



CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL Y DE AGUAS EN LA UNIÓN EUROPEA

Carmen Tirado Robles
Profesora Titular de Derecho Internacional Público,
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

La política medioambiental comunitaria es un ámbito de competencias compartidas que se configura como una política horizontal dentro del proceso de construcción europea y, además, una política tuitiva de los distintos recursos naturales, obligando a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros a la protección de los mismos dentro de sus respectivas competencias. Uno de estos recursos es el agua, por lo que la llamada “política comunitaria de aguas” se inserta dentro del marco general de la política medioambiental y se puede afirmar que es uno de los campos en que la producción normativa comunitaria es más abundante y elaborada. En los últimos años destaca la adopción, como norma central de esta política de aguas, de la conocida Directiva marco de aguas 2000/60, eje de este nuevo modelo de gestión global de las aguas en la totalidad del territorio comunitario.

PALABRAS CLAVE

Política medioambiental comunitaria, Programa de acción medioambiental, política comunitaria de aguas, Directiva marco de aguas, directivas detalladas.

I. INTRODUCCIÓN. EL MARCO GENERAL DE LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA.

1. LAS PRIMERAS INICIATIVAS COMUNITARIAS. LOS PROGRAMAS DE ACCIÓN MEDIOAMBIENTAL

La política medioambiental comunitaria se ha ido desarrollando ya desde los años sesenta, a pesar de que en los Tratados constitutivos no había ninguna disposición que diera una competencia expresa a las instituciones comunitarias para legislar sobre esta materia; situación lógica si pensamos que los Tratados de Roma y París son documentos de los años cincuenta y, en aquella época, las preocupaciones medioambientales en el plano internacional eran muy limitadas.

La base jurídica de las primeras normas comunitarias en materia medioambiental se encuentra en el artículo 2 del Tratado de Roma, concretamente cuando indica que una de las misiones de la Comunidad es promover “un desarrollo más armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad” y “una expansión continua y equilibrada”.

En los años setenta se empezarán a adoptar normas comunitarias, principalmente directivas, al amparo de los artículos 100 y 235 del TCEE. Concretamente el artículo 100, actual artículo 94 TCE, es una de las cláusulas generales que permiten aproximar las disposiciones nacionales que incidan directamente en el establecimiento o el funcionamiento del mercado común (junto con el artículo 95 TCE) y sus condiciones de aplicación son muy estrictas: por un lado se exige una incidencia directa de las disposiciones nacionales en el mercado común y, por otro, la decisión se toma por unanimidad en el Consejo. Por su parte, el artículo 235, actual artículo 308 TCE, es la llamada cláusula de imprevisión o de cierre del sistema de competencias comunitario, puesto que sirve para suplir la falta de competencia conferida expresa o implícitamente a las instituciones comunitarias por parte de los Estados miembros en el Tratado, siempre que dichas competencias resulten necesarias para que la Comunidad realice su tarea y logre los objetivos establecidos por el Tratado. También en este caso los requisitos de aplicación son estrictos: que se persiga el logro de uno de los objetivos de la

Comunidad, que la acción sea necesaria para lograr tales objetivos, que no exista otra base jurídica posible ni una reserva de competencia a favor de los Estados miembros, por lo que, evidentemente, sólo podrá aplicarse subsidiariamente.

Por otra parte, ya en la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de París de 1972 (que es precedente directo de los actuales Consejos Europeos), en sus conclusiones, dedica un apartado al medio ambiente por primera vez en este tipo de documentos señalando que:

“8. Los Jefes de Estado o de Gobierno subrayan la importancia de una política del medio ambiente en la Comunidad, y con este objeto invitan a las instituciones de la Comunidad a que establezcan, antes del 31 de julio de 1973, un programa de acción con un calendario preciso”.

Con ello se sienta la base para que nazcan los Programas de Acción Medioambiental (PAM)¹, que sirven de referencia a toda esta política comunitaria estableciendo objetivos prioritarios para, a partir de ellos, desarrollar la legislación de Derecho derivado. La forma jurídica que han adoptado los PAM ha sido siempre atípica, o bien Declaración o bien Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, lo que demuestra claramente el carácter controvertido de la competencia comunitaria en materia de medio ambiente ya que la fuerza normativa de estos Programas ha sido nula, si

¹ El primer Programa de Acción medioambiental es adoptado tras la cumbre de París de 19 de octubre de 1972, el 22 de noviembre de 1973, y el agua constituye una de las grandes preocupaciones de dicho documento (vid. la Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 22 de noviembre de 1973, relativa a un Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente, DOCE C 122, de 20 de diciembre de 1973), al que siguen el segundo y el tercero (DOCE C 139, de 13 de junio de 1977 y DOCE C 46, de 17 de febrero de 1983). El cuarto programa abarca el período 1987-1992 (vid. DOCE C 328, de 7 de diciembre de 1987). El quinto programa tiene como tema principal el desarrollo sostenible (vid. DOCE C 138, de 17 de mayo de 1993) y actualmente nos encontramos en el período cubierto por el sexto programa, titulado “Medio ambiente 2010: nuestro futuro, nuestra elección” que fue presentado por la Comisión en dos partes: la primera es el informe político de la Comisión, que constituye la mayor parte del programa, y la segunda es el texto propuesto por la Comisión para una decisión de los Ministros de Medio Ambiente de los Estados miembros y del Parlamento Europeo (vid. <http://www.europa.eu.int/comm/environment/newprg/index.htm>).

bien han marcado, como ya se ha dicho, las directrices generales de esta política sirviendo de base a normas que sí tenían fuerza vinculante.

Esto no quiere decir que los PAM no hayan tenido un cierto reconocimiento, que se ha reflejado en los Tratados: el TUE en su versión de Maastricht les reconoció su papel de fijación de los objetivos prioritarios en su artículo 130S, lo que se mantiene en el Tratado de Amsterdam, en su artículo 175.3º. Actualmente nos encontramos en el período abarcado por el 6º Programa, que tiene como una de sus características principales la continuidad, como en el caso de los anteriores, lo que ha hecho posible que la política medioambiental deje de ser un aspecto sectorial de la acción comunitaria y afecte a todos los ámbitos del proceso de construcción europea.

El sexto PAM recoge una estrategia innovadora señalando cuatro campos fundamentales de trabajo: la mejora de la aplicación de la legislación medioambiental vigente, la integración de las preocupaciones medioambientales en las demás políticas, incluir a las empresas y consumidores en el trabajo medioambiental no limitándose a penalizar en caso de incumplimiento sino también recompensando los buenos resultados y, finalmente, procurar una información adecuada al ciudadano ya que toma decisiones que tienen efectos, directos o indirectos, sobre el medio ambiente. Es un PAM significativamente más reducido en cuanto a volumen ya que, como se indica en la propia Exposición de motivos, representa sólo la parte medioambiental de una estrategia comunitaria global o más amplia que remite a las otras políticas comunitarias, mediante el mecanismo de integración medioambiental en el resto de las políticas comunitarias, como veremos.

2. EL ACTA ÚNICA EUROPEA Y EL TRATADO DE MAASTRICHT

Pero el gran paso en los Tratados constitutivos en relación con el medio ambiente se produce mucho antes, en el Acta Única Europea, pues en esta reforma de los Tratados se introduce un Título específico, el Título VII, integrado por los artículos

130 R a 130 T², donde se consagra definitivamente la competencia de la Comunidad en materia de medio ambiente que actúa como un contrapeso a la consecución del mercado interior. En este momento la toma de decisiones será por unanimidad mientras que en la reforma operada por con el Tratado de Maastricht unos años más tarde, además de que se refuerzan los objetivos medioambientales comunitarios, se pasa a la toma de decisiones por mayoría cualificada, lo que supone un importante refuerzo de la política medioambiental. A esto va unido el hecho de que el medio ambiente se convierte en política comunitaria de carácter horizontal ya que, por ejemplo, el Fondo de Cohesión se habilita para financiar, junto con las infraestructuras de transporte, las acciones medioambientales que decidan los Estados beneficiarios. A estos efectos, se crea en 1992 un instrumento financiero para el medio ambiente denominado LIFE, para apoyar el desarrollo y la aplicación de la legislación y la política de la Unión en materia de medio ambiente³.

También en esa época empieza a funcionar la Agencia Europea de Medio Ambiente⁴ que se crea con el fin de dar una información objetiva sobre el medio

² Según el AUE la toma de decisiones en materia de medio ambiente será por unanimidad mientras que tras la reforma por el Tratado de Maastricht se pasa a mayoría cualificada, lo que supone un refuerzo importante de esta política comunitaria. Quedan, sin embargo, tanto en la regulación contenida en el Tratado de Amsterdam como en el de Niza, algunas cuestiones que siguen decidiéndose por unanimidad en virtud de su excepcional importancia y que son excepciones a la regla general (las de fiscalidad, de ordenación del territorio y utilización del suelo, la gestión de recursos hídricos y las medidas que afecten a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético).

³ Este instrumento financiero para el medio ambiente se crea por Reglamento 1973/92 (DO L 206, de 22 de julio de 1992), y es modificado por Reglamento 1404/96 (DO L 181, de 20 de julio de 1996), fondo que integra a todos los existentes en este ámbito (GUA, Medspa, Norspa, ACNAT).

⁴ Vid. Reglamento del Consejo 1210/90/CEE, de 7 de mayo de 1990 (DO L 120, de 11 de mayo de 1990), modificado por el Reglamento (CE) 933/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999 (DO L 117, de 5 de mayo de 1999). Su página web tiene la siguiente dirección: www.eea.eu.int. El Reglamento es fruto del impulso dado por la Decisión del Consejo de Ministros de Medio Ambiente de 28 de noviembre de 1989. Una agencia comunitaria es un organismo de Derecho público europeo, distinto de las Instituciones comunitarias y que posee una personalidad jurídica propia. Las agencias comunitarias se crean mediante un acto comunitario de Derecho derivado con el fin de desempeñar una tarea específica de naturaleza técnica, científica o de gestión que se especifica en el correspondiente acto fundacional. Hay actualmente trece organismos que responden a esta definición de agencia comunitaria, si bien las palabras empleadas para designar a estos organismos son varias (Centro, Fundación, Agencia, Oficina, Observatorio) y pueden dar

ambiente en la Unión Europea y sobre las presiones que comparativamente se producen en este ámbito en las distintas zonas del territorio comunitario, por lo que ORTEGA ÁLVAREZ⁵ indica que sus funciones son esencialmente instrumentales. La AEMA es un organismo que tiene personalidad jurídica propia, con sede en Copenhague y que cuenta desde hace ya varios años con 31 países miembros⁶, con lo que la Agencia se convierte así en el primer órgano de la UE en acoger a los entonces países candidatos como miembros. Además coopera activamente con otros entes internacionales interesados en temas medioambientales tanto dentro como fuera de la Unión, por ejemplo la Dirección General de medio ambiente de la Comisión, Eurostat, el Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente, la OMS, la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa, la Agencia norteamericana para la protección del medioambiente, etc.

