) establecen tres escenarios de emergencia: excepcionalidad nivel I, excepcionalidad nivel II y emergencia. Cada uno de ellos comporta el establecimiento de restricciones y limitaciones extraordinarias en los usos del agua para garantizar el abastecimiento, y se activa y desactiva en cada cuenca cuando se alcanzan unos umbrales establecidos en el respectivo anejo. La pérdida de vigencia anticipada de los Decretos se produciría cuando las reservas de agua de todas las cuencas superasen los umbrales de salida del escenario de excepcionalidad nivel I.

²⁹ Incluso la declaración de entrada y salida de los diferentes escenarios de excepcionalidad y emergencia ya no se refiere exclusivamente a unos indicadores hidrológicos, sino que se atribuye al Gobierno de la Generalitat a propuesta del conseller de Medi Ambient i Habitatge “tomando en consideración los umbrales indicativos que figuran en el anejo 2, la previsión de la evolución de las reservas, la evolución pluviométrica, el grado de contención de las demandas, la situación de los acuíferos y la incorporación de nuevos recursos provenientes de la ejecución de actuaciones paliativas, y otras circunstancias que motivadamente se sometan a su consideración” (artículo 2 Decreto 108/2008). En la actualidad la situación hidrológica está declarada por el Acuerdo GOV/83/2008, de 15 de mayo (DOGC núm. 5132, de 16.5.2008).

³⁰ Los Decretos 84/2007 y 93/2005 contienen, además, sendas relaciones de obras y actuaciones que se consideran prioritarias.

d) La alteración no indemnizable de los derechos concesionales

Todos los Decretos³¹ declaran modificados los derechos concesionales que resulten afectados por las medidas previstas³², y habilitan a la Agència Catalana de l'Aigua³³ para ordenar la suspensión temporal o la clausura de los vertidos que puedan causar interrupciones en las operaciones de captación o tratamiento de agua para el abastecimiento o un sensible deterioro de la calidad de los recursos³⁴. Asimismo, proclaman la no indemnizabilidad de las medidas que adoptan para hacer frente a la sequía, salvo las excepciones que se establezcan expresamente³⁵. La inindemnizabilidad de las medidas para hacer frente a la sequía derivadas de los diferentes Decretos ha sido ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en diversas sentencias³⁶ apelando a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo que establece que

La adopción de tales medidas, ya se trate de aguas públicas como privadas, constituyen simples delimitaciones de los derechos o facultades existentes sobre las aguas en atención a la función social que debe cumplir, dando lugar al establecimiento de meras cargas generales que (...) los afectados tienen el deber de soportar por consecuencia de las extraordinarias circunstancias concurrentes y de acuerdo con lo establecido por la Ley, y ello salvo que, claro está, resulten beneficiados particularmente otros usuarios, supuesto en el que la generalidad de la carga y del perjuicio desaparece, surgiendo así la obligación de indemnización a cargo del beneficiado y el consiguiente derecho a aquella del perjudicado particularmente.

Los Decretos declaran indemnizables determinadas medidas de disposición de agua, con una referencia a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa³⁷. Existe una norma específica en el Decreto 84/2007 que limita las compensaciones que pueden ser percibidas por los afectados a causa de las decisiones relativas a la modificación o sustitución de caudales asignados a

³¹ Art. 12 Decreto 94/1999; art. 13 Decreto 168/2000; art. 14 Decreto 22/2002; art. 4 Decreto 93/2005; art. 6 Decreto 207/2005; y art. 4 Decreto 84/2007.

³² Señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de junio de 2005 que no se trata de un acuerdo de modificación voluntaria de las concesiones administrativas de que sean titulares las empresas actoras (...) sino ante una revisión de aquéllas con cobertura en los artículos 58 i 65.1, a) (del TRLA) que requiere de la adopción del correspondiente Decreto (...) al haberse modificado por la concurrencia de las como mínimo anómalas circunstancias ya consideradas, los supuestos determinantes de su otorgamiento, y por ello sin consecuencias indemnizatorias, a tenor de lo prevenido en su párrafo 3 (del art. 65 TRLA).

