

(21) Que son comunes a las establecidas en el Real Decreto siguiente en sus Disposiciones finales 1ª a 3ª, no así en los restantes, porque a través del Real Decreto 3825/1982, de 15 de diciembre, se determinan las normas y el procedimiento a que han de ajustarse las transferencias de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía, regulando también el funcionamiento de la Comisión Mixta de Transferencias.

(22) La petición del mismo será acordada por la Junta, solicitándola a través del Ministerio específicamente competente, quien requerirá al Consejo de Estado para su emisión. Igual procedimiento se seguirá cuando sea la Junta la que acuerde oír voluntariamente al Consejo de Estado en algún expediente.

(23) Pendiente de derogación y sustitución en virtud de la disposición adicional 5ª de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado (L.O.A.C.E.) una vez que el Gobierno remita a las Cortes el oportuno proyecto de Ley, dando así cumplimiento al mandato establecido en los arts. 98 y 103.2 de la Constitución.

(24) También pendiente de la aprobación de la futura Ley del Proceso Contencioso-Administrativo, ahora en fase de anteproyecto.

(25) En virtud de lo dispuesto en el art. 2. II. del Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre.

(26) Art. 2.11. 1ª y 2ª).

(27) Apartado B. I.1 del Anexo a este Real Decreto.

(28) Apartado B. I.2 del Anexo.

(29) Apartado B. III, a) del Anexo.

(30) Arts. 148.1.9º y 149.1.23 de la Constitución y 15.1.7º del Estatuto de Autonomía.

(31) Apartado B.1 del Anexo I.

(32) Suprimido por la Disposición adicional primera, uno, del Real Decreto 1654/1985, de 3 de julio, por el que se determina la estructura orgánica básica del M.O.F.U. y se suprimen determinados Organismos autónomos de este Departamento.

El C.E.O.T.M.A., creado el 27 de abril de 1979, dentro del M.O.F., tenía por funciones la elaboración, planificación y coordinación de los estudios relativos a la definición de la política general de ordenación del territorio y medio ambiente, así como las propuestas de

reformas legislativas necesarias y la promoción y difusión de las actuaciones en este sentido.

La primordial tarea del C.E.O.T.M.A. fué la de poner en marcha un Plan de estudios e investigación, ya que no fué concebido como un centro de investigación, sino como promotor de estudios y análisis, al tiempo que se diseñó un amplio programa de publicaciones. Diversos organismos del M.O.F.U., de los entes autonómicos, organismos provinciales y el propio C.E.O.T.M.A. han solicitado investigaciones concretas derivadas de las necesidades detectadas.

El programa de estudio de impacto ambiental tenía por finalidad elaborar trabajos de investigación aplicada en ámbitos territoriales diversos, para evaluar los impactos de las futuras acciones que podían afectar al ambiente o los efectos de acciones ya realizadas, o localizar actividades potencialmente contaminantes y estudios de la viabilidad de medidas preventivas o correctivas, en casos concretos.

(33) Apartados C y D del Anexo I, respectivamente.

(34) Apartado B, 1 del Anexo I de este Real Decreto, sin que exista algún otro número más en este apartado, por lo que no entendemos la numeración y, además, para "tan pocas funciones".

(35) Apartado B, letra a) y apartado C) del Anexo I. No obstante, la Comunidad andaluza podrá encomendar la

realización de los estudios, la redacción de los proyectos y la ejecución de las obras a que se refiere el apartado a) a las Confederaciones Hidrográficas competentes. Apartado B) "in fine".

(36) DE FOXA Y TORROBA. Papel de las Administraciones locales y provinciales en la conservación del medio ambiente, en «Problemas Políticos...», XIII, 1973, págs. 77 a 98; VALLINA VELARDE, Reforma de la Administración Local y organización administrativa del medio ambiente, en «R.E.V.L.», nº 189, 1976; ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ, El medio ambiente como función administrativa, cit., especialmente el epígrafe «El papel y protagonismo de las corporaciones locales, en materia de medio ambiente», pág. 380; MARTINEZ MARTIN, Corporaciones Locales y medio ambiente, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.D.T.M.A., M.O.F.U., Madrid, 1981, págs. 103 a 119; RUIZ y otros, El ámbito local de la política ecológica y del medio ambiente. Aproximación económica, en «Revista de Estudios Regionales», nº 11, 1983, págs. 47 a 72; LOPEZ-NIETO Y MAYO, Las funciones de las Corporaciones locales en materia de medio ambiente, en «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados», nº 19, 1983, págs. 1.255 a 1.260; y DE LA CUETARA MARTINEZ, Administración local y medio ambiente. Funciones, medios y problemas, en «R.E.V.L.», nº 207, 1980, págs. 409 a 454.

(37) CORELLA MONEDERO, La defensa del medio ambiente en el Estatuto municipal, en el libro colectivo «Cincuentenario del Estatuto municipal», Ed. I.E.A.L., Madrid, 1975, págs. 707 a 726; y VARIOS AUTORES, Gestión municipal del medio ambiente, Ed. Subsecretaría de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, D.G.M.A., M.O.F.U., Madrid, 1979.

(38) Vid. CORELLA MONEDERO, Función de las Diputaciones provinciales en la defensa del medio ambiente, en «R.E.V.L.», nº 188, 1975, págs. 657 a 692.

(39) Art. 30.5 del Texto Refundido.

(40) Vid. GARRIDO LOPERA, El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones, Ed. I.E.A.L., Madrid, 1973, págs. 149 y 150, referido al abastecimiento, lo que es extensivo a los aspectos a que hacíamos alusión.

(41) GARRIDO LOPERA, El servicio público de abastecimiento..., cit., pág. 152. Comenta este autor que «en nuestra Patria fué promulgada, en 2 de diciembre de 1963, la Ley llamada del Area Metropolitana de Madrid, norma de gran trascendencia para la capital de España, pues supone la admisión por parte de los Poderes públicos de nuevas estructuras orgánicas y nuevas fórmulas económicas y técnicas en la administración de las grandes ciudades. Por la citada Ley se crea la Comisión de Planeamiento y

Coordinación del Área Metropolitana de Madrid, organismo autónomo del Estado, de carácter urbanístico, adscrito al Ministerio de la Vivienda, que en ciertos casos puede tener intervención en la gestión de servicios de interés local en todo el área, como se desprende del artículo 7.º de su Ley constitutiva y 31 del Reglamento de 28 de septiembre de 1964».

(42) MARTIN MATEO, Derecho ambiental, cit., págs 295. a 297.

(43) Véanse en cuanto a la situación de la Administración ambiental española anterior a la potenciación de las competencias del M.O.F.U. en esta materia, a raíz de su nueva configuración, los trabajos de ALVAREZ RICO, La crisis del concepto de competencia administrativa y la defensa del medio ambiente, en «D.A.», nº 149, 1972, págs. 109-118; ARROYO GOMEZ, Administración y Medio Ambiente en España. Anexo legislativo, Informe elaborado con motivo de la «Reunión Internacional sobre Administración y Medio Ambiente», organizada por la E.N.A.P. en colaboración con la O.C.D.E., 17 al 21 de abril, ed. multicopiada, Alcalá de Henares, 1972, págs. 23 y ss. y ALVAREZ RICO, La lucha contra la contaminación de las aguas. Problemas jurídicos y administrativos, en «R.E.V.L.», nº 177, 1973, págs. 104 y ss.

(44) Art. 97, 98.2, y 100 de la C.E.; 1.1, y 2 de la L.O.A.C.E.; y art. 2, 10 a 14 y concordantes de la L.R.J.A.E.

(45) Arts. 17, 18.1.a y b, 18.2, 27, 38.5, 42.1 y 109, entre otros, de la Ley de Aguas y concordantes y complementarios de los Reglamentos de desarrollo.