La misión de esta Agencia consiste en reunir y difundir, a su debido tiempo, información específica, pertinente y fiable sobre el estado y la evolución del medio ambiente a nivel europeo. La AEMA publica cada año los Indicadores Ambientales así como otros informes y un boletín informativo⁷.

Es en esta época cuando se convierten en miembros de la Unión tres Estados, Austria, Finlandia y Suecia, que siempre se han caracterizado por mantener unos estándares en la política medioambiental de alto nivel, por lo que su entrada en la

lugar a cierta confusión, sobre todo teniendo en cuenta que otros organismos que utilizan estas mismas denominaciones no son agencias según de esta definición.

⁵ Vid. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2000), p. 88.

⁶ Son Estados miembros los veintisiete miembros de la Unión Europea, además de Islandia, Noruega y Liechtenstein como miembros del Espacio Económico Europeo y Turquía, que lo es desde el 1 de abril de 2003, como ya hemos indicado; además se han iniciado negociaciones con Suiza.

⁷ Hasta ahora ha emanado cuatro informes: El medio ambiente en Europa: el informe Dobris en 1995 ; El medio ambiente en la Unión Europea 1995: informe para la revisión del quinto programa de acción, también de 1995; El medio ambiente en Europa: segundo informe, de 1998 y, finalmente, El medio ambiente en la Unión Europea en el umbral del siglo XXI: hechos y percepciones, de 1999. Respecto de este último informe hay que destacar que presenta una visión general sobre la situación del medio ambiente en el territorio comunitario hasta 2010 y las repercusiones del desarrollo económico en este campo. Respecto de la gestión de los recursos hídricos presenta una situación poco halagüeña, tanto en la situación que presenta en la actualidad como en las previsiones hacia el futuro, sobre todo en las zonas marinas y el litoral.

Unión potencia también las preocupaciones comunitarias por este campo de competencias.

Finalmente, el Tratado de Maastricht introduce una modificación en el artículo 228 añadiéndole el párrafo 2, que otorga a la Comisión la posibilidad de decidir si inicia el procedimiento fijado en el citado artículo (recurso de incumplimiento) sometiendo el asunto al Tribunal, en cuyo caso, además, deberá decidir si al Estado infractor le corresponde recibir una sanción o pagar una multa coercitiva y en este último caso fijará su importe al presentar la demanda. Tras la reforma, el artículo 228 del TCE permite que la Comisión inicie un segundo procedimiento por incumplimiento de una sentencia del Tribunal de Luxemburgo, que puede dar lugar a la imposición al Estado incumplidor de una multa coercitiva o de una suma a tanto alzado. La Comisión ha señalado en una Comunicación de 5 de junio de 1996 (DOCE C 242, de 21 de agosto de 1996) que considera más idónea la vía de la multa coercitiva, sin que ello suponga que no utilice el sistema de la suma a tanto alzado. En todo caso nunca se tratará de cantidades simbólicas pues es necesario asegurar el efecto disuasorio.

Durante el año 1997 la Comisión utilizó este nuevo procedimiento por primera vez presentando una demanda contra Grecia por la inejecución de la sentencia de 7 de abril de 1992⁸ que le había condenado por el incumplimiento de las obligaciones que incumbían al citado Estado en virtud de las Directivas 75/442 y 78/319, en materia de medio ambiente. La condena consistió en una multa coercitiva que finalmente el Tribunal fijó en 20.000 euros por día de retraso en la adopción de las medidas para cumplir la sentencia anterior, donde el TJCE había declarado el incumplimiento de Grecia.

De este primer pronunciamiento del TJCE se pueden extraer algunas conclusiones: en primer lugar que cabe la aplicación retroactiva del artículo 228.2º a casos iniciados antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht siempre

⁸ Vid. XV Informe Anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1997), DO C 250, de 10 de agosto de 1997, sobre el as. Comisión/Grecia, C-45/91 que termina con la sentencia de 4 de julio de 2000, en el as. Comisión/Grecia, C-387/97, Rec. 2000, pp. 5047 y ss.

que la fase de aplicación del procedimiento del citado artículo se iniciara con posterioridad a dicha entrada en vigor (en efecto, la sentencia incumplida tiene fecha de abril de 1992 aunque la aplicación del 228.2º se inicia en 1997, como hemos señalado); en segundo lugar, la carga de la prueba recae sobre la Comisión, que deberá demostrar la falta de ejecución de la sentencia condenatoria por incumplimiento y, por último, que el hecho de que el primer caso de aplicación de este precepto haya sido en un asunto de medio ambiente y que la Comisión haya elegido la multa coercitiva y no la sanción es indicativo de la importancia a todos los niveles de la política medioambiental comunitaria⁹.

3. EL TRATADO DE ÁMSTERDAM Y EL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

El Tratado de Amsterdam otorga una competencia muy amplia a las instituciones comunitarias para actuar en esta materia y traslada el principio de integración de las exigencias de protección del medio ambiente a la definición y a la realización de las demás políticas y acciones comunitarias, de modo que se puede afirmar que la política medioambiental comunitaria es una política de carácter horizontal y afecta a todo el quehacer comunitario configurándose como principio general inspirador de la actuación comunitaria, pues si antes se encontraba recogida entre las políticas comunitarias solamente como una más, desde el Tratado de Amsterdam el mandato de alcanzar un nivel elevado de protección ambiental se traslada a la Parte primera del Tratado, dedicada a los principios generales de la Comunidad, en el actual artículo 6 del TCE¹⁰. La referencia al desarrollo sostenible constituye una novedad del Tratado de Amsterdam y enlaza con la referencia que se incluyó en el artículo 2, relativa al desarrollo sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad¹¹.

⁹ Sobre este asunto en particular vid. SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz (2000).

¹⁰ Que dice textualmente: “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

¹¹ Respecto al concepto de “desarrollo sostenible” hay que tener en cuenta el documento de la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas de 1987, titulado “Nuestro futuro común” (denominado también Informe Brundtland, por su autora), que indica: “Por desarrollo

A pesar de lo dicho, hay que advertir que si bien en el plano teórico está bien establecido que la política medioambiental comunitaria es una política horizontal, hay que reconocer que su aplicación práctica supone grandes dificultades pues hay políticas y acciones comunitarias en las que la protección medioambiental funciona como un filtro, a veces muy difícil de aplicar, como por ejemplo, la política de transportes, o la política industrial, y a lo que se aspira en estos casos concretos es a limitar los efectos negativos que estas políticas puedan tener sobre el medio ambiente. En este sentido hay que destacar que este principio de integración no implica, como deseaban algunas delegaciones durante las negociaciones del Tratado de Amsterdam, que la protección medioambiental imponga la introducción de nuevos requisitos en las diferentes políticas, por ejemplo¹².

Además, no existen mecanismos que garanticen de forma absoluta que en la realización de las políticas y acciones comunitarias se respete el medio ambiente; así, normalmente, lo que sucede en las mejores situaciones es que en los preámbulos de las normas comunitarias se declara que se ha tenido en cuenta el respeto al medio ambiente. Por otra parte, el Tratado de Amsterdam incluye en una Declaración aneja al Acta Final, en la que se contiene el compromiso, por parte de la Comisión, de elaborar estudios de evaluación de impacto ambiental¹³.

sostenible se entiende el desarrollo que cubre las necesidades actuales sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”

¹² Así, algunos Estados presentaron propuestas en este sentido que no fueron aceptadas por los demás socios: Suecia propuso un nuevo artículo en el que se previera que toda propuesta de la Comisión incluyera una evaluación de las implicaciones medioambientales previsibles; Alemania, Austria, Finlandia y Suecia propusieron enmiendas en materia de libre circulación de mercancías intentando proteger el medio ambiente y el medio de trabajo; Austria, Dinamarca y Suecia intentaron introducir algunos requisitos de protección medioambiental en la PAC con conceptos como el de “producción agrícola ecológicamente viable”; Suecia propuso como nuevo objetivo de la política común de transportes el respeto al principio de “desarrollo vial desde la perspectiva del medio ambiente” y junto con Austria y Dinamarca propusieron medidas que implicaban, entre otras cosas, generalizar las ecotasas en el conjunto de la Unión, con el aumento lógico de los costes del transporte por carretera y, finalmente, Austria, Dinamarca y Suecia formularon propuestas en materia de redes transeuropeas con la finalidad de tener en cuenta las exigencias de desarrollo sostenible y mejora de la calidad del medio ambiente en esta política (vid., entre otros, los documentos CONF/3966/96, CONF/3852/96, CONF/3904/96, CONF/3922/96, CONF/3910/96 y CONF/3919/96).

¹³ La Declaración núm. 12 indica: “La Comisión se compromete a elaborar estudios de evaluación de impacto ambiental cuando formule propuestas que puedan tener repercusiones importantes en

Pero la modificación más importante que el Tratado de Amsterdam introduce en materia de medio ambiente es el concepto de desarrollo sostenible¹⁴ que se recoge en diversos artículos del nuevo Tratado: en el preámbulo (en el séptimo considerando y no en un considerando separado como quería Dinamarca), en el artículo 2 del TUE (antiguo artículo B), en el artículo 2 del TCE¹⁵ y también en el artículo 3C ampliando así los objetivos de la Comunidad con el nuevo principio de integración de las exigencias medioambientales al que ya hemos hecho referencia.

Así, se forman dos grandes tendencias en torno a este concepto: la de Alemania, Austria, Dinamarca y Suecia que defendían la modificación del artículo B para introducir allí el concepto de desarrollo sostenible como una obligación de resultado entre los objetivos de la Unión. La otra tendencia estaba representada por países como España que no quitan importancia al medio ambiente y que apoyaban la introducción de este concepto pero consideraban importante, dado su nivel económico menor a los países de la primera tendencia, que se mantuviera la referencia al desarrollo equilibrado. Finalmente, como se sabe, la fórmula que se

el medio ambiente”. Es una Declaración más ambiciosa que la Declaración relativa a la evaluación de las repercusiones de las medidas comunitarias sobre medio ambiente que se adoptó en la Conferencia Intergubernamental de 1992, ya que en ésta el compromiso de la Comisión era, en general, “tener plenamente en cuenta los efectos sobre el medio ambiente” cada vez que hacía sus propuestas, pero a la vez más limitada, ya que el compromiso del 92 no estaba circunscrito a las propuestas susceptibles de tener repercusiones importantes, sino que valía para todo tipo de repercusiones.