³³ A partir de su creación, ya que los Decretos anteriores no contiene esta previsión.

³⁴ Art. 12 Decreto 22/2002; art. 17 Decreto 93/2005; art. 13 Decreto 207/2005; y art. 4.2 Decreto 84/2007.

³⁵ Art. 11 Decreto 94/1999; art. 12 Decreto 168/2000; art. 13 Decreto 22/2002; art. 3 Decreto 93/2005; art. 3 Decreto 207/2005; y art. 4 Decreto 84/2007.

³⁶ Sentencias de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo núms. 526/2004, de 7 de mayo; 725/2004, de 23 de junio; 495/2008, de 6 de junio.

³⁷ Por todos, el Decreto 84/2007, que habilita a la Agència Catalana de l'Aigua para destinar para el abastecimiento de población a petición de las Entidades locales afectadas caudales concedidos para otros usos, siempre que dichas Entidades locales no puedan ejercer las potestades administrativas que les son propias y previo informe vinculante de la Autoridad sanitaria (art. 12.5) y para requisar para la misma finalidad derechos de aguas privadas (art. 12.7); también para autorizar derivaciones o captaciones de agua de emergencia para atender el abastecimiento de poblaciones aún cuando puedan afectar aprovechamientos preexistentes (art. 12.6).

abastecimiento adoptadas por Aigües Ter-Llobregat a la revisión de las tarifas correspondientes en los términos que autorice la administración titular del servicio³⁸.

e) Las autorizaciones de emergencia para captar o derivar agua

Normas fundamentales en los Decretos de medidas extraordinarias para hacer frente a la sequía son las que regulan las autorizaciones para la captación o derivación de agua de emergencia para abastecimiento de poblaciones, que incluyen también la autorización para realizar las obras asociadas. Hay que notar que, al margen de los Decretos de medidas extraordinarias no existe en la legislación de aguas la previsión de abastecimientos de emergencia, lo que dificulta una actuación administrativa urgente en situación de normalidad hídrica cuando localmente se precisa de manera inmediata (por agotamiento del recurso o contaminación fundamentalmente) un nuevo aprovechamiento de agua.

Los diferentes preceptos que regulan las autorizaciones de emergencia otorgan la iniciativa para solicitarlas a las Entidades locales y a las entidades gestoras de los abastecimientos interesadas, y remiten los aspectos procedimentales a lo previsto en el artículo 76 del Real Decreto 846/1986, de 11 d abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, limitando su vigencia a la duración de la situación de necesidad, que en todo caso no puede superar la vigencia del correspondiente Decreto³⁹. Se regulan en términos similares derivaciones y captaciones de agua de emergencia para atender el suministro de agua al ganado, si bien en este caso el peticionario habrá de justificar que el Ayuntamiento respectivo no dispone de recursos suficientes para cubrir su demanda⁴⁰. Y se prevé también el otorgamiento de autorizaciones especiales para la utilización de los recursos hídricos a petición del Departamento de la Generalitat competente por razón de la materia, previa solicitud de los interesados dirigida a dicho organismo, cuando lo justifiquen especiales circunstancias de interés público y siempre que quede garantizado el uso para abastecimiento de poblaciones, en los términos previstos por el artículo 59.5 TRLA⁴¹. Pero las autorizaciones de emergencia que se prevén con mayor amplitud de objeto son las que contemplan el uso de aguas procedentes de estaciones depuradoras⁴², ya que no están limitadas en cuanto a la persona del solicitante ni se prevé una limitación de usos más allá de lo que son las limitaciones propias de la reutilización. En este sentido, también con remisión al procedimiento del artículo 76 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico y con la previsión de un informe preceptivo y vinculante de la Autoridad sanitaria, se incluye como trámite obligatorio la emisión de un informe de viabilidad a cargo de la Agència Catalana del Agua sobre el uso pretendido del agua y su

³⁸ Art. 3.2.