(46) Siendo reestructurada por los Decretos 888/1972, de 9 de noviembre, de 1 de marzo de 1973 y 2216/1974, de 20 de julio y Real Decreto 1310/1977, de 23 de abril, todos ellos derogados en la actualidad.

(47) Arts. 5.3, 17.2, 45.3, 66, 69.1, 74, 81, 110.1 y 112.2 de la Ley de Minas de 1973, teniendo en cuenta la reforma posterior introducida por Ley de 5 de noviembre de 1980. La Ley del 73 asigna a la Dirección General de Minas importantes competencias ambientales.

(48) De acuerdo con el Decreto de 20 de marzo de 1975 y la Orden de 30 de marzo de 1978.

(49) Creado por Decreto de 4 de julio de 1977 (art. 5) en el que se integran todos los órganos y entidades del antiguo Ministerio de Obras Públicas, viene el Decreto de 14 de abril de 1978 a organizar estructuralmente dicho Ministerio, tarea desarrollada por Orden Ministerial de 27

de noviembre de 1978. Posteriormente, lo regulan los Reales Decretos 2093/1979, de 3 de agosto; 651/1980, de 21 de marzo y 3577/1982, de 15 de diciembre, disposiciones todas ellas hoy derogadas.

(50) Cuya estructura orgánica básica se determina por el Real Decreto 1654/1985, de 3 de julio, justificando su necesidad con el argumento de que el impacto del proceso autonómico en la Administración del Estado exige dotar de una nueva estructura al M.O.F.U., al objeto de adecuar sus unidades al marco competencial que le corresponde de acuerdo con las disposiciones vigentes. Por eso se determina, en primer lugar, la estructura básica de sus centros directivos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, conocida por L.O.A.C.E., conforme al cual la creación, modificación, refundición o supresión de unidades de nivel igual o superior a Subdirección General y órganos asimilados ha de realizarse a iniciativa del Departamento o Departamentos interesados y a propuesta del Ministro de la Presidencia, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros.

(51) Art. 1.1 del citado Real Decreto.

(52) Que tiene su antecedente remoto en la Dirección General de Acción Territorial y Medio Ambiente adscrita a la Presidencia del Gobierno a través de su Secretaría, con base

al Decreto Ley de 8 de enero de 1976 y al Decreto de 5 de febrero del mismo año que hacen desaparecer el Ministerio de Planificación del Desarrollo. Esta Dirección General asumía, además, la Secretaría de la C.I.M.A. y, conforme al Decreto de 8 de abril de 1976, se le incorporó la Subdirección General del Medio Ambiente.

(53) Art. 6.1 del mismo. Según el art. 14 del Decreto de 14 de abril de 1978 que viene a estructurar el M.O.F.U., son funciones de esta Dirección General conocer en cantidad y calidad los recursos hidráulicos, proponiendo y realizando los trabajos necesarios para su ampliación y conservación, así como la protección y mejora de su calidad, desarrollando los proyectos y obras de infraestructura hidráulica, las campañas de protección y la investigación científica y técnica relativa al agua y sus usos. Asimismo, compete a esta Dirección General la autorización, definición e inventario de los usos públicos y privados del agua.

(54) Art. 6.2 del mismo.

(55) Anteriormente se denominaba Comisaría Central de Aguas y de la Lucha contra la Contaminación, y conforme al Decreto de 4 de noviembre de 1971 le correspondía a esta Dirección General la lucha contra la contaminación de las aguas públicas continentales, cuyas responsabilidades recaían a estos efectos en la Comisaría Central de Aguas y

en las Comisarias Regionales dentro de la Central.

La Comisaría Central de Aguas (art. 1º de Decreto de 14 de abril de 1978) tenía a su cargo la aplicación de la Ley de Aguas y, en especial, las concesiones y autorizaciones en materia de aguas y cauces, así como la policía y defensa de unas y otros; lo relativo a aforos; registros y censos de aprovechamientos de aguas; previsión de avenidas; régimen jurídico de las Comunidades de Regantes y Usuarios; inspección y vigilancia de los recursos hidráulicos y de su aprovechamiento y las obras de conservación de cauces naturales.

Conforme a la Orden de 29 de abril de 1972, se integraba un Servicio de Lucha contra la Contaminación y Tratamiento de Aguas compuestos por las siguientes secciones:

* Sección de Vertidos y Policía de Aguas que tenía a su cargo las cuestiones de vertidos en ríos, mantenimiento de la calidad del agua, lucha contra la contaminación del agua y policía de aguas

* Sección de Tratamientos del Agua que tenía por misión el estudio y puesta al día en la tecnología relativa a tratamientos de aguas limpias y aguas residuales (hoy día encomendada a la Subdirección General de Explotación y Tecnología).

* Sección de Sedimentología y Contaminación Natural que tenía por función el estudio y tratamiento de los sedimentos, tangos, lodos, etc. en los embalses y cauces.

así como los tratamientos necesarios para evitarlos cuando sea preciso y el estudio de las incidencias producidas por alteraciones.

* Oficina de Incidencias Ambientales de los Aprovechamientos Hidráulicos que tenía a su cargo el análisis de las repercusiones ecológicas y ambientales producidas por los aprovechamientos hidráulicos.

* La Sección del Medio Ambiente, creada por Orden de 11 de mayo de 1976 como nueva sección dentro de este servicio. Vid. MARTIN MATEO, Derecho Ambiental, cit., pág. 163.

Que después nos aparece en las Secciones de «Control analítico de las aguas», «Protección de la calidad de las aguas» y «Aprovechamientos hidráulicos para riego, abastecimientos y usos industriales». También es de destacar la inclusión en la Comisaría de la Sección de «Comunidades de Regantes y Usuarios».

(56) Anteriormente incluida dentro del entonces Ministerio de la Vivienda, al igual que la Dirección General de Urbanismo y el Servicio del Medio Ambiente Urbano creado por Decreto de 13 de junio de 1972 que reorganizaba este Ministerio y que tenía como misión canalizar las relaciones con los órganos de la Administración Central y Local cuyas actuaciones afectasen al medio ambiente urbano.

(57) GALLEGO ANABITARTE, MENEDEZ REXACH y DIAZ LEMA,

El Derecho de aguas en España, cit., págs. 539 y 540; GUAITA MARTORELL, Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas, cit., págs. 124; y GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 179 y 180.

(58) Aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio.

(59) GALLEGO ANABITARTE..., cit., pág. 539.

(60) GONZALEZ PEREZ..., cit., págs. 176 a 178.

(61) GALLEGO ANABITARTE, MENENDEZ REXACH y DIAZ LEMA, El Derecho de aguas en España, cit., págs. 537 y 538; GUAITA MARTORELL, Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas, cit., págs. 125 a 128; GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 181 a 201, y LOPEZ MENUDDO, Los Organismos de cuenca en la nueva Ley de Aguas, en «R.E.D.A.» nº 49, 1986, págs. 45 a 64.

(62) Actualmente, son: la del Duero, Ebro, Guadalquivir, Guadiana, Júcar, Segura, Tajo y Norte de España. Según el art. 6.3.1 del Real Decreto 1654/1985, eran diez: la del Duero, Ebro, Sur de España, Guadalquivir, Guadiana, Júcar, Pirineo Oriental, Segura, Tajo y Norte de

España. Con respecto a las Divisiones Hidrológicas o Divisiones Hidráulicas, existentes en el pasado, desde 1861 hasta 1947, vid. GONZALEZ PEREZ..., cit., págs. 151 y 152. También existieron en su momento los llamados Servicios Hidráulicos que se estructuraron de la siguiente forma: Servicios de Meteorología, Aforos y Previsión de Crecidas, Policía de Aguas y de Cauces, Modulaciones, Concesiones, Expropiaciones y cuantos contemplaba la legislación de aguas; divididos en Secciones a las que se les atribuye en cuencas determinadas, el estudio, construcción y explotación de aprovechamientos. Entre sus funciones estaba la de policía y vigilancia de aguas y cauces. *Ibidem.* pág. 152.