¹⁴ En efecto, el Consejo Europeo de Florencia (de los días 21 y 22 de junio de 1996) pide a la Presidencia irlandesa que trace las líneas generales de un proyecto de revisión de los Tratados para la reunión de Dublín y que apunte en particular a los siguientes objetivos: “(...) debe estudiarse la forma de aumentar y mejorar por medio del Tratado la eficacia y la coordinación de los esfuerzos que realizan tanto los gobiernos como los interlocutores sociales (...) haciendo la protección del medio ambiente más efectiva y coherente al nivel de la Unión Europea para asegurar el desarrollo sostenible”.

¹⁵ Señala el Representante permanente adjunto español (vid. NAVARRO PORTERA, Miguel Angel (1998)) que la solución que propugnaban los países nórdicos junto con Alemania, Bélgica y el Reino Unido hubiera sido claramente antiohensiva y hubiera hipotecado el potencial de crecimiento español (nos hubiera hecho perder nuestra situación de discriminación positiva en reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, por ejemplo, y nos hubiera obligado a realizar a medio plazo inversiones medioambientales muy cuantiosas, para las que no estábamos preparados y que, además, iban mucho más lejos que nuestros compromisos en el marco del Convenio de Río de Janeiro.

adoptó fue un ejemplo de equilibrio en las negociaciones que se habla de un “desarrollo equilibrado y sostenible”.

Respondiendo a propuestas concretas de Alemania, Austria, Dinamarca, Suecia, Bélgica y Reino Unido se logró al fin una fórmula de consenso en el citado artículo. Para España era muy importante que los objetivos de protección medioambiental no desplazaran al desarrollo económico, especialmente teniendo en cuenta que el sistema de toma de decisiones en materia medioambiental en este Tratado es el de mayoría cualificada.

Por otra parte, hay que señalar que la política medioambiental comunitaria ha sido tradicionalmente considerada como un campo de competencias compartidas entre la Comunidad y sus Estados miembros, excepto en materia de conservación de los recursos biológicos del mar, donde se reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad insertando esta tarea en la política de pesca (en este sentido es representativa la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1981, Comisión/Reino Unido, as. 804/79, Rec. 1981, pp. 1045 y ss.). En materia de competencias compartidas se habla, por una parte, de la técnica de la concurrencia, según la cual los Estados miembros son libres de adoptar su propia normativa si no existe legislación comunitaria, pero una vez que la Comunidad ha intervenido, tiene primacía la legislación comunitaria, que se convierte en imperativa tanto para las acciones pasadas como para las futuras de los Estados miembros¹⁶ (esta es la técnica utilizada en la política de medio ambiente comunitaria)y, por otra parte, de la técnica de las competencias compartidas

¹⁶ LOZANO CUTANDA, Blanca (2001) indicaba que la intervención comunitaria se podía producir bien con base en el artículo 95 TCE en relación a la consecución del mercado interior, bien según el procedimiento regulado en el artículo 175 TCE en relación a la regulación de la protección del medio ambiente en ámbitos que no tuvieran relación con el mercado interior. Respecto de estas cuestiones relativas a la base jurídica de la competencia comunitaria hay que añadir que el Tribunal de Justicia se ha ocupado del asunto no exclusivamente para el medio ambiente, ya que la selección de la base jurídica apropiada es algo que se suscita en otras políticas comunitarias; se puede decir que el criterio establecido por el Tribunal de Luxemburgo es que debe identificarse el objetivo primordial del acto comunitario concreto, mediante el análisis de sus fines y contenido, excluyendo las consecuencias que pueda suponer para otras políticas comunitarias relacionadas (en este sentido vid. sentencia de 25 de febrero de 1999, Parlamento/Consejo, as. C-164/97 y C-165/97, Rec. 1997, pp. I-1153 y ss., donde se plantea un conflicto de bases jurídicas entre la política agraria y la de medio ambiente).

complementarias, que no implican que la actuación comunitaria sustituya a la de los Estados miembros, sino que la acción de la Comunidad simplemente apoya o complementa a la acción de los Estados miembros.

En cuanto al sistema de toma de decisiones se ha pasado del procedimiento de cooperación al de codecisión por mayoría cualificada¹⁷, de modo que el Parlamento Europeo se convierte en colegislador en esta materia y, por otra parte, se introduce la consulta al Comité de las Regiones. Además, en este Tratado se introduce la posibilidad de utilizar el sistema de cooperaciones reforzadas, también en materia medioambiental, lo que hace que los Estados interesados puedan usar este sistema para avanzar en materias todavía pendientes como la fiscalidad¹⁸, ya que hay obstáculos serios planteados por algunos Estados para tomar decisiones en estos asuntos. Hay que tener en cuenta que el Tratado de Niza, actualmente vigente, establece la posibilidad de que existan cooperaciones reforzadas en esta materia sin la necesidad de una mayoría de miembros, y además ya no se exige la unanimidad para comenzar un sistema de cooperación reforzada, según se establece en los artículos 43 y siguientes del TUE.

¹⁷ Como se sabe, quedan configurados como excepción a este procedimiento la toma de decisiones por unanimidad en materia esencialmente fiscal, de ordenación del territorio y utilización de suelos, gestión de recursos hídricos y medidas que afecten significativamente a la elección por parte de un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía. Había una propuesta de Austria, apoyada por Italia, Irlanda, los nórdicos y la Comisión, que propugnaba la implantación también en estos campos, de la mayoría cualificada, sin embargo, dicha propuesta no prosperó por oposición de Francia, Alemania, Reino Unido, Países Bajos y España, que defendían el carácter cuasiconstitucional y de la más alta sensibilidad de estas cuestiones.

¹⁸ En cuanto a los asuntos fiscales y a la dificultad para tomar decisiones en este campo se puede señalar que Dinamarca propuso un Protocolo al Tratado de Amsterdam sobre tipos mínimos de tasas medioambientales comunes, en el que se decía que no tendrían carácter fiscal y cuya base jurídica sería el actual 175.1^o, dando posibilidad de fijar tasas más elevadas a nivel nacional y afectar a los ingresos del presupuesto nacional, lo que implicaba cierta armonización fiscal medioambiental en la Unión Europea por mayoría cualificada, lo que hizo que rápidamente se descartara dicha propuesta por una amplia oposición de la Conferencia Intergubernamental. Finalmente, hay que tener en cuenta que el Consejo Europeo de Niza da primacía a los incentivos en materia de medio ambiente, sobre todo en materia fiscal, dado que se quiere elaborar una estrategia europea para el desarrollo sostenible y estos incentivos pueden ser determinantes para su éxito.

Esta es la vía que consideramos más idónea para los países que desean avanzar más en materia medioambiental, como los nórdicos, Austria, y en determinados temas, Alemania y los del Benelux, países que se destacaron en la negociación de Amsterdam por defender una reforma profunda de las disposiciones en materia de medio ambiente, buscando un mayor nivel de protección comunitario pero también la posibilidad de elevar el nivel de protección nacional y hacer que la protección medioambiental se convirtiera en un principio superior que primase sobre los objetivos específicos de un buen número de políticas comunes, con lo que lograrían exportar sus mayores costes medioambientales, mientras que el resto de los Estados no quieren verse continuamente forzados a aceptar las tendencias maximalistas de los Estados citados pues ello implicaba asumir costes medioambientales más elevados que, en algunos casos, resultaban innecesarios, puesto que los países del Norte por consideraciones de política interna habían absorbido de facto estos costes¹⁹.

4. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL TRATADO DE NIZA

El Tratado de Niza introduce algunas modificaciones en materia de medio ambiente aunque las posturas más radicales finalmente no fueron admitidas: efectivamente las posturas que propugnaban la supresión total del apartado 2 del artículo 175 (que recoge los casos excepcionales en que las decisiones se tomarán por unanimidad) se rechazaron y finalmente lo que se hizo fue reelaborar esa disposición precisando sus términos, que habían dado lugar a dudas y polémicas, especialmente en lo que se refiere a la “gestión de los recursos hídricos” en la sentencia del TJCE de 30 de enero de 2001, en el asunto 36/98, España/Consejo, se anticipa la modificación introducida por el Tratado de Niza en el sentido de que la expresión “gestión de los recursos hídricos” se refiere a la gestión cuantitativa y a las “medidas que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos”, propuesta introducida por Austria.

¹⁹ Vid. en este sentido lo que indica NAVARRO PORTERA, Miguel Angel (1998), pp. 142 y 143), que sigue siendo cierto hoy, sobre todo teniendo en cuenta las dos últimas ampliaciones.

Así, se mantienen las cinco excepciones existentes en el Tratado de Amsterdam en que las decisiones se tomarán por unanimidad, mientras que la norma general seguirá siendo la mayoría cualificada. A la hora de interpretar dichas excepciones debe tenerse en cuenta la voluntad del legislador comunitario en el sentido de que su idea al modificarlas no ha sido extender la limitación relativa al abastecimiento energético a los ámbitos de la ordenación territorial, gestión de los recursos hídricos y utilización del suelo, ya que la propuesta que así lo contemplaba fue rechazada. Por otra parte y a instancias de Dinamarca, la Conferencia aprobó una declaración constatando la voluntad de que la Unión Europea realice una función impulsora de la protección del medio ambiente tanto en la Unión como en el plano internacional²⁰.

Respecto al Derecho derivado de las disposiciones del Derecho originario que hemos analizado hasta aquí, hay que señalar que las normas medioambientales comunitarias se han ido agrupando por sectores que se pueden clasificar, tal como lo ha hecho la propia Comunidad, en los siguientes:

- desarrollo sostenible
- gestión de residuos
- molestias sonoras
- contaminación atmosférica
- protección y gestión de las aguas
- protección de la naturaleza y de la biodiversidad
- protección del suelo
- protección civil
- cambio climático

Sobre todos estos campos se han ido elaborando distintos instrumentos normativos a partir de los años setenta (ya son más de doscientos), tendentes a limitar la contaminación introduciendo normas mínimas, sobre todo en materia de gestión de residuos y contaminación del agua y del aire. Esto, desde luego, no ha conseguido evitar el deterioro del medio ambiente en la Unión Europea pero ha

²⁰ Vid. Ministerio de Asuntos Exteriores, Secretaría de Estado de Asuntos Europeos, Tratado de Niza. Memoria justificativa para el expediente de ratificación del Tratado de Niza, Madrid, 2001, pp. 53 y ss.

ayudado a que la opinión pública tome conciencia de la importancia del problema y de la necesidad de un enfoque concertado no sólo a escala europea sino internacional.

Gran parte de las normas adoptadas en esta materia tienen la forma de directivas (como la Directiva marco de la que posteriormente trataremos), puesto que lo conveniente en esos abundantes casos era dejar a los Estados miembros libertad para elegir los medios de proteger el medio ambiente estableciendo un nivel mínimo en todo el territorio comunitario. Otras normas, en cambio, tienen la forma de reglamentos, decisiones, pero también se han utilizado muy intensamente instrumentos normativos *sui generis*, instrumentos no vinculantes, etc. como los Programas, de los que hablaremos más adelante, los Libros verdes y blancos, las comunicaciones y otros.

Hay que tener en cuenta que el proceso de construcción europea ha sido acusado en ocasiones de favorecer el desarrollo económico y el comercio en detrimento de la protección medioambiental, por lo que la labor en este campo, que ha sido una de las más intensas en cuanto a desarrollo normativo, ha servido para constatar la necesidad de unir estos dos conceptos (desarrollo económico y protección del medio ambiente), lo que se ha puesto de manifiesto muy recientemente, al irse destacando cada vez más la faceta medioambiental del desarrollo económico en la Comunidad Europea, reconociéndose que éste último no puede basarse en el agotamiento de los recursos naturales.

A este respecto es de destacar la evolución en el llamado proceso de Lisboa que nace en el Consejo Europeo de Lisboa, celebrado los días 23 y 24 de marzo de 2000 suponiendo un gran giro en la confección de políticas en Europa. Fue la primera vez que los Jefes de Estado asistían a un Consejo centrado específicamente en la reforma económica en el seno de la Unión Europea, que partía de tres años de actividad para establecer un nuevo marco de trabajo en el ámbito de la política económica y social con el fin de alcanzar mayores niveles de crecimiento, productividad, empleo e inclusión social. La principal conclusión que se extrajo en Lisboa fue la siguiente:

"La Unión Europea se ha fijado hoy un nuevo objetivo estratégico para la próxima década: convertirse en la economía mundial más competitiva y dinámica basada en el conocimiento, capaz de mantener el crecimiento económico con más y mejores puestos de trabajo y una mayor cohesión social".

El Consejo de Lisboa autorizó el desarrollo de un conjunto de indicadores estructurales para respaldar los análisis del grado de consecución del objetivo de Lisboa. Dichos indicadores abarcan los seis aspectos principales del proceso de reforma económica: situación económica general, empleo, innovación e investigación, reforma económica, cohesión social y medio ambiente. En relación a este último punto la Comisión presentó en 2003 una Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo titulada *"Hacia una estrategia temática para el uso sostenible de los recursos naturales"*. Esta comunicación constituye una primera etapa en la elaboración de la estrategia temática relativa a la utilización y la gestión duradera de los recursos prevista por el Sexto Programa de Acción Comunitaria para el Medio Ambiente. Lanza un debate sobre un marco de utilización de los recursos previstos en los objetivos del proceso de Lisboa y la estrategia de la Unión en favor del desarrollo sostenible²¹.

5. LA FALLIDA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA Y EL TRATADO DE LISBOA EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL

Aunque ahora nuestro Derecho vigente en el plano comunitario lo constituye el Tratado de Niza, habrían de tenerse en cuenta los, por ahora dos intentos de reformarlo, la fallida Constitución para Europa y el nuevo Tratado de Lisboa. Ambos hacen aportaciones a la política comunitaria de protección del medio ambiente que, según todos los indicios, no van a ser llevadas a la práctica, al menos por medio de los textos mencionados.

²¹ Vid. Bol. 10-2003, punto 1.4.25 y COM(2003) 572 final.

El Tratado de Lisboa modifica los artículos 174 y 175 e incluye también un aspecto especialmente relevante que el Tratado Constitucional no había considerado en su articulado y que durante los últimos meses del llamado “periodo de reflexión” había ido abriéndose hueco en la agenda comunitaria: el cambio climático. Efectivamente, el Tratado de Lisboa incluye una referencia explícita a “la necesidad particular de luchar contra el cambio climático con medidas a nivel internacional” dentro del artículo relativo al medio ambiente. Esto supone una ampliación respecto de lo contemplado en el Tratado constitucional: los objetivos de la política de la Unión en materia de medio ambiente habían sido completados por el Tratado Constitucional añadiendo a lo estipulado por el Tratado de Niza “el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente”. A este objetivo, la reforma de 2007 ha añadido la frase “y en particular a luchar contra el cambio climático”. Ciertamente, buena parte de esas medidas podrían haberse adoptado con fundamento en las actuales competencias comunitarias, si existiese, claro está, la voluntad política de hacerlo. Así, la derivación competencial externa a partir de la competencia interna existente en materia de medio ambiente sería a nuestro juicio más que suficiente para adoptar las pretendidas acciones en materia de cambio climático. Con todo, no está de más su inclusión. Acaso facilite la adopción de este tipo de acciones por la Unión y con seguridad transmite a la opinión pública de los Estados que ya habían ratificado el Tratado Constitucional la sensación política de una cierta compensación.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA DE AGUAS COMUNITARIA HASTA LA ELABORACIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO.

De entre la legislación medioambiental comunitaria es en la protección de los recursos hídricos donde se presenta un conjunto normativo más numeroso, más elaborado y más complejo. Efectivamente, la acción comunitaria en materia de aguas comienza a desarrollarse a partir de los años 70 y desde aquellos momentos hasta ahora el conjunto de normas adoptadas ha ido creciendo en

número pero también en complejidad²². Hay que advertir, en primer lugar, que no existe realmente una política comunitaria de aguas hablando estrictamente, sino que lo que existe es una política comunitaria del medio ambiente en donde la protección de las aguas representa uno de los elementos prioritarios a considerar, a pesar de que en algunos documentos comunitarios se haga referencia específicamente a este concepto, como por ejemplo, en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre “La política de aguas de la Comunidad Europea”²³ o en la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, de la que después trataremos²⁴.

Así, las instituciones comunitarias, utilizando las bases jurídicas disponibles en cada momento de esta evolución, han ido adoptando normas para la protección de las aguas comunitarias y en este aspecto hay que destacar que numerosos autores han propuesto diferentes etapas para clasificar dicha evolución, de tales propuestas tomaremos la que hace REICHERT²⁵ distinguiendo tres etapas hasta la adopción de la Directiva marco:

- La primera etapa, entre 1973 y 1980, en la que el foco de atención sería el control de la contaminación para proteger la calidad de las aguas lo que, desde el punto de vista del autor, es un problema de más fácil resolución que otros que se producen en el campo de la protección de las aguas. A este respecto el Primer Programa de Acción medioambiental propone dos

²² Respecto a la política comunitaria de aguas se pueden consultar FANLO LORAS, Antonio (1998) “La evolución del Derecho comunitario europeo sobre el agua”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.) El nuevo Derecho de agua: las obras hidráulicas y su financiación, Madrid, Seminario de Derecho del agua de la Universidad de Zaragoza, Confederación Hidrográfica del Ebro y Civitas, pág. 183, así como REICHERT, Goetz, (2005) “The European Community’s Water Framework Directive: A Regional Approach to the Protection and Management of Transboundary Freshwater Resources?”, en BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence et SALMAN, Salman M. A. (dir.), Les ressources en eau et le droit international – Water Resources and International Law, Académie de Droit international, Martines Nijhoff Publishers, pp. 429 y ss., así como mi reciente contribución en la obra colectiva Antonio EMBID IRUJO (dir.), (2007) Diccionario de aguas (vid. la voz “Derecho comunitario de aguas”), Madrid, Iustel.

²³ Vid. COM (96) 59 final, de 21 de febrero de 1996.

²⁴ Adoptada por el Parlamento Europeo y por el Consejo el 23 de octubre de 2000, DOCE L 327, de 22 de diciembre de 2000.

²⁵ Vid. REICHERT, Goetz (2005), p. 432 y ss.

estrategias, de una parte limitar las emisiones de determinadas sustancias en las aguas y, de otra parte, señalando objetivos de calidad de las aguas teniendo en cuenta los diferentes usos de las aguas: agua potable, aguas de baño, aguas aptas para la vida de los peces o para la cría de moluscos y aguas residuales urbanas. Estas directivas, varias de las cuales no están actualmente vigentes, responden normalmente a un esquema común, estableciendo estándares o valores mínimos para la calidad de estas aguas, exigiendo la elaboración de planes o programas a los Estados, necesarios para respetar estos estándares.

- La segunda etapa, entre 1980 y 1991, se caracteriza por la percepción de las insuficiencias que caracterizaban a la etapa anterior, por ejemplo, el que la legislación comunitaria en materia de aguas se hubiera centrado excesivamente en una de las fuentes de contaminación (los usos industriales), marginando las otras posibles fuentes (usos domésticos e industriales). El resultado es la Directiva del Consejo 91/271/CE relativa al tratamiento de las aguas residuales urbanas²⁶ que se refiere a la recogida, tratamiento y vertido de las aguas residuales urbanas, así como al tratamiento y vertido de las aguas residuales de algunos sectores industriales. La finalidad de la Directiva es proteger el medio ambiente contra todo deterioro debido al vertido de esas aguas, para lo que se establece un calendario que los Estados miembros deben respetar para equipar las aglomeraciones urbanas, que cumplen los criterios establecidos en la Directiva, de sistemas colectores y de tratamiento de las aguas residuales.

- La tercera y última etapa antes de la adopción de la Directiva marco se produce entre 1991 y 2000, período en el que se percibe la necesidad de una reforma en este campo de la acción medioambiental comunitaria, evitando la fragmentación existente y constatando que la implementación de las normas en el ámbito nacional deja mucho que desear en la mayoría

²⁶ Directiva de 21 de mayo de 1991 (DO L 135, de 30 de mayo de 1991).

de los casos²⁷. Por ello, se inicia un proceso de reforma de la legislación protectora de los recursos hídricos del territorio comunitario, buscando integrar los aspectos cuantitativos y cualitativos de su gestión, además de desarrollar acciones por un uso racional del agua. El resultado final de este período es la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas²⁸ que pretende implantar varios cambios: expandir el punto de vista a la protección de todo tipo de aguas integrándolas en cuencas, introducir el llamado “enfoque combinado” de valores límite de emisiones y estándares de calidad de las aguas que se trataban separadamente en las primeras directivas de los 70, intensificar la participación de los ciudadanos, así como instaurar precios de agua adecuados. En estos cuatro aspectos vamos a centrar nuestro somero análisis de esta importante norma jurídica.

III. LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS

Hay que comenzar diciendo que es durante la vigencia del V Programa de acción medioambiental cuando se elabora esta Directiva, la más significativa en materia de aguas en el proceso de construcción comunitario. La Directiva marco abre unas perspectivas nuevas para el desarrollo de la política de aguas en la Comunidad y constituye un nuevo estadio en la construcción de esta política comunitaria, pues implica la racionalización de todo el conjunto legislativo que existía hasta este momento que era un grupo normativo fragmentado como ya hemos señalado; la nueva norma, por el contrario, ofrece un enfoque integrado y global y va a permitir que en estos años la Comunidad lleve a cabo una completa renovación de su política de aguas. Además, la Directiva marco reconoce que la política comunitaria de aguas, al igual que toda la política medioambiental comunitaria, debe ser una política horizontal que afecte a “(...) otros ámbitos políticos comunitarios, tales

²⁷ De hecho, se puede señalar que en el año 2001 nueve de los entonces Estados miembros habían sido declarados incumplidores del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Justicia en cuarenta y dos casos concernientes a diecisiete directivas en materia de aguas.

²⁸ Vid. COM (97) 49 final

como las políticas en materia de energía, transporte, agricultura, pesca, política regional y turismo”, tal como indica el punto 16 de su preámbulo.

La Directiva marco realiza, pues, una aproximación a la gestión de las aguas comunitarias que, en nuestra opinión, confluye en la idea general de globalidad, de integridad de las aguas, que es el centro de esta norma. Lo dicho se deduce del contenido de su primera disposición; efectivamente, el artículo 1.a) habla de prevenir todo deterioro adicional, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos.

La Directiva marco parte de una idea fundamental, que es la de que las diferentes partes del ciclo hidrológico se encuentran interconectadas, relacionadas, y no solamente en lo que se refiere a las aguas propiamente dichas, sino que esta relación implica también los ecosistemas que las rodean, el clima, etc. y que esa conexión que existe naturalmente no puede romperse de manera artificial. En consecuencia, los distintos componentes no pueden ser regulados de manera aislada y así, en contraste con el enfoque sectorial que caracterizaba la legislación anterior la Directiva marco propone un nuevo enfoque:

1. UN ENFOQUE GLOBAL Y ECOLÓGICO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

La Directiva que comentamos tiene como objetivo crear un marco legislativo coherente, global y transparente en la gestión de las aguas comunitarias con el fin de protegerlas y darles un uso sostenible. Con este objetivo, la DMA deroga varias de las Directivas adoptadas a lo largo de los treinta años anteriores y para ello establece unos períodos transitorios de siete y trece años tras su entrada en vigor, que tuvo lugar el día de su publicación en el DOCE, el 22 de diciembre de 2000 (las medidas a derogar en estos plazos se recogen en el artículo 22 de la DMA).

En este sentido, podemos distinguir entre las disposiciones de la Directiva varias aproximaciones a la gestión de las aguas comunitarias que, en nuestra opinión, aún partiendo de distintos puntos de vista, confluyen en la idea general de globalidad, de integridad de las aguas, que es el centro de esta norma. En primer

lugar, existe una aproximación “ecosistémica” o ecológica²⁹ ya que el artículo 1.a) habla de prevenir todo deterioro adicional, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos. Así, las preocupaciones no se centran en un uso concreto del agua, o en un tipo concreto de agua (dulce o salada) sino que se tiene en cuenta una zona amplia de un determinado territorio y se aplican a esa zona las disposiciones medioambientales sin acepción concreta, en principio (aunque en algunos casos se hagan especificaciones para zonas determinadas, por ejemplo, el artículo 4 establece diferentes objetivos medioambientales para las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas) y por ello, el ámbito de aplicación comprende tanto las aguas superficiales como las de transición, las aguas costeras y las subterráneas, por lo que constituye una visión novedosa incluso entre las legislaciones nacionales³⁰ que normalmente tratan de forma separada las aguas dulces y las saladas.

Las definiciones de cada uno de los tipos de agua se encuentran claramente especificadas en el artículo 2 de la Directiva, dedicado íntegramente a esta labor. Respecto a la definición de aguas superficiales hay que señalar que el concepto de aguas territoriales desaparece del texto definitivo de la Directiva marco, aunque sí se encontraba en los documentos preparatorios³¹; aparece casi exclusivamente

²⁹ La Convención de Nueva York de 1997 sobre el Derecho relativo a los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en su artículo 20 trata de la protección y de la preservación de los ecosistemas de la manera siguiente: “Los Estados del curso de agua protegerán y preservarán, individual y, cuando proceda, conjuntamente, los ecosistemas de los cursos de agua internacionales”.

³⁰ La legislación española habla de la Gestión Integral del Agua (GIA) y en este concepto se encuentran recogidas las aguas superficiales pero también las subterráneas (Ley de Aguas de 1985 reforzada a este respecto por las sucesivas reformas de 1999, 2001 y 2003). OLSEN señala que la Ley de Aguas de 1985 organiza la gestión de las aguas en torno al concepto de cuenca pero que otras legislaciones de Estados miembros de la Comunidad no tienen en cuenta tal concepto, por lo que la aplicación de la Directiva será más difícil (vid. OLSEN, Asger (2001) “The new water framework Directive. Prospects for sustainable water policy for the coming decades”, International Conference Spanish Hydrologic Plan and Sustainable Water Management. Environmental aspects, water reuse and desalination, June, 13th - 14th, Zaragoza (Spain); <http://circe.cps.unizar.es/>.)

³¹ La Comisión dejó constancia de sus reservas sobre esta supresión (vid. Informe de situación del COREPER al Consejo, Bruselas, 17 de marzo de 1998, Expediente interinstitucional nº 97/0067 (SYN), nota 1, p. 5). En nuestra opinión es importante señalar que los redactores de la Directiva, en ocasiones, incurrieron en algunos errores que pueden llevar a confusión, como el hecho de que en algunas ocasiones se hable de forma separada de aguas territoriales y marinas, como si fueran

en la definición de las aguas superficiales y continentales, pero es un concepto clave; en todo caso son aguas marinas, lo que está claro si acudimos al Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmado en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 que en sus artículos 2 y siguientes define las dimensiones del mar territorial de un Estado haciendo referencia a un concepto utilizado por la Directiva: la línea de base, que normalmente es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal y como aparece fijada en las cartas reconocidas oficialmente por cada Estado ribereño (en nuestra opinión, esta necesidad de acudir a conceptos del Derecho internacional apoya la idea de que el Derecho comunitario es un ordenamiento especializado dentro del Derecho internacional, y a él debe acudir en caso de lagunas).

Respecto de las aguas costeras, hay que señalar que esto es una innovación de esta Directiva y una de las razones de tal inclusión es que, en primer lugar, como ya hemos reiterado, el principio de integración juega un importante papel en esta norma comunitaria y, en segundo lugar, había algunas delegaciones especialmente interesadas en que las aguas saladas estuvieran dentro del campo de aplicación de esta Directiva, con el objeto de cubrir las obligaciones recogidas en los acuerdos internacionales³². En cuanto a las aguas subterráneas, la definición no planteó ningún problema en las negociaciones y la que se estableció

diferentes. Esto sucede en los documentos de trabajo pero pasa al texto definitivo en el artículo 1, en su penúltimo guión, cuando indica que la Directiva intentará contribuir, entre otras cosas, a “proteger las aguas territoriales y marinas...”. Concretamente, la Comisión, en los documentos de trabajo, señalaba que prefería no suprimir la noción de aguas territoriales pero mantener así mismo, la noción de aguas marinas, por lo que la Presidencia del momento sugirió que se adaptase la definición de “aguas superficiales” si finalmente las “aguas territoriales” se suprimían de la Directiva, cosa que, como sabemos, no ocurrió (vid. Informe de situación del COREPER al Consejo, Bruselas, 17 de marzo de 1998, Expediente interinstitucional nº 97/0067 (SYN), nota 5, p. 8).

³² Son concretamente las delegaciones de Dinamarca, Suecia y Finlandia, además de la Comisión, quienes hacen hincapié en esta idea en los debates (vid. Informe de situación del COREPER al Consejo, Bruselas, 17 de marzo de 1998, Expediente interinstitucional nº 97/0067 (SYN), nota 1, p. 4). Por contra, para España la inclusión de las aguas costeras va a implicar problemas en la transposición de la norma comunitaria, ya que nuestro ordenamiento interno regula tradicionalmente de forma claramente separada las aguas saladas (Ley de Costas) y las aguas dulces (Ley de Aguas).

en los documentos de trabajo pasa sin cambios al texto definitivo³³. Sin embargo, hay que hacer notar que las aguas subterráneas no son siempre unidades fácilmente identificables, ni siquiera en la Directiva queda clara su pertenencia o no al concepto de cuenca hidrográfica que luego trataremos³⁴.

Así, el campo de aplicación de esta Directiva es mucho más amplio que el de otras normas comunitarias sobre gestión del agua, ya que incluye el medio marino y las aguas dulces, como acabamos de constatar. En este sentido, aparece la noción de masa de agua, que servirá para ayudar a disociar los distintos elementos del medio acuático³⁵, incluyendo todos los recursos hídricos disponibles en el territorio comunitario, no sólo los naturales, sino también los creados por la actividad humana de modo artificial, lo que añade otro elemento novedoso al campo de aplicación de la Directiva marco, puesto que hasta el momento las Directivas de aguas se habían ocupado de masas de agua de origen natural.

En todo caso, podemos decir que es una visión novedosa de la gestión de las aguas, incluso desde el punto de vista de las legislaciones nacionales de los diferentes Estados miembros que, en general, trataban separadamente las aguas dulces y las saladas, cosa que ocurría, por ejemplo, en la legislación española.

³³ “Todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo y el subsuelo”. Hay que tener en cuenta que ya existía una regulación anterior en materia de aguas subterráneas, específicamente relativa a su contaminación por determinadas sustancias peligrosas (Directiva 80/68/CEE de 17 de diciembre de 1979) que ha sido ya sustituida por una nueva Directiva en el año 2006.

³⁴ A pesar de lo señalado, la solución de la cuenca hidrográfica, según la Comunicación de la Comisión sobre las aguas en la Comunidad (en el ya citado COM (96) 59 final, de 21 de febrero de 1996), parece la más lógica para los acuíferos subterráneos.

³⁵ Según el artículo 2, que contiene las definiciones de la Directiva, las masas de agua pueden ser “masas de agua artificial, masa de agua muy modificada, masa de agua superficial, masa de agua subterránea”. Es decir, la “masa de agua” como concepto global contiene todos los elementos de un ecosistema acuático, que se subdividen, para la Directiva, dependiendo de las exigencias medioambientales a aplicar, como veremos.

2. UN PLANTEAMIENTO COMBINADO CONTRA LA CONTAMINACIÓN DEL AGUA

Entre las disposiciones de la Directiva que se ocupan de la contaminación del agua, el artículo 10 indica la necesidad de un planteamiento combinado para las fuentes puntuales y para las fuentes difusas de contaminación. Esto se define en el artículo 2.36º y en el punto 40 del preámbulo y se puede explicar de la manera siguiente: como es necesario controlar los vertidos que se produzcan en las aguas superficiales, los Estados deben establecer controles de emisión o de valores límite de emisión, aplicando el principio de corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente.

Tanto para las fuentes difusas como para las puntuales, los controles que deben establecerse incluirán las mejores prácticas medioambientales, así como las indicadas ya en legislación anterior, como las Directivas 96/61/CEE, 91/271/CEE, 91/676/CEE, las Directivas enumeradas en el artículo 16 de la Directiva marco, además de las Directivas citadas en el Anexo IX y toda la legislación comunitaria pertinente. También existe la posibilidad de instaurar condiciones más estrictas según el párrafo 3º del artículo 10 de la Directiva marco.

La Directiva señala un planteamiento combinado flexible impuesto por la Comisión (valores límite de emisión y normas de calidad medioambiental) y no claramente determinado en la Directiva, porque no se fijan exactamente estos valores límites, sino que se coordinan para todos los Estados miembros tomando como referencia varias Directivas existentes pero dejando a los Estados la aplicación y/o la puesta en marcha de acuerdo al principio de subsidiariedad. Este planteamiento combinado debe traducirse en los programas de medidas: el artículo 11 relativo a los programas de medidas señala que las medidas enumeradas en el artículo 10 son medidas de base, es decir, exigencias mínimas.

La Directiva contiene estrategias de lucha contra la contaminación en general, a las que hace referencia el artículo 16: este es un ejemplo muy claro del carácter de “marco” de la Directiva que estudiamos y de la necesidad subsiguiente de desarrollo legislativo tanto comunitario como nacional. En efecto, esta disposición

indica la obligación del Parlamento y del Consejo de adoptar medidas específicas contra la contaminación del agua por ciertos contaminantes o grupos de contaminantes que presentan un riesgo significativo para el medio ambiente acuático, especialmente para la extracción de agua potable. Este mecanismo se articula mediante propuestas de la Comisión para reducir progresivamente o para detener o suprimir progresivamente los vertidos, las emisiones y las pérdidas. Para ello, la Comisión presentó en su momento una lista fijando las sustancias prioritarias³⁶.

3. LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS

Ya en el preámbulo, la DMA enfatiza la importancia de la información y consulta al público. El artículo 14 instaura, siguiendo ese espíritu, un procedimiento de información y consulta públicas³⁷ que implica que los documentos de planificación y de gestión de los recursos hídricos son puestos a disposición del público en los diferentes plazos fijados por la propia norma y esto tiene como consecuencia el deber para los Estados miembros y para las instituciones comunitarias de informar, de consultar al público y de notificarse mutuamente los datos hidrológicos.

Así, para la elaboración de los planes hidrológicos de cuenca los Estados miembros ponen a disposición del público los documentos necesarios para que los ciudadanos puedan presentar observaciones por escrito e influir en la elaboración

³⁶ El Anexo X de la Directiva se fija para esta función pero en el momento en que se adoptó la Directiva todavía estaba vacío de contenido, laguna que se colmó, con la adopción de la Decisión 2455/2001/CE, de 20 de noviembre de 2001, del Parlamento y del Consejo por la que se aprueba la lista de sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas, por la que se modifica la Directiva 2000/60/CE (DOCE L 331, de 15 de diciembre de 2001). El artículo 19 de la Directiva marco prevé un mecanismo de actualización de las propuestas, de las medidas y de las estrategias derivadas del artículo 16 por el cual la Comisión presenta un plan indicativo al Comité de reglamentación creado por el artículo 21.

³⁷ Sobre este particular aspecto de la Directiva marco, *vid.* HARRISON Adam, (2001) WWF's Preliminary Comments on Public Participation in the Context of the Water Framework Directive and Integrated River Basin Management, WWF European Freshwater Programme, así como el documento del Ministerio de Medio Ambiente y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, Mesa de Información y Seguimiento de la DMA, cuya primera parte se dedica íntegramente a la participación del público en la Directiva y a la experiencia española en este aspecto.

de los documentos de gestión de la cuenca o cuencas sitas en su territorio, por lo que el sistema que instaura la Directiva no es de simple información de los usuarios, sino también de participación en el proyecto, sin embargo, no se dice qué virtualidad tendrán, ni qué camino seguirán las observaciones presentadas por el público. La contrapartida a este derecho es la obligación que se impone a los Estados y a las instituciones de la Unión por parte de la DMA, de notificar a los otros Estados miembros y a la Comisión la información relativa a los planes hidrológicos de cuenca una vez elaborados.

Además, los Estados miembros deben elaborar una serie de documentos que la Directiva exige para la buena gestión de las aguas en cada demarcación hidrográfica: los planes de gestión, en primer lugar, que recogen un resumen del Derecho y de los usos relativos al agua en cada demarcación, según lo indicado en el artículo 13 y en el anexo VII; en segundo lugar, los programas de medidas también para cada demarcación, que contienen no sólo medidas de base sino también medidas complementarias, todas ellas recogidas en el artículo 11 de la Directiva; en tercer lugar, los programas de seguimiento, que tienen como objetivo, según el artículo 8.1º de la Directiva “obtener una visión general coherente y completa del estado de las aguas en cada demarcación hidrográfica” y, por último, los registros de zonas protegidas, que son zonas resultantes de la aplicación de algunas Directivas sectoriales en el ámbito del agua que protegen zonas designadas para la captación de agua destinada al consumo humano, zonas designadas para la protección de las especies acuáticas significativas desde el punto de vista económico, masas de agua de uso recreativo, etc.

4. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA, PAGA”

Este tradicional principio medioambiental desarrollado en el marco de la OCDE e incorporado a varios instrumentos internacionales, aparece en el Derecho comunitario ya desde el I Programa de acción medioambiental y se puede explicar diciendo que su objetivo es resarcir por los daños ya causados y que no se han podido evitar y será el responsable de la contaminación el que debe soportar el coste de las medidas necesarias para eliminarla o para reducirla hasta un nivel

aceptable según los estándares de calidad ambiental adoptados, con ello, se evita que la política medioambiental se sufrague con subvenciones o ayudas públicas tanto de la Comunidad como de los Estados miembros, aunque éstas existan (no sólo ayudas estatales que contribuyen a la protección del medio ambiente mediante subvenciones, deducciones y otros incentivos fiscales otorgados a las empresas, sino también los recursos financieros aportados por la Comunidad mediante el programa LIFE).

El principio se recoge sin ambigüedades en el punto 11 del preámbulo de la Directiva, junto con los demás principios de derecho ambiental, y se desarrolla en el importante artículo 9. De su lectura se puede decir que la Directiva pretende que los Estados, de conformidad con este principio, tengan en cuenta la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, garantizando una política de precios que proporcione incentivos a los usuarios para la utilización eficiente del recurso y una contribución adecuada de los diversos usos del agua (industria, hogares y agricultura) a la recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua. Hasta aquí se podría decir que la regla es la recuperación íntegra de los costes de las obras a cargo de los usuarios, pero el problema surge cuando comprobamos que la DMA incluye un apartado 4 en este artículo 9 donde se contemplan excepciones importantísimas a este principio de recuperación de costes: efectivamente, la Directiva indica que los Estados no incumplirán si deciden no aplicar las disposiciones citadas siempre que ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la DMA. De ello se deberá informar en los planes hidrológicos de cuenca.

Con estas disposiciones, el principio de recuperación íntegra de los costes se ha suprimido, sobre todo por la presión de España³⁸, aunque, según señala EMBID

³⁸ Efectivamente, esta aproximación atenuada al principio “quien contamina, paga” es la resultante de dos circunstancias: en primer lugar, que los propios Tratados facultan al Consejo a establecer excepciones a la aplicación de este principio (artículo 175.5º del TCE) y, en segundo lugar, es fruto de la negociación comunitaria ya que, como se puede comprobar, el proyecto de la Comisión presentaba el principio de recuperación integral de costes (así se deduce por los cambios en la propuesta inicial, recogida en el artículo 12 del Documento COM (97) 49 final), pero nueve delegaciones (la belga, la danesa, la alemana, la española, la francesa, la neerlandesa, la

IRUJO, sigue recogiendo un principio de recuperación de costes atenuado, ya que las excepciones deberán motivarse “adecuadamente y no con facilidad, dados los términos utilizados por el precepto, y cuya apreciación en todo caso, quedará en manos de la Comisión Europea”³⁹. En opinión opuesta al autor citado, CARO-PATÓN CARMONA⁴⁰ siguiendo a DELGADO PIQUERAS señala que la redacción final del artículo 9 resulta pragmática, pues consiente a los Estados no aplicar el principio siempre que no se comprometan los fines de la Directiva y, además, en el calendario legal se ha marcado el objetivo de que la política para el uso eficiente del agua y la contribución económica adecuada de los usuarios sean efectivas antes de 2011.

En todo caso, se podría decir que si bien el reconocimiento teórico del principio es explícito, la puesta en práctica implica ciertos problemas ya que el artículo 9 conecta el principio “quien contamina, paga” con el de recuperación de costes de los servicios ligados a la utilización del agua pero en ninguna disposición de la Directiva se define qué son los costes medioambientales y cuáles los relativos a los recursos, por lo que la aplicación del principio en esta norma comunitaria se hace de manera atenuada.

Tampoco tienen en cuenta la Directiva las ideas de la Comunicación de la Comisión de 26 de julio de 2000 sobre política de tarificación y usos sostenible de los recursos hídricos⁴¹, que indicaba que los precios debían estar directamente relacionados con las cantidades de agua utilizadas o con la contaminación producida para, así, incitar a los usuarios a usar mejor el agua y a reducir su contaminación. Este punto de vista implicaba a los usuarios y esto no se ha tenido en cuenta en el texto de la Directiva.

portuguesa, la finlandesa y la sueca) presentaron un nuevo texto, cuyo espíritu es finalmente aceptado, que tiene en cuenta los efectos sociales y medioambientales, además de los económicos, de la recuperación de costes, así como las condiciones geográficas y climáticas de la región concernida.

³⁹ Vid. respecto a esta cuestión, EMBID IRUJO, Antonio (2003), p. 5, y, también EMBID IRUJO, A. (1996), pp. 23 y ss.

⁴⁰ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, Isabel (2006), pp. 37 y ss.

⁴¹ Vid. COM (2000) 477 final.

IV. LA TRANSPOSICIÓN DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO SOBRE AGUAS EN ESPAÑA

En primer lugar, hay que señalar que de la Directiva marco han derivado nuevas normas que las instituciones comunitarias han aprobado, que la completan, desarrollan o modifican y que forman parte de esta “nueva época” de la política de aguas comunitaria, como la Decisión 2455/2001/CE del Parlamento y del Consejo, de 20 de noviembre de 2001 (DO L 331, de 15 de diciembre de 2001) por la que se aprueba la lista de sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas y por la que se modifica la Directiva 2000/60/CE, la Decisión 2005/646/CE de la Comisión, de 17 de agosto de 2005, relativa a la creación de un registro de puntos para constituir la red de intercalibración de conformidad con la Directiva 2000/60/CE (DO L 243, de 19 de agosto de 2005), la Directiva 2006/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE (DO L 64, de 4 de marzo de 2006), la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (DO L 372, de 27 de diciembre de 2006), la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación (DO L 288, de 6 de noviembre de 2007) y la Directiva 2008/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica la Directiva 2000/60/CE, por lo que se refiere a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO L 81, de 20 de marzo de 2008).

Las razones de este desarrollo normativo relativamente abundante son muy claras: esta es una Directiva marco que, en contraposición con las llamadas “directivas detalladas” debe ser completada para facilitar una aplicación coherente, puesto que la Directiva marco deja un amplísimo margen de acción a los Estados, señalando sólo las directrices generales, los grandes objetivos buscados, sin descender a detalles, a veces de carácter muy técnico, que se dejan para este tipo de directivas detalladas. Por otra parte, el hecho de que la norma que analizamos sea una Directiva, hace que sea necesaria su transposición a la legislación de los

Estados miembros⁴², es decir, es necesario que los Estados realicen la implementación de las obligaciones contenidas en la Directiva mediante la adopción de normas nacionales que concuerden con el contenido de la norma comunitaria. En realidad, se puede decir que de ello depende el éxito o el fracaso de una norma como ésta. Además, lógicamente, es una norma que ha influido de manera trascendente en la legislación de aguas de todos los Estados miembros y lo seguirá haciendo en los próximos años y, por otra parte, influirá también en la legislación de los Estados candidatos y de todos los interesados en serlo en algún momento⁴³.

En el caso español, la transposición de la Directiva se produjo con algo de retraso y siguiendo un cauce que, en una primera aproximación, se puede decir, que no sería el pensado para esta obligación estatal. Concretamente, se produce por medio de un artículo, el 129, de la Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social, la llamada Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2004⁴⁴.

En lo que se refiere al contenido del citado artículo de la Ley nada hay que objetar en cuanto al cumplimiento de España de su obligación de transponer la Directiva marco. La nueva Ley se dice que velará por la mejora de la calidad de las aguas, tanto continentales como costeras (lo que ya se ha señalado, es una novedad introducida en la legislación española por el Derecho comunitario), para lo que

⁴² Sin embargo, a pesar de que el plazo de transposición terminó el 22 de diciembre de 2003, todavía hay varios Estados que, o no han cumplido con su obligación de transponer, o bien no han comunicado a la Comisión sus normas nacionales de transposición de la Directiva lo que, en todo caso, constituye un incumplimiento de las obligaciones ligadas al hecho de ser Estados miembros de las Comunidades: concretamente no hay información por parte de la Comisión de la transposición de la Directiva marco en Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal y Suecia.

⁴³ Se debe traer aquí a colación el artículo 49 del TUE que exige, para la adhesión, el respeto de los principios contenidos en el artículo 6 del mismo TUE y una negociación de las condiciones que incluirá, lógicamente, el respeto del *acquis communautaire*, del acervo comunitario, es decir, no sólo el Derecho comunitario en sentido estricto, sino también el contenido, los principios y objetivos políticos establecidos en los Tratados, la legislación adoptada en aplicación de los Tratados, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los actos adoptados en los pilares intergubernamentales, los convenios internacionales celebrados por la Comunidad o por los Estados miembros entre sí, así como las declaraciones y resoluciones adoptadas en el marco de la Unión.

⁴⁴ Vid. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2003, concretamente pp. 46955 y ss.

empleará mecanismos como la gestión integral de las masas de agua, cosa que ya se reflejaba en nuestra legislación hace años. La nueva Ley va modificando la Ley de Aguas integrando en ella las definiciones básicas de la Directiva, por ejemplo, la de cuenca hidrográfica en el artículo 16, la de demarcación hidrográfica en el 16 bis, o todos los conceptos ligados a la gestión de los recursos hídricos, tal y como aparecen en la Directiva marco, recogidos en el nuevo artículo 40 bis. Sin embargo, hay algunas definiciones importantes que no aparecen en la nueva Ley como las relativas al buen estado de las aguas superficiales y subterráneas, el estado ecológico, etc.

Respecto al concepto de demarcación hidrográfica, hay que señalar que según algunos⁴⁵, la nueva redacción de la Ley elude la determinación concreta del mismo, que se deja para normas posteriores, consagrando los límites territoriales de los Organismos de Cuenca; a este respecto, indica FANLO LORAS que los conceptos de cuenca hidrográfica y de demarcación hidrográfica de la legislación española y de la Directiva marco tienen un distinto alcance: el de cuenca hidrográfica en España es polivalente ya que tiene un significado geográfico o físico, designa un ámbito territorial de planificación hidrográfica y determina el ámbito de competencias de las Confederaciones Hidrográficas; sin embargo, el concepto de demarcación hidrográfica de la Directiva marco es un concepto jurídico-administrativo que integra la cuenca hidrográfica, las aguas de transición y las aguas costeras⁴⁶. Esto marca una diferencia clara entre la normativa española y la comunitaria que hubiera requerido una reforma más específica, puesto que ahora se va a producir un solapamiento entre las competencias de las Confederaciones Hidrográficas (sobre las cuencas hidrográficas) y las competencias sobre las aguas de transición y costeras, espacios con multiplicidad de competencias administrativas (Demarcaciones de costas, municipios, Comunidades Autónomas). La determinación de las demarcaciones hidrográficas en España se ha producido recientemente, procurando un estricto cumplimiento

⁴⁵ Especialmente los Consejeros de Medio Ambiente en las Comunidades Autónomas socialistas (vid. el documento al respecto de 20 de febrero de 2004 en www.psoe.es).

⁴⁶ Vid. A. FANLO LORAS, "La adaptación de la Administración pública española a la Directiva marco comunitaria del agua", Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas, Madrid, Ecoiuris, 2003, pp. 169 y ss.

del concepto de demarcación tal y como resulta de la Directiva, teniendo en cuenta que, en España, tal determinación no podía operarse en un vacío previo sino que, al contrario, debía respetarse también la estructura de cuencas hidrográficas consolidada y ajustada a la estructura organizativa y a la división competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas⁴⁷.

En la nueva redacción, la Ley de Aguas recoge las prescripciones que para la planificación hidrológica señala la DMA, es decir, planes hidrológicos de cuenca (de los que tratan los artículos 40 y siguientes de la Ley), programas de medidas (artículos 92 *quater*) y registros de zonas protegidas (artículo 99 bis), tal y como se recogen en la norma comunitaria que esta Ley transpone.

Por otra parte, se crean nuevos órganos por mandato directo de la Directiva, por ejemplo, el Consejo del Agua de la demarcación en el artículo 26.3º, a partir de los actuales Consejos del Agua de las cuencas, aunque incorporando agentes competentes en materia de aguas costeras y de transición, que no estaban comprendidas en la competencia de los anteriores Consejos. Estos Consejos se convierten en el cauce adecuado para la participación pública en los procesos de planificación hidrológica, con lo que se cumple lo preceptuado por la Directiva marco en este punto. Los Consejo del Agua están compuestos por representantes de las administraciones, usuarios y organizaciones de carácter social o económico y entre sus funciones está la de presentar al Gobierno el Plan Hidrológico de Cuenca.

Por tanto, se mantiene en esencia el organigrama actual de organismos, aunque para coordinar la aplicación de las normas protectoras se crea un órgano novedoso, al que hace referencia la propia Directiva marco, llamado Comité de Autoridades competentes, en el artículo 36 bis de la nueva redacción, que no supondrá, desde luego, ninguna modificación en lo que se refiere a la distribución de competencias, ya que es un órgano de simple coordinación formado por representantes de las administraciones competentes en materia de aguas

⁴⁷ Vid. Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas (BOE de 3 de febrero de 2007).

continentales, costeras y de transición que, como se sabe, en España son distintas.

Se introduce como novedad relativa en la Ley de Aguas un artículo 121 bis relativo a la responsabilidad comunitaria: dicha disposición señala que la Administración pública competente en cada demarcación hidrográfica que incumpla los objetivos comunitarios que para la gestión hidrológica señala la Directiva y transpone la nueva redacción de la Ley de Aguas, que dé lugar con su actuación a que España sea demandada por incumplimiento del Derecho comunitario deberá asumir la responsabilidad que le sea imputable por tal incumplimiento. A este respecto, hay que decir que la configuración de España como Estado de estructura compleja debe combinarse con el principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario, sea cual sea el poder del que emane dicho incumplimiento. La conjunción de ambos elementos ha dado origen al nacimiento en Derecho español de mecanismos o instrumentos que garantizan el cumplimiento del Derecho comunitario teniendo en cuenta que si bien la competencia en cuanto a la garantía de ese cumplimiento está atribuida al Estado⁴⁸, ello no puede afectar a la competencia que constitucionalmente deban desarrollar las Comunidades Autónomas.

Respecto a la forma en que se ha producido la transposición ya se escuchan críticas importantes⁴⁹, puesto que ésta se ha realizado por medio de la incorporación en el Senado de las enmiendas introducidas por el Partido Popular a la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos de 2004, lo que se considera por algunos como inconstitucional⁵⁰. Es una Ley, la de acompañamiento, que podríamos denominar como “cajón de sastre”, donde se aprovecha por parte del Gobierno de turno para introducir las iniciativas legislativas que han podido

⁴⁸ Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 80/1993, de 8 de marzo, que interpreta el artículo 93 de la Constitución teniendo en consideración también el contenido del artículo 149.1º.3 de la misma.

⁴⁹ Vid. la valoración que sobre la transposición en España hace CARO-PATÓN CARMONA, Isabel (2006), pp. 44 y ss.

⁵⁰ Vid. en este sentido las declaraciones del Consejero de Medio Ambiente de la Generalitat Catalana aparecidas en *Heraldo de Aragón* de 7 de febrero de 2004, p. 6. Además, otras Comunidades Autónomas manifestaron su intención de presentar recursos de inconstitucionalidad contra esta Ley.

presentarse antes de ese momento, por lo que la inclusión de algunos conceptos de la Directiva se ha hecho sin excesivo cuidado (por ejemplo, la fecha para alcanzar los objetivos medioambientales en la Directiva es el 22 de diciembre, mientras que en la Ley española se señala el 31 de diciembre), se han relegado para desarrollos legislativos posteriores cuestiones fundamentales como la determinación del ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, que se ha hecho recientemente. Objetivamente, habría que señalar que una Ley de tanta trascendencia como la Ley de Aguas, en nuestro país, debería haber sido objeto de una reforma más meditada, sobre todo teniendo en cuenta que la Directiva se adoptó hace ya siete años, y que todos los Estados conocían desde ese momento su obligación de transponerla al ordenamiento interno. Por otra parte, se ha eludido el informe del Consejo de Estado y del Consejo Económico y Social.

Así, se plantea ya un proceso de reforma de la Ley de Aguas para atender a los fallos cometidos en esta apresurada reforma que hemos comentado. En esta próxima reforma se deberán solucionar los problemas detectados y además, como aconseja LACALLE⁵¹ “La nueva Ley de aguas debería asumir de forma clara y global los nuevos enfoques de la política de aguas de la Unión Europea en especial el enfoque ecosistémico, la prioridad de la protección, el uso sostenible y una amplia vocación integradora” y este proceso debe realizarse ya en la legislatura que comienza este año 2008.

V. CONCLUSIONES

En nuestra opinión hay que señalar que tras más de treinta años de actividad legislativa, la política comunitaria de aguas se configura como uno de los campos más desarrollados de la política de protección del medio ambiente en el territorio comunitario: en las primeras etapas, la adopción de las normas no tenía una estrategia clara ni un marco general con directrices únicas, sino que más bien se trataba de solucionar los problemas caso por caso y, por tanto, las directivas que se adoptaban se centraban en controlar los niveles de contaminación del recurso,

⁵¹ LACALLE, Abel (2008).

estableciendo, por ejemplo, límites máximos de emisión de determinadas sustancias, y, por otra parte, trataban el agua desde el punto de vista del uso a que estaba destinada; esta situación queda superada por la adopción de la Directiva marco que se sitúa, a pesar de que sea susceptible de críticas, como la norma esencial para la construcción de una política de aguas coherente, con objetivos claros, plazos para cumplirlos y sujetos concernidos claramente establecidos.

Con ello, la Directiva es un ejemplo legislativo de gestión de las aguas que tiene en cuenta no sólo la dimensión comunitaria de dicha gestión, sino también, por el hecho de ser una directiva, la dimensión nacional, de afectación de los poderes públicos y de los particulares de los Estados miembros, y, por último, la dimensión internacional, puesto que recoge también los niveles de protección establecidos por los Tratados internacionales mediante un vocabulario, unos principios medioambientales o unos instrumentos de aplicación reconocidos internacionalmente⁵². Podemos decir, por tanto que la política de aguas comunitaria está en fase de construcción pero que cuenta ya con un bagaje teórico y práctico que la convierten en un régimen legal original, sofisticado y multidimensional que no tiene parangón en el panorama legislativo actual en materia de aguas.

A pesar del balance general positivo, también es de justicia hacer constar que la Directiva marco tiene algunos aspectos criticables como los plazos excesivos que para el logro de sus objetivos se marcan a los Estados miembros o el hecho de que la participación del público no esté claramente definida en la Directiva, lo que dificulta su aplicación en los Estados miembros.

En lo que se refiere a la aplicación de esta Directiva en España, hay que señalar que, en nuestra opinión, es una norma que introduce novedades importantes,

⁵² Según CARO-PATÓN, Isabel (2006), p. 54, la Directiva supone la incorporación de los principios de Derecho internacional de uso equitativo y razonable del agua, tal y como se recogen en la Carta Europea del Agua del Consejo de Europa de 17 de octubre de 2001, en la que se señala que este principio exige considerar los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos, las necesidades económicas y sociales de las poblaciones afectadas, los efectos de la utilización del recurso por los usuarios, la necesidad de conservar y economizar el agua, así como los costes de las medidas que puedan adoptarse a estos efectos.

incluso al decir de algunos autores como EMBID IRUJO⁵³ incorpora un cambio en cuanto a la cultura del agua. Efectivamente, la Directiva implica un cambio en la gestión de los recursos hídricos por que ésta se hará de manera global, incluyendo todas las aguas y ecosistemas unidos a ellas, también las aguas saladas; además, hace que los Estados asuman la planificación por cuencas y demarcaciones y que reformen los órganos y autoridades que se ocupan de esa gestión.

En todo caso marca un reto a las capacidades de adaptación del marco jurídico institucional de los Estados, concretamente en el caso español, caracterizado en muchos casos por la superposición de competencias entre los distintos niveles de la Administración estatal. Es el nivel local el que va a dar lugar a mayores dificultades, aunque para superarlas será fundamental la participación pública. Así, nuestra valoración de esta norma es muy positiva, la Directiva marco es un avance, una progresión y una importante contribución a la protección del medio ambiente en el nivel regional europeo, pero será necesaria la colaboración de todos los interesados para que estos grandes objetivos se hagan realidad ya que, a causa de su carácter de norma marco necesitará de un desarrollo ulterior tanto por medio de disposiciones de Derecho comunitario como en el ordenamiento nacional en cada Estado miembro. Veremos en qué elementos se producen cambios en la nueva reforma pendiente de la Ley de Aguas española, totalmente necesaria para transponer de manera más adecuada la DMA y, en general, la política comunitaria de aguas.

⁵³ Vid. EMBID IRUJO, Antonio (2003), pp. 3 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- **CARO-PATÓN CARMONA, Isabel** (2006), “*La Directiva marco de aguas y su transposición al Derecho español: análisis jurídico general*”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 9, pp. 37 y ss.

- **EMBIG IRUJO, Antonio** (2003), “*Consideraciones jurídicas generales sobre la Directiva marco de aguas, con atención especial a las aguas subterráneas*”, *Revista interdisciplinar de Gestión Ambiental*, enero, pp. 3 y ss.

- **EMBIG IRUJO, Antonio** (1996), “*Condicionamientos jurídicos de una política de precios del agua*”, en EMBIG IRUJO, Antonio (1996) (coord.) *Precios y mercados del agua*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 23 y ss.

- **FANLO LORAS, Antonio** (2003), “*La adaptación de la Administración pública española a la Directiva marco comunitaria del agua*”, *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Madrid, Ecoiuris, pp. 169 y ss.

- **FANLO LORAS, Antonio** (1998) “*La evolución del Derecho comunitario europeo sobre el agua*”, en EMBIG IRUJO, Antonio (dir.) *El nuevo Derecho de agua: las obras hidráulicas y su financiación*, Madrid, Seminario de Derecho del agua de la Universidad de Zaragoza, Confederación Hidrográfica del Ebro y Civitas, pp. 183 y ss.

- **HARRISON Adam y otros** (2001), *WWF’s Preliminary Comments on Public Participation in the Context of the Water Framework Directive and Integrated River Basin Management*, WWF European Freshwater Programme.

- **LACALLE, Abel** (2008) “*La adaptación española de la Directiva marco del agua*”, PANEL CIENTÍFICO-TÉCNICO DE SEGUIMIENTO DE LA

POLÍTICA DE AGUAS, Convenio Universidad de Sevilla-Ministerio de Medio Ambiente, <http://www.unizar.es/fnca/index3.php?id=1&pag=24>.

- **LOZANO CUTANDA, Blanca** (2001) “*La política de medio ambiente*”, en LINDE PANIAGUA, Enrique (Coord.), *Políticas comunitarias*, Colex, Madrid, pp. 601 y ss.
- **NAVARRO PORTERA, Miguel Angel** (1998) «*Medio ambiente*», *España y la negociación del Tratado de Amsterdam*, Estudios de Política Exterior/Biblioteca Nueva, Madrid, 1998, pp. 131 y ss.
- **OLSEN, Asger** (2001) “*The new water framework Directive. Prospects for sustainable water policy for the coming decades*”, *International Conference Spanish Hydrologic Plan and Sustainable Water Management. Environmental aspects, water reuse and desalination*; June, 13th - 14th, Zaragoza (Spain); <http://circe.cps.unizar.es/>.
- **ORTEGA ÁLVAREZ, Luis** (2000), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 2ª ed.
- **PAREJO ALONSO, Luciano** (1996) “*Origen y desarrollo del Derecho medioambiental en el ordenamiento comunitario europeo*” en PAREJO ALONSO, Luciano y KRAMER, Ludwig, *Derecho ambiental de la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill.
- **PLAZA MARTÍN, Carmen** (2005), *Derecho ambiental en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanc.
- **REICHERT, Goetz** (2005), “*The European Community’s Water Framework Directive: A Regional Approach to the Protection and Management of Transboundary Freshwater Resources?*”, en

- **BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence et SALMAN, Salman M. A.** (dir.), *Les ressources en eau et le droit international – Water Resources and International Law*, The Haye, Académie de Droit international, Martines Nijhoff Publishers, 2005, pp. 429 y ss.
- **SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz** (2000). “*Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inejecución de sentencia (Comentario a la sentencia del TJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia)*”, *Revista de Derecho comunitario europeo*, julio/diciembre.
- **TIRADO ROBLES, Carmen** (2007), voz “*Derecho comunitario de aguas*” en EMBID IRUJO, Antonio (dir.), *Diccionario de aguas*, Madrid, Iustel.

ACRÓNIMOS

AEMA- Agencia Europea del Medio Ambiente

COM- Documentos COM (Documentos de la Comisión Europea)

DMA- Directiva marco de aguas

PAM- Programa comunitario de Acción medioambiental

TUE- Tratado de Unión Europea

TCE- Tratado de la Comunidad Europea

DO- Diario Oficial de la Unión Europea