³⁹ Art. 9.2 Decreto 94/1999; art. 10.2 Decreto 168/2000; art. 11.2 Decreto 22/2002; art. 12.7 Decreto 93/2005; art. 10.3 Decreto 207/2005; y art. 12.6 Decreto 84/2007.

⁴⁰ Art. 18.2 Decreto 84/2007.

⁴¹ Art. 12.2 Decreto 207/2005; art. 30.2 Decreto 84/2007.

⁴² Art. 9.4 Decreto 84/2007.

disponibilidad y se fijan límites cualitativos en razón de los diferentes usos por vía de anejo que habrán de ser recogidos en la correspondiente resolución y que habrán de ser respetados por el usuario en el punto de aplicación del agua.

f) La sustitución del origen de los caudales

Existen también previsiones relativas al ejercicio por parte de la Agència Catalana de l'Aigua de la potestad para imponer la sustitución de caudales por otros de diferente origen. El Decreto 84/2007 establece el procedimiento a seguir en los supuestos de iniciación de oficio⁴³, que se contrae a garantizar el principio de audiencia a favor del titular del derecho al uso de los caudales que han de ser substituidos. Se contempla también la posibilidad de que el procedimiento se inicie a instancia de parte, y específicamente se regula la posibilidad de sustituir caudales destinados a riego por aguas regeneradas, con informe vinculante de la Autoridad sanitaria y de acuerdo con los criterios de calidad para las aguas regeneradas que establece el propio Decreto⁴⁴.

g) El Centro de Intercambio de derechos de uso del agua

Una novedad en el panorama normativo de Cataluña es la constitución del Centro de Intercambio de derechos de uso del agua de las cuencas internas de Cataluña⁴⁵, que supone la habilitación de la Agència Catalana de l'Aigua para realizar ofertas públicas de adquisición de derechos de uso del agua para cederlos después a otros usuarios por el precio que la propia Agència determine o para destinarlos a actuaciones de emergencia. No obstante, hasta el momento en que se escriben estas páginas no se ha realizado ninguna oferta de adquisición de derechos por parte de la Agència Catalana de l'Aigua.

h) Las limitaciones a los usos preexistentes

h') Los usos municipales diferentes del abastecimiento domiciliario

Los diferentes Decretos han establecido también limitaciones a los usos preexistentes del agua. En cuanto a los usos del agua realizados por las Entidades locales diferentes del abastecimiento domiciliario, en todos los Decretos se prohíbe el uso de agua potable para el funcionamiento de fuentes ornamentales⁴⁶ y se limita al mínimo indispensable la utilización de agua potable para baldeo de calles⁴⁷ y para riego de jardines⁴⁸. Además, se exige,

⁴³ Art. 12.8 Decreto 84/2007.

⁴⁴ Art. 18.1 Decreto 84/2007.

⁴⁵ Disposición adicional tercera Decreto 84/2007.

⁴⁶ Art. 5.1 Decreto 94/1999; art. 5.1 Decreto 168/2000; art. 4.1 Decreto 22/2002; art. 13.1 Decreto 93/2005; y art. 13.1 Decreto 84/2007.

⁴⁷ Art. 5.1 Decreto 94/1999; art. 5.1 Decreto 168/2000; art. 4.2 Decreto 22/2002; art. 13.2 Decreto 93/2005; y art. 13.2 Decreto 84/2007.

en tanto sea posible, que se sustituya el agua que ha de proveer los hidrantes de extinción de incendios por agua regenerada que cumpla las condiciones generales que para el uso de este tipo de agua se establecen en cada Decreto⁴⁹. El Decreto 84/2007 establece la obligación específica a cargo de los Ayuntamientos y otras autoridades competentes en materia de distribución domiciliaria de agua apta para el consumo humano de dictar disposiciones dirigidas a asegurar el ahorro del agua y el uso racional en las piscinas públicas y privadas, la restricción del riego de los jardines particulares y la optimización del uso del agua en parques acuáticos y otras instalaciones de carácter lúdico. Para estos usos han de establecer la prohibición de destinar agua apta para el consumo humano, con las excepciones que motivadamente se determinen, durante el escenario de excepcionalidad⁵⁰.