(63) Cuya regulación se contienen en los arts. 19 a 37 de la Ley de Aguas y 24 a 69 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, en desarrollo de los títulos II y III de dicha Ley.

(64) Arts. 21 a 24 de la Ley y 25 a 27 del Rto.

(65) GONZALEZ PEREZ..., cit., págs. 154 a 165.

(66) Según establece el art. 5 del Real Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, por el que se aprueba la tabla de vigencias de las disposiciones afectadas por la Ley de Aguas.

(67) Real Decreto de 5 de marzo, al que se le dió el carácter de Real Decreto-Ley por otro de 28 de mayo de 1926, aunque en la actualidad tiene el valor de simple Decreto al no haber sido declarado subsistente en la revisión de la obra legislativa de la Dictadura. Se denominaron inicialmente Confederaciones Sindicales Hidrográficas, después Mancomunidades Hidrográficas entre 1931-34, y «Organismos de cuenca» con la denominación de Confederaciones Hidrográficas, en la vigente Ley de Aguas.

(68) MARTIN MATEO, Derecho ambiental, cit., pág. 328. En la determinación de la estructura de los Organismos o Confederaciones se tendrá en cuenta el criterio de separación entre las funciones de administración del dominio público hidráulico y las demás: dirotomia ésta que recuerda la que se señala, debido a la anterior existencia, como organismos distintos si bien con el mismo ámbito territorial, de Confederaciones Hidrográficas y Comisarias de Aguas.

(69) Estando autorizadas por sus estatutos para percibir tasas por la prestación de servicios, ahora existe un canon de vertido desvinculado de la prestación de un determinado servicio y de carácter sustantivo por el mero hecho de verter.

(70) Que deroga expresamente, en su disposición final tercera y no en una disposición derogatoria, el Decreto 1740/1959, de 8 de octubre, por el que se crean las Comisarias de Aguas; el Decreto 2430/1966, de 13 de agosto, por el que se modifica parcialmente el anterior; los arts. 6 y 7 del Real Decreto 2419/1979, de 14 de septiembre, por el que se determina la composición y funciones de los Organos de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas; el Real Decreto 1126/1980, de 23 de mayo, sobre sustitución de los Delegados del Gobierno en las Confederaciones Hidrográficas.

(71) Disposición adicional, primera, uno, y segunda, uno.

(72) Disposición adicional, primera, dos, y segunda, dos.

(73) Encargadas anteriormente, como ya se ha dicho, de controlar la calidad del agua a nivel de cuenca, realizaban sus funciones a través de la División de Lucha contra la Contaminación estructurada en los siguientes órganos: una Sección de Vertidos que se ocupaba de las funciones atribuidas a la división relativas al vertido de aguas con materias residuales en los cauces, con dos negociados el de Vertidos Urbanos y el de Vertidos Industriales y Agrícolas; y la Sección de la Calidad de las Aguas Públicas que se ocupaba del control de la calidad de

las aguas y el mantenimiento de los niveles permitidos, con un negociado de control de calidad.

Creadas por Decreto 1740/1959, de 8 de octubre, las Comisarias de Aguas, competía a ellas el control de vertido de las aguas residuales de fábricas e industrias, así como de las aguas negras, excretas o fecales, para evitar la impurificación de los ríos, y en cumplimiento del derogado Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, cuyas funciones hasta dicho momento estaban atribuidas a las Jefaturas de Aguas, según señalaba el preámbulo del Decreto de 8 de octubre de 1959 y la Norma 12 de la Orden de 9 de octubre de 1962.

Dichas Comisarias eran órganos del M.O.P.U., bajo la dependencia de la Dirección General de Obras Hidráulicas, y existían tantas como Confederaciones Hidrográficas, coincidiendo su ámbito jurisdiccional, al frente de cada una de las cuales había un Ingeniero, Comisario de Aguas, que era de Caminos, Canales y Fuertos en servicio activo, con categoría de Jefe (así se indicaba, al menos, en los arts. 1 y 2 del Decreto de 8 de octubre de 1959). Este carácter de órgano genuino de la Administración del Estado es lo que las diferenciaba de las Confederaciones Hidrográficas, como organismos autónomos que son, ejerciendo en aquel entonces como órganos de la Administración el control de la actividad de éstas.

Según su normativa fundacional, correspondía a las Comisarias de Aguas la tramitación de los expedientes y la

aplicación de las resoluciones que afectasen a las aguas públicas y cauces de dominio público, servidumbres, deslindes, modulaciones, otorgamientos de concesiones de aprovechamientos de aguas públicas, autorizaciones y, en general, todo lo que guardara relación con los preceptos de la Ley de Aguas y disposiciones complementarias en esta materia, que fueran de la competencia del M.O.F.U. y no estuviesen a cargo de las Confederaciones, pasando a las Comisarias todas las facultades que antes correspondían a los Jefes de Aguas.

Como función específica de las Comisarias de Aguas, figuraba la aplicación de la legislación sobre aguas, y la formación y desarrollo de un censo de entidades y particulares que, directa o indirectamente, vertieran sus aguas en cauces públicos (Censo de aguas residuales), la aplicación del Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, o la dirección de los Servicios de Policía Fluvial. Vid., para mayor abundamiento, GONZALEZ PEREZ.... cit, págs. 152 y 154.

(74) Adoptado en sesión de 16 de noviembre de 1981.

(75) En virtud del art. 16.1) de las normas reglamentarias de Régimen Interior de la Junta de Andalucía.

(76) Planteamiento éste recogido en el programa de Gobierno Andaluz, expuesto por el Presidente de la Junta de

Andalucía en su discurso de investidura.

(77) Según establecen la disposición final primera y la disposición transitoria tercera, respectivamente.

(78) Desarrollado por los Reales Decretos 2512/1978, de 14 de octubre y 2826/1979, de 17 de diciembre.

Las solicitudes se presentarán en las correspondientes Direcciones Provinciales de la Agencia de Medio Ambiente, dirigidas al Director de la Agencia, y vendrán acompañadas de un estudio técnico a nivel de anteproyecto, realizado por técnicos competentes, en el cual se haga constar explícitamente el objeto de la inversión, el impacto ambiental del proceso sobre el cual se realizarán las inversiones en materia de control de contaminación, las medidas correctoras a introducir, así como un detallado plan de inversiones a realizar. Dichas solicitudes serán elevadas, con informe razonado, por las Direcciones Provinciales a la Agencia para su estudio y propuesta de resolución (art. 1).

Recibido el expediente de solicitud, y antes de elevar la oportuna propuesta de resolución al Consejo de Gobierno, la Agencia podrá solicitar, para una mejor resolución, informe técnico complementario a la Consejería correspondiente, según la actividad de que en cada caso se trate. Cuando se refiera a beneficios de carácter fiscal, la Consejería de Hacienda, una vez analizado el expediente y

cuando sea preciso, lo remitirá al Ministerio de Economía y Hacienda a los efectos a que hace referencia el Anexo del Real Decreto 3334/1983 (art. 2).

Cumplidos los trámites oportunos, la Agencia elevará el expediente para su resolución por el Consejo de Gobierno (art. 2).

El Consejo Asesor de Medio Ambiente, a iniciativa de la Agencia de Medio Ambiente, podrá establecer los criterios que, en cada caso, sean precisos para determinar la ordenación de prioridades en la concesión de las subvenciones y auxilios económicos de que se trate (art. 3).

(79) O, por ejemplo, la Concejalía de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, que incluye una Delegación de Servicios del Medio Ambiente, con un Aula de Ecología, aunque hay un Área de Urbanismo e Infraestructura que también tiene competencias ambientales; o la de Salud y Bienestar del Ayuntamiento de Getafe. En otros casos tienen el rango de Servicio como ocurre con el Servicio Municipal de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Langreo.

(80) Si bien EDMUNS y LETEY recogen en Ordenación y gestión del medio ambiente, Ed. I.E.A.L., Madrid, 1975, pág. 393, que la E.P.A. estadounidense contaba entonces con 8.850 personas a su servicio, esto no deja de constituir una excepción y tal cifra sigue siendo insuficiente en la mayoría de los países de nuestro entorno.

(81) Art. 22 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, en desarrollo de los títulos II y III de la Ley de Aguas.

(82) Disposiciones transitorias primera y segunda.

(83) De acuerdo con la vigente legislación de la Función Pública, los puestos de trabajo de las Confederaciones podrán ser asignados indistintamente a los diversos cuerpos y escalas de la Administración del Estado o de sus Organismos Autónomos, de acuerdo con la naturaleza y funciones de los mismos y las especificaciones de las relaciones de puestos de trabajo.

(84) Art. 23 del Reglamento de la Administración Pública del Agua, ya citado.

(85) Art. 57 a 69 del mismo.

(86) Art. 35 de la Ley y 57 del Rto.

(87) Art. 36 de la Ley y 58 del Rto.

(88) Seguimos en este apartado a ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ. El medio ambiente como función

administrativa, en «R.E.D.A.», nº 26, 1980, págs. 382 y 383.

(89) ARROYO GOMEZ, Elementos de una política del medio ambiente, en «D.A.», nº 145, 1972, págs. 77 a 96, aunque según FERNANDEZ RODRIGUEZ es retórico y general y SUEDERBAUM, Imperativos ecológicos de política ambiental, en «CERES: Revista de la F.A.O.», nº 15 (2), Roma, 1982, págs. 28 a 32.

(90) SANCHEZ MORON, La participación del ciudadano en la protección y gestión del medio ambiente, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.O.T.M.A., M.O.P.U., Madrid, 1981, págs. 163 a 176; y FALLARES MORENO, R. La participación ciudadana en la conservación y protección del medio ambiente, en «D.A.», nº 194, 1982, págs. 123 a 136.

(91) Vid. SAENZ DIEZ, Protección del Medio Ambiente ante la Ley. Situación del problema en el ámbito nacional e internacional, en «Ecología y Medio Ambiente», Ed. Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1979, págs. 353 y 354; SEDANEZ CALVO y RODRIGUEZ RAMOS, La contaminación ambiental (Nuevos planteamientos técnicos y jurídicos), Ed. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1978, págs. 513 y 514; DE MIGUEL GARCIA, El medio ambiente y la Administración del Estado: Aspectos estructurales, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.O.T.M.A., M.O.P.U.,

Madrid, 1981, págs. 83 a 101; GOMEZ OREA, JIMENEZ BELTRAN y LOPEZ DE SEBASTIAN, Esquema conceptual para la gestión del medio ambiente, en «Revista de Derecho Urbanístico», nº 52, vol. 2, 1982, págs. 35 a 45; FUENTES BODELON, Régimen jurídico-administrativo de la gestión ambiental, en «Estudios Territoriales», nº 6, Madrid, 1982, págs. 169 a 180; y CONSEJERIA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, La gestión del medio ambiente y su organización administrativa, en «D.A.», nº 190, 1981, págs. 133 a 156.

(92) Vid. MOLA DE ESTEBAN CERRADA, Aspectos institucionales del medio ambiente, en «Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local», nº 354, 1974, págs. 473 a 485.

(93) A consecuencia de la reforma ministerial llevada a cabo en 1970, por la que se creó el Ministerio del Ambiente, que englobó los de Vivienda y Corporaciones Locales, Obras Públicas y Transportes, si bien algunas competencias ambientales permanecieron en el Ministerio de Agricultura y Pesca. Vid. GROTANELL DE SANTI, Il Ministero dell'ambiente e la tutela ecologica in Inghilterra, colec. «Territorio e Casa», intervento 2, Giuffrè Editore, Milano, 1975, 61 págs.

(94) Vid. GEIGEL LOPE-BELLO, Cuatro estudios de casos sobre protección ambiental (Inglaterra, Suecia,

Francia y Estados Unidos), Ed. Fondo Editorial Común, Caracas, 1973, con carácter general.

(95) Es el caso de Francia donde en 1971 se crea el Ministerio de la Protección de la Naturaleza y el Medio Ambiente que pasa después a denominarse Ministerio de la Calidad de Vida. Vid. nota anterior y LAMARQUE Droit de la protection de la nature e de l'environnement, Ed. L.G.D.J., Paris 1975, pag. 16.

(96) Ha sido el caso de Suecia (Ministerio de Agricultura), Austria y Países Bajos (Sanidad), Suiza (Interior), Republica Democrática Alemana (Aguas) y Hungría (Autoridad Nacional para la Protección del Ambiente y Conservación de la Naturaleza).

(97) Para más detalle véase EDMUNDS y LETEY, Ordenación y gestión del medio ambiente, Ed. I.E.A.L. Madrid, 1975, págs. 593 a 597.

(98) Vid. CARDELUS y MUÑOZ-SELA, La planificación ambiental, en «D.A.», nº 179, 1978; GOMEZ DREA, Planificación y gestión del medio ambiente, en «D.A.», nº 190, 1981, págs. 257 a 280; y RODRIGUEZ VAZQUEZ DE PRADA, Medio ambiente y planificación económica, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.C.U.T.M.A., M.U.F.U., Madrid, 1981, págs. 151 a 161.

(99) Véase O.N.U., Colloque de la C.E.E. sur les problèmes de l'environnement, New York, 1971, pags. 242, en donde se recoge los matices a este modelo según los distintos países que se mencionan.

(100) ARROYO GOMEZ, Instrumentación administrativa para la coordinación de una política del medio ambiente, en «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», nº 3, vol. XXXIX, 1973, pags. 247 a 254.

(101) El medio ambiente como función administrativa, cit., pags. 383 y 384.

Capitulo Tercero

TECNICAS E INSTRUMENTOS
DE INTERVENCION PUBLICA
DE LOS VERTIDOS

I.- Funciones ambientales.

Respecto a las funciones que tienen encomendadas los poderes públicos para la consecución de los objetivos medio-ambientales, en particular de las aguas, es posible derivar del texto constitucional las siguientes funciones:

1. Función preventiva.

La Constitución vincula a los poderes públicos en el sentido de imponerles el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, por tanto de las aguas, para proteger la calidad de la vida y defender el medio ambiente. Se desprende de ahí la prescripción constitucional de una función tutelar del medio ambiente por parte de los poderes públicos.

La actividad de vigilancia que compete a los todos los poderes supone el control de la utilización de las aguas, y en general de todos los recursos naturales. Dicho control se traducirá bien en otorgar la concesión para determinadas actividades o para la utilización de bienes del dominio público hidráulico o en la oportuna autorización para el ejercicio de determinadas actividades o utilización de estos bienes que puedan suponer una contaminación de las aguas, o en la revisión de concesiones o autorizaciones previamente concedidas para adaptarlas a las exigencias de

la planificación medioambiental. Este último supuesto es el más problemático, ya que implica la posibilidad de adecuar, limitar o incluso suprimir derechos o intereses privados en función del interés público, como veremos.

En todo caso, no puede soslayarse el grave problema económico que comporta la necesidad de sufragar las medidas preventivas que, en la mayor parte de las ocasiones, entrañan un elevado coste sin generar mayor rentabilidad. De ahí la resistencia de la iniciativa privada a asumir su financiación y las dificultades del sector público para poder costearlas en su totalidad, lo que aconseja soluciones eficaces y equilibradas (apoyo financiero a la iniciativa privada, exenciones fiscales, actividad pública subsidiaria...) (1).

2. Función restauradora.

Las funciones constitucionalmente asignadas a los poderes públicos no se limitan a la tutela de las aguas y del medio ambiente, sino que se extienden a reparar, cuando sea posible, los daños y agresiones de que hayan sido objeto. Esta función se dirige a mantener el equilibrio ecológico y a restablecer las situaciones previas a las actividades contaminantes o a los supuestos de agresión a las aguas o al medio ambiente. De forma subsidiaria, en aquellos casos en los que sea imposible restaurar la

situación originaria. los poderes públicos deberán velar porque se compensen los daños producidos (y consiguientemente a las víctimas más afectadas por los mismos). Esta última posibilidad constituye un supuesto fronterizo con los supuestos de sanción contemplados en el apartado 3. del artículo 45 de la Constitución.

3. Función promocional.

La Constitución española no solo prevé una tutela estática del medio ambiente, sino que alude expresamente a una actuación dinámica de los poderes públicos encaminada a mejorar la calidad de la vida. En el Estado social de Derecho, a diferencia de las técnicas operativas del Estado liberal, el Ordenamiento jurídico tiende a alentar e incentivar aquellas conductas que considera necesarias a través de una serie de medidas estimuladoras consistentes en subvenciones, degravaciones, exenciones, etc.

De este modo, junto a la función tutelar y restauradora del medio, los poderes públicos asumen en el Estado asistencial de nuestro tiempo una función promocional. Dicha función se encamina a estimular aquellas actividades que pueden redundar en una mejora cualitativa de las condiciones de existencia. El logro de esta meta se halla relacionado con las tradicionales medidas administrativas de fomento (degravaciones fiscales,

préstamos a bajo interés o subvenciones a fondo perdido para adquirir dispositivos anticontaminantes...). Ahora bien, su significación rebasa la lógica individualista de los intereses particulares y responde a un fin comunitario, para cuya consecución se deben establecer los cauces jurídicos de participación y coordinación de todos los sectores de la sociedad.

4. Función represiva.

Por último, también de la propia Constitución (art. 45.3) se desprende una función represiva a utilizar en último extremo, cuya concreción se deja a la determinación de las leyes y disposiciones reglamentarias en la materia, y que nosotros analizaremos posteriormente.

Como vemos, las funciones asignadas a los poderes públicos se hallan, por tanto, dirigidas a un fin fundamental: «proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente». lo que incluye a las aguas continentales. En el Derecho público el fin es un componente reglado para la acción de los poderes públicos, por lo que en su ámbito no caben apreciaciones discrecionales. En las actividades concretas de dichos poderes, de modo especial de la Administración pública, se podrá comprobar si se cumplen las metas marcadas por la Constitución o se trata de acciones que se apartan de su fin

esencial. En este supuesto, «sólo el reconocimiento de una acción pública puede garantizar el enjuiciamiento jurisdiccional de unos fines tan amplios y el sometimiento de las autoridades públicas a los mismos» (2).

Prosiguiendo nuestro estudio con el cierto grado de generalidad forzada en que hasta aquí lo hemos efectuado, procede ahora ocuparnos de los particulares medios jurídicos con que cuentan los poderes públicos, y más concretamente las Administraciones, para desempeñar eficazmente esas funciones que tienen atribuidas.

En la actual configuración de la teoría general del Derecho estos medios pasan por ser las normas jurídicas, las técnicas y los instrumentos que, al referirse a los aspectos ambientales, necesariamente deberán tener la adjetivación de jurídicos-ambientales, aunque no siempre ocurra así.

Respecto de las normas y en lo que atañe a nuestro estudio, sirve todo lo expuesto en los capítulos inmediatamente anteriores referidos al régimen jurídico y a los aspectos organizativos. Baste aquí mencionar que esas normas hacen referencia a toda la normativa (leyes, reglamentos y planes) que establecen normas de calidad, estándares o reglamentan actividades con vistas a impedir o reducir el deterioro de las aguas. En nuestra esfera, según TOLEDO JAUDENES (3), actúan especialmente dos tipos de

normas:

Normas sobre calidad de las aguas, que son variables en función del ámbito de una cuenca, de un acuífero o, incluso, en la misma ribera por atender a los diversos usos del agua; de la temporada anual; de la normativa que está sujeta a cambios y por la diversidad de criterios aceptados por las distintas Administraciones implicadas.

En este sentido, el Derecho positivo comprende un conjunto de normas reglamentarias que precisan la calidad del agua según sus diversos usos, normas que deben respetar y adaptarse a las directrices fijadas por la C.E.E. en las distintas Directivas relativas a la calidad de las aguas (4).

Con sujeción a estas normas, los distintos Planes Hidrológicos de cuenca fijarán las «características básicas de calidad de las aguas», que serán diferentes para los diversos ríos, tramos y acuíferos en conexión con los usos existentes o previsibles (5).

Normas sobre vertidos, que deberán tener en cuenta la calidad establecida por las anteriores, y que pueden ser directas o indirectas.

Las directas, regulan los vertidos en cauces o

acuiferos o en las redes de alcantarillado, pudiendo aplicarse tanto a las fuentes concretas y localizadas de contaminación, como las difusas. El contenido de estas normas directas suele ser bastante técnico y se refiere a la fijación de límites de valor al vertido por densidad de producción o de materia prima, el límite de cantidad total vertida que no debe sobrepasarse, el nivel de contenido del efluente, el límite en el grado de variación del vertido, el momento y los lugares en que debe realizarse el vertido, etc.

Las indirectas, que inciden de forma colateral sobre los vertidos pues regulan procesos de producción o transformación de residuos, imponen limitaciones a las características de las materias primas o establecen especificaciones técnicas a cumplir en los procesos de fabricación en cuanto a los productos finales, al empleo de las mejores técnicas disponibles, al tratamiento de los residuos o los niveles máximos de ciertos productos utilizados en el proceso productivo.

Conviene señalar que la Ley de Aguas no establece normas directas sobre vertidos y se limita simplemente a imponer la prohibición de "efectuar vertidos directos o indirectos que contaminen el agua" (6). Haciendo una remisión a las autorizaciones de vertidos otorgadas por la Administración Hidráulica, de conformidad con la ordenación

prevista en el Plan Hidrológico. La concreción de los límites cuantitativos y cualitativos de los vertidos, el Reglamento la remite a la autorización en donde se precisarán, siempre que no se supere los valores contenidos en la tabla I del anexo al título IV. imbricados con los establecidos en el Directivas de la C.E.E.

De otro lado, es casi absoluta en nuestro Ordenamiento la ausencia de normas indirectas, salvo algunas escasas excepciones relacionadas con la prohibición de detergentes no biodegradables, restricción de la comercialización y utilización de productos fitosanitarios, etc., aprovechando la ocasión para indicar la urgente necesidad de revisar la normativa española en cuanto al uso de tecnologías limpias que redunden en una mejor protección de las aguas.

En lo tocante a los otros medios jurídicos ambientales, es decir, las técnicas y los instrumentos, pasamos a estudiarlas en los apartados que siguen.

II.- Técnicas jurídicas de intervención pública.

En el Derecho ambiental se emplean normalmente técnicas -y, consiguientemente, instrumentos- propias de otros sectores tradicionales de esta rama del Derecho y, en general, del Ordenamiento jurídico. Su base conecta, en principio, con el Derecho Constitucional, como hemos podido comprobar, perteneciendo fundamentalmente al Derecho Administrativo, pero para la consecución de los fines de protección y mejora del ambiente ayudan también otras instituciones más propias del Derecho Civil, Penal y Procesal, e incluso Político e Internacional.

Aunque TRENZADO RUIZ (7) los considera como instrumentos jurídicos, afirma que, sin duda, son instituciones jurídico-ambientales las instituciones que recoge esquemáticamente, y que nosotros entendemos más bien son componentes de las técnicas aplicables en los distintos sectores del Derecho, por lo que aquí las tratamos.

En cuanto a las instituciones de Derecho público, y dentro del Derecho Político, encontraríamos la participación ciudadana. En el ámbito del Derecho Administrativo, las tradicionales formas de actuación administrativa, como son las de policía, fomento y el servicio público (no hay que olvidar que últimamente se viene propugnando una intensificación de la función arbitral y una profundización

en fórmulas de participación ciudadana, en línea con la institución anteriormente citada) que abarcarían, respectivamente, de un lado, la licencia, la concesión, la expropiación y la inspección traducida en medidas correctoras; de otro, medidas de fomento positivas y negativas, utilizando los medios fiscales que suministran la tasa, el impuesto, la exención y la contribución especial, añadiendo la investigación científica; y el servicio público, suponemos en sus distintas variantes. Del Derecho Penal, menciona el ilícito ecológico y el delito ecológico. Del Derecho Procesal, la legitimación y la acción pública. Y del Derecho Internacional, el sistema de normas.

Como instituciones jurídico-ambientales en los distintos sectores del Derecho privado, señala en el marco del Derecho Civil, las relaciones de vecindad y la responsabilidad, en sus vertientes contractual y extracontractual; y en el marco del Derecho Mercantil, el seguro obligatorio.

En cuanto a las técnicas más importantes del Derecho Civil en la lucha contra el deterioro de los recursos hídricos figura la nulidad de los actos y convenios privados contrarios a las normas imperativas del Derecho ambiental (8) y la indemnización de los daños y perjuicios causados a los particulares en el ejercicio de las actividades contaminantes (9).

En cuanto a las técnicas penales, aparte del artículo 347 bis. del Código Penal, que contempla el delito ecológico, ya comentado, existen, como ya vimos, una serie de leyes especiales (10) que fragmentariamente aquí importan, como la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, que protege penalmente la calidad de las aguas al calificar como delito la tenencia o uso de explosivos para la pesca, el envenenamiento de las aguas y la reincidencia por cuarta vez en infracciones administrativas (11).

El anteproyecto del nuevo Código Penal de 1984, en su artículo 310, tipifica «los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente». Según él, la contaminación de las aguas sólo será delito cuando consista en vertidos de sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, a la vida animal, bosque, espacios naturales o plantaciones útiles y se realicen con infracción de las normas reglamentarias. Hay que destacar que se elimina el grave disparate existente en el tipo actual de omitir el daño a las personas como si la vida animal vegetal fuera la única objeto de protección.

En cuanto a las técnicas procesales, que veremos en el capítulo siguiente, adelantamos que la aportación fundamental del Derecho Procesal a la preservación del medio ambiente debe consistir en una apertura de la legitimación

activa en toda clase de procesos, especialmente en el administrativo. Una interpretación expansiva del concepto de interés legítimo, en la línea iniciada por el T.C., permitiría la superación de los muchos obstáculos que aún encuentran los intereses colectivos y difusos, procurando alcanzar un cauce procesal eficaz.

El reconocimiento de la acción popular, que propugnamos, superaría muchos de estos inconvenientes (12). Pero todo esto lo analizaremos con detenimiento en el capítulo siguiente.

De estos cimientos, el Derecho ambiental ha desarrollado adaptaciones de las anteriores técnicas (13), suministrando algunas novedades, como las evaluaciones de impacto ambiental, que aportan un rigor previo a las decisiones administrativas y una participación ciudadana, como ya decíamos, que bien podría extenderse a todos los campos.

Naturalmente nosotros tendremos que resumirnos a las técnicas jurídicas que la legislación de aguas ha establecido, y pone al alcance de la Administración, para evitar la contaminación de las mismas.

Estas técnicas son las siguientes (14):

1. Técnicas preventivas.

En primer lugar, hay técnicas que tienen un mero carácter procedimental como ocurre con la exigencia de informes preceptivos, informaciones públicas o las evaluaciones de impacto ambiental (art. 90), o bien organizativos como, por ejemplo, al imponerse la constitución de una comunidad de vertidos (arts. 73.4, 81, 82), pero, sin duda, la más importante es la sujeción a previa autorización de las actividades susceptibles de provocar la contaminación de las aguas (art. 92).

La suspensión de las actividades (art. 98) o de las autorizaciones (art. 96) forma parte también de la serie de medidas preventivas en las que se integran asimismo algunas prohibiciones de actividades cuyos vertidos, a pesar del tratamiento a que se han sometido, puedan constituir un riesgo de contaminación grave para las aguas (art. 95), si bien, TRENZADO RUIZ a las primeras las incluye dentro de los técnicas represivas y a las segundas dentro de las técnicas prohibitivas.

2. Técnicas prohibitivas.

La actividad de la Administración muchas veces se concreta en el establecimiento de prohibiciones que se contienen en multitud de preceptos en las disposiciones a

las que ya, en parte, hemos hecho alusión, y que en nuestro ámbito fundamentalmente se contienen en la Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

3. Técnicas compensatorias.

Según el artículo 110.1 de la Ley, aquéllos que causen daño a las aguas están obligados administrativamente a reparar los daños y perjuicios así como restaurarlas hasta ponerlas en su antiguo estado (15).

Para garantizar las posibles indemnizaciones, tanto a la Administración como a los particulares, cabe la imposición de seguros obligatorios o de fondos de indemnización, cuya financiación se consigue a través de los tributos que gravan las actividades susceptibles de provocar contaminación (16).

4. Técnicas estimulatorias.

Consideramos que este tipo de técnicas son las más adecuadas para conseguir eficazmente la protección de cualquier sector ambiental, como el de las aguas, y el que probablemente se imponga en el futuro sin más remedio. Desde aquí hacemos un llamamiento en este sentido.

Pueden ser de distintos tipos, como las subvenciones

(art. 102), el crédito oficial, beneficios tributarios, conciertos y fondos de compensación.

5. Técnicas disuasorias.

Entre las que se pueden mencionar la inspección, la ejecución forzosa de acuerdo con los artículos 100 a 108 de la L.F.A. y la expropiación (17), a la que puede añadirse el canon de vertido (art. 105) y las tarifas adecuadas.

6. Técnicas represivas.

Estas técnicas, que son las que habitualmente se han empleado hasta ahora y como es palpable sin demasiado éxito, permiten la imposición de sanciones como la revocación por incumplimiento de las condiciones de autorización (art. 97) o punitivas, de carácter administrativo (art. 108 y 109). Entre las medidas cautelares o complementarias a la sanción administrativa, la Administración puede hacerse cargo directa o indirectamente, con carácter temporal, de la explotación de las instalaciones de depuración de aguas residuales (art. 99), pero todo esto lo veremos en las medidas represivas que pueden adoptarse, en el apartado siguiente.

III.- Instrumentos jurídicos de intervención pública.

El primer interrogante que se suscita consiste en averiguar cuáles podrán ser los instrumentos adecuados para que ese intervencionismo estatal (18) que consagra nuestra Constitución en su artículo 45.2 sea efectivo.

Como instrumentos para la intervención activa de los poderes públicos en la lucha contra la contaminación de las aguas continentales se han señalado ciertas medidas que genericamente pueden encuadrarse entre la coacción y el convenio.

La naturaleza misma del bien jurídico protegido y el riesgo de un inmediato e irreparable deterioro de las aguas a consecuencia de las acciones perturbadoras, cualquiera que sea su origen, son las circunstancias que justifican y exigen una rápida actuación defensiva por parte de los poderes públicos en este sector ambiental. Estas circunstancias son las que han determinado -en todos los ordenamientos jurídicos- una mayor energía en la utilización de los instrumentos protectores y un cierto trasvase de poderes a favor de los centros directamente responsables de la política del medio ambiente.

La relativa mayor eficacia adquirida por los

instrumentos utilizados contra la contaminación se refiere, fundamentalmente, a la coerción o coacción de las voluntades sobre las que inciden. Por su parte, la concentración de facultades en la instancia administrativa correspondiente se manifiesta en diversas modalidades de actuación, tales como la distinta clasificación de actividades, el establecimiento de sanciones sobre conductas ya autorizadas, la exigencia de nuevas y adicionales inversiones en aparatos depuradores que no incrementan la producción, entre otras (19).

Frente al refuerzo de las potestades sancionadoras de la Administración se advierte, a su vez, una cierta tendencia a la utilización del convenio con los administrados como técnica para rectificar situaciones ya establecidas, ante las que resultaría muy problemática la rígida y unilateral imposición de los esquemas anticontaminación decididos por el ente o poder público correspondiente.

1. Medidas preventivas.

Entre estos instrumentos SEGANEZ CALVO y RODRIGUEZ RAMOS (20) incluyen la investigación y enseñanza, a la que nosotros hicimos referencia en el capítulo primero, la actividad de policía que, según ellos, es ineludible que los órganos encargados del control lo ejerzan efectivamente mediante las correspondientes autorizaciones, aprobaciones,

concesiones, vigilancia e inspecciones, empleando medios y métodos adecuados para recoger y analizar la información necesaria y así cumplir con tal misión y el fomento, financiación e intervención directa en donde indica que la actividad de policía es claramente insuficiente si no está acompañada de instrumentos económicos que hagan posible evitar la contaminación o, en su caso, reparar el daño causado, pues si la iniciativa privada es incapaz de evitar la contaminación aún contando con medidas de fomento principalmente financieras, los entes públicos en régimen de subsidiaridad, habrán de hacerse cargo, por cualquiera de los sistemas jurídicos a su alcance, de la correspondiente actividad, entre la que citan, la gestión directa, concesión, empresa pública, mixta, etc.

Como es fácil comprobar, estos autores, a modo de cajón de sastre, incluyen toda una serie de medidas no exclusivamente preventivas, constituyendo una especie de coctel sin sentido en donde aglutinan casi todos los tipos de medidas. Obviamente, desde un punto de vista simplista, todo puede servir para prevenir, pero, en la realidad, las medidas a adoptar son mucho más selectivas.

Aparte de las medidas ya reseñadas cuando analizamos las técnicas preventivas, merecen comentario, si quiera sea brevemente, las que siguen.

A) Autorización.

Entre las medidas preventivas puede ser eficaz la técnica de la autorización cuando se trate de iniciar nuevas actividades que puedan afectar a las aguas. El problema más grave se plantea, no obstante, cuando se pretende adaptar las actividades autorizadas previamente a las condiciones más exigentes de las nuevas regulaciones sobre la materia. Por supuesto, siempre habrá la posibilidad de expropiar los correspondientes derechos adquiridos, con lo que no estamos de acuerdo, pues casi siempre podrá reajustarse la actividad. Para salvar las dificultades que plantea la reconfiguración de la actividad sin compensaciones económicas es necesario recurrir a soluciones innovadoras dentro del ámbito de las autorizaciones, tales como el establecimiento de "standars", la regulación de las características de las materias primas, homologaciones e imposiciones de niveles tecnológicos en las respectivas autorizaciones.

El establecimiento de "standars" supone relacionar las actividades aisladas con umbrales generales de permisibilidad en función de la capacidad de absorción del medio receptor, en este caso el agua, y de los techos de tolerancia establecidos (la determinación de estos umbrales encaja con la concepción de la licencia como acto-condición que encadena la actividad autorizada al complejo reglamentario dinámico en que se inserta). La regulación de

las características de las materias primas se limita a contemplar los factores empleados en la actividad en cuestión. Las homologaciones consisten en la previa comprobación por la Administración de las características de ciertos procesos o dispositivos que pueden producir emisiones no deseables. La Administración puede llegar también a imponer que en las actividades por ella controladas se emplee la mejor tecnología existente en el momento.

En nuestra legislación de aguas concretamente se dispone que toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico y, en particular, el vertido de aguas y de productos residuales que puedan contaminar las aguas continentales, requiere autorización administrativa (21).

Esas autorizaciones de vertido (22) concretarán todos los extremos que por vía reglamentaria se exijan, de tal forma que en ellas queden reflejadas las instalaciones de depuración necesarias y los elementos de control de su funcionamiento, así como los límites que se impongan a la composición del efluente y el importe del canon de vertido definido en el artículo 105 (23). Cuando la situación actual de vertido sea anómala o incumpla la normativa vigente, en la autorización podrán estipularse plazos para la progresiva adecuación de las características de los vertidos a los

límites que en ellas se fijens (24).

En las autorizaciones de vertido se concretará, según el artículo 251, los límites cuantitativos y cualitativos del vertido, las instalaciones de depuración o eliminación consideradas necesarias, los elementos de control del funcionamiento de dichas instalaciones, el importe del canon de vertido, las fechas de iniciación y terminación de las obras e instalaciones, las actuaciones y medidas a adoptar en casos de emergencia, el plazo de vigencia de la autorización, las causas de caducidad de la misma y cualquier otra condición que el Organismo de cuenca considere oportuna. Para comprobar alguno de esos aspectos el Organismo podrá efectuar cuantos análisis e inspecciones estime convenientes (art. 252 del Rto.).

El procedimiento para obtener la oportuna autorización administrativa se contiene en los artículos 246 a 249 del Reglamento, con una remisión al artículo 49 de la L.P.A. en cuanto a la exigencia de los datos allí señalados.

Una vez otorgada la autorización y durante el tiempo de vigencia, si llega el caso, el Organismo de cuenca podrá suspender temporalmente las autorizaciones de vertido, o modificar sus condiciones, cuando las circunstancias que motivaron su otorgamiento se hubiesen alterado, o sobrevinieran otras que, de haber existido anteriormente,

habrían justificado su denegación o el otorgamiento en terminos distintos. Corresponderá al Gobierno la suspensión definitiva de la autorización» (art. 96 de la Ley y 260 y 261 del Pto.).

Efectivamente. «el Gobierno en el ámbito de sus competencias, podrá ordenar la suspensión de las actividades que den origen a vertidos no autorizados, de no estimar más procedente adoptar las medidas precisas para su corrección, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa en que hubieran podido incurrir los causantes de los mismos» (art. 98 de la Ley y 264 del Pto.).

De igual manera, «las autorizaciones de vertido podrán ser revocadas por incumplimiento de sus condiciones. En casos especialmente cualificados de incumplimiento de condiciones, de los que resultasen daños muy graves al dominio público hidráulico, la revocación llevará consigo la caducidad de la correspondiente concesión de aguas sin derecho a indemnización» (art. 97 de la Ley y 262 y 263 del Pto.).

Las autorizaciones de vertido limitarán rigurosamente las concentraciones de las sustancias que figuran en la relación primera del anexo al título IV, elegidas en razón a su toxicidad, persistencia o bioacumulación, a fin de eliminar del medio receptor sus

efectos nocivos, según las normativas de vertido y calidad, que sucesivamente se han dictado y se dicten. Similarmente las autorizaciones respecto de las sustancias que figuran en la relación dos del mismo anexo referidas a sustancias nocivas, cuyos efectos se gradúan según el tipo y características del medio receptor afectado, se sujetarán a las previsiones que se contengan en los Planes Hidrológicos de cada cuenca para reducir la contaminación (art. 254 del Rto.).

En lo atañente al medio receptor, también se indica que «cuando el vertido pueda dar lugar a la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas, sólo podrá autorizarse si el estudio hidrogeológico previo demostrase su inocuidad» (art. 94 de la Ley y 256 a 259 del Rto.).

Interesa destacar por su incidencia en la tarea de evitar posibles contaminaciones y, en cierta medida, ligado a la planificación urbanística y a la intervención de la Administración competente en esta materia que «las autorizaciones administrativas sobre establecimiento, modificación o traslado de instalaciones o industrias que originen o puedan originar vertidos, se otorgarán condicionadas a la obtención de la correspondiente autorización de vertido».

El Gobierno podrá prohibir, en zonas concretas, aquellas actividades y procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan constituir riesgo de contaminación grave para las aguas, bien sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles" (art. 95 de la Ley y 259 del Rto.).

Los procedimientos para la corrección o intervención de los vertidos autorizados se establecen en el artículo 266 del Reglamento.

Si llega el caso de negativa del autorizado a obedecer las instrucciones que se le indiquen para corregir el vertido, «el Organismo de cuenca podrá hacerse cargo directa o indirectamente, por razones de interés general y con carácter temporal, de la explotación de las instalaciones de depuración de aguas residuales, cuando no fuere procedente la paralización de las actividades que producen el vertido y se derivasen graves inconvenientes del incumplimiento de las condiciones autorizadas».

En este supuesto, el Organismo de cuenca reclamará del titular de la autorización, incluso por vía de apremio:

a) Las cantidades necesarias para modificar o acondicionar las instalaciones en los términos previstos en la autorización.

b) Los gastos de explotación, mantenimiento y conservación de las instalaciones» (art. 99 de la Ley y 265 del Rto.).

No obstante lo anterior, y si así conviene o lo desean los interesados, «podrán constituirse empresas de vertido para conducir, tratar y verter aguas residuales de terceros. Las autorizaciones de vertido que a su favor se otorguen, incluirán, además de las condiciones exigidas con carácter general, las siguientes:

a) Las de admisibilidad de los vertidos que van a ser tratados por la empresa.

b) Las tarifas máximas y el procedimiento de su actualización periódica.

c) La obligación de constituir una fianza para responder de la continuidad y eficacia de los tratamientos.

La cuantía de la fianza y los efectos que se deriven de la revocación de la autorización se determinarán reglamentariamente (art. 100 de la Ley y 267 a 271 del Rto.).

B) Concesión.

Aparte de lo ya planteado en el epígrafe correspondiente a la Ley de Aguas sobre utilización de las mismas (25), también vienen siendo tradicionalmente consideradas con el carácter de medidas preventivas las

concesiones administrativas de aguas (26) que según sean los requisitos para su otorgamiento, o bien atendiendo al orden de preferencia de los aprovechamientos, al destino del agua y a otras consideraciones en las que se incluyen la revisión, la caducidad o la revocación de la misma, pueden tener una incidencia, como mínimo indirecta en la posible contaminación de las aguas.

Haciendo un uso adecuado de las concesiones -y lo mismo cabe decir de las autorizaciones-, otorgándolas en aquellos supuestos en que existan garantías manifiestas de que no se van a alterar o degradar los recursos hídricos, pueden cumplir un papel muy útil en aras a evitar su contaminación.

Desde luego nosotros nos inclinamos por este tipo de medidas -junto con las estimuladoras-, con preferencia sobre otro tipo de medidas que han demostrado su ineficacia, por entender que son las más positivas de cara a conseguir realmente una calidad de las aguas óptima en consonancia con nuestras necesidades.

2. Medidas prohibitivas.

Como ya se expuso anteriormente, estas medidas consisten y se contienen en las prohibiciones que se establecen en los distintos textos normativos reguladores de

la calidad de las aguas, que en gran parte hemos expuesto, y que sería muy prolijo de enumerar aquí.

3. Medidas compensatorias.

Con estas medidas se persiguen objetivos que pueden ser de carácter preventivo, como antes vimos, y de naturaleza reparadora.

Las tasas de vertido y otros tributos y recargos fiscales de carácter finalista destinados a financiar instalaciones que eliminen o atenúen la contaminación responderían a medidas del primer tipo, mientras que las medidas de carácter reparador lo que tratan es de hacer efectivo el principio de justa distribución de costes compensando a los perjudicados por los daños sufridos a consecuencia de la contaminación, o bien restituir el medio afectado a sus condiciones originarias, no siendo fácil, en ocasiones, deslindar aquellas medidas de estas que tienen por objeto compensar no a un sujeto individual, sino a la comunidad en su conjunto. Surge, de este modo, la moderna figura de la tasa de vertido que tiene su precedente en el canon de compensación por daños a la pesca (27).

Asimismo, hay que mencionar, aunque ya se ha hecho referencia a ellas con anterioridad, la restitución de las condiciones de las aguas a la situación que tenían con

previamente a ser contaminadas: la reparación de los daños que se hayan podido producir; y, consiguientemente, la indemnización que pudiera corresponder a los perjudicados por los daños sufridos. Estas tres medidas consideradas compensatorias se contempla en nuestra legislación en el artículo 110 de la Ley de Aguas y 323 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

4. Medidas estimuladoras.

La actividad de fomento se traduce en el sector considerado en medidas, que pueden ser de distinto signo, y que se concretan en desgravaciones o exenciones fiscales, que suponen un tratamiento de favor para las empresas que adopten dispositivos anti-contaminantes, en préstamos a bajo interés y en mejores condiciones que las que operan en el mercado financiero o en subvenciones a fondo perdido y ayudas de distinto signo.

Son medidas éstas, contrapuestas a las de tipo represivo, que suele aparecer en todos los ordenamientos reforzando los dispositivos preventivos, especialmente cuando se tratan de instalaciones ya en funcionamiento por lo que dado su destase requieren de una actualización originando costos adicionales para las industrias, que no trascienden en mejoras de la productividad.

Consisten fundamentalmente en subvenciones y ayudas a aquellos que realicen actividades potencialmente contaminadoras de las aguas siempre que procedan a la introducción o mejora de procesos productivos, tecnologías utilizadas o de las instalaciones y equipos con que cuentan que implique una disminución del consumo o de los productos y residuos contaminantes, con lo cual se contribuye a una mejor calidad de las aguas: en la obtención de créditos oficiales con la misma finalidad, a bajo tipo de interés o con un interés preferente; y en exenciones fiscales que estimulen por su atractivo a los potenciales contaminadores en el sentido expuesto.

Otro motivo de estímulo para la adopción de sistemas no contaminantes o reductores de la misma, o para la instalación inicial de dispositivos más eficaces lo constituyen el otorgamiento de subsidios para exportaciones a otros países menos exigentes en materia de contaminación facilitando, de esta forma, a las industrias nacionales el que puedan competir con más igualdad frente a las de otras naciones.

El artículo 102, que constituye el capítulo IV, "de los auxilios del Estado" (28), dice que: "Se determinarán reglamentariamente las ayudas que podrán concederse a quienes procedan al desarrollo, implantación o modificación de tecnologías, procesos, instalaciones y equipos, así como

a cambios en la explotación, que signifiquen una disminución en los usos y consumos de agua o bien una menor aportación en origen de cargas contaminantes a las aguas utilizadas.

Estas ayudas se extenderán a quienes procedan a la potabilización y desalinización de aguas y a la depuración de aguas residuales, mediante procesos o métodos más adecuados, a la implantación de sistemas de reutilización de aguas residuales, o desarrollen actividades de investigación en estas materias.

Esa remisión reglamentaria a tenido poco fruto pues en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, prácticamente se repite, en el artículo 274, el contenido del artículo antes citado añadiendo solamente que el Gobierno mediante Real Decreto, a propuesta conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda y los Departamentos interesados por razón de