h'') Los usos hidroeléctricos

Se establecen también limitaciones para los usos hidroeléctricos. Los primeros Decretos⁵¹ establecían la obligación de dejar de turbinar y liberar determinados caudales en los aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa de los embalses de La Baells (Llobregat) y del Pasteral I (Ter), y para los aprovechamientos hidroeléctricos situados aguas debajo de los embalses de Sant Ponç, La Baells y El Pasteral que pudiesen embalsar agua, la obligación de funcionar en régimen estrictamente fuente⁵². A partir del Decreto 93/2005 aparece la obligación de garantizar la continuidad fluvial en la explotación de los aprovechamientos hidroeléctricos que no tengan asignado un caudal de mantenimiento en el correspondiente título concesional y el caudal necesario para satisfacer las demandas de las captaciones de abastecimiento comprendidas en el tramo afectado por el aprovechamiento hidroeléctrico⁵³. De la continuidad fluvial se dice escuetamente que es equivalente al no secado del río, ambigüedad que seguramente provoca que el Decreto 187/2005, que modifica el Decreto 95/2005, defina continuidad fluvial como el mantenimiento de un caudal circulante instantáneo mínimo en los tramos afectados por

⁴⁸ Art. 5.2 Decreto 94/1999; art. 5.2 Decreto 168/2000; art. 4.3 Decreto 22/2002; art. 13.3 Decreto 93/2005; y art. 13.3 Decreto 84/2007. En los dos últimos supuestos, además, se establece un límite máximo de 450 m³/ha/mes.

⁴⁹ Art. 13.6 Decreto 93/2005 y art. 13.6 Decreto 84/2007.

⁵⁰ Art. 12.4.

⁵¹ Art. 7 Decreto 94/1999; art. 7 Decreto 168/2000 y art. 7 Decreto 22/2000. A partir de este último, se generaliza la segunda de las obligaciones para todos los aprovechamientos hidroeléctricos que no sean de pie de presa, precisándose a partir del Decreto 93/2005 que la obligación se refiere a los aprovechamientos que de acuerdo con su título concesional puedan embalsar agua y *no dispongan de contraembalse*.

⁵² El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, frente a la objeción de que dado el carácter no consuntivo de los aprovechamientos hidroeléctricos la restricción impuesta a la turbinación no supone un ahorro de agua embalsada, indica que *aunque tales aprovechamientos no realicen aquel uso consuntivo del agua, es evidente que al extraerla del cauce sí alteran el flujo ordinario del río, introduciendo oscilaciones que para garantizar los valores mínimos pueden requerir incrementos de desembalses con la consiguiente pérdida de agua en principio destinada a aprovechamientos prioritarios. Es lógico, pues, que tales oscilaciones puedan y deban ser controladas en situaciones críticas*. Asimismo, considera justificado que se establezcan caudales no turbinables diferentes en una misma cuenca, puesto que se trata de supuestos naturalmente distintos y se justifica por *la diversa configuración de las cuencas y localización geográfica de los embalses*. Sentencias núms. 526/2004, de 7 de mayo y 495/2008, de 6 de junio.

⁵³ Art. 14.2

aprovechamientos hidráulicos, e introduzca un anejo 11 que establece que los caudales mínimos circulantes en los diferentes tramos fluviales serán los resultantes de aplicar el 2% a las aportaciones anuales medias de la serie histórica de recursos de agua restituidos al régimen natural, e incluye un cuadro con la fijación en L/s de los caudales de continuidad fluvial en una serie de tramos⁵⁴.

⁵⁴ En términos similares se regula la obligación de los explotadores de aprovechamientos hidráulicos de respetar un caudal de continuidad fluvial (art.16) que se recalca de modo específico en las derivaciones de agua para aprovechamientos hidroeléctricos (art. 17.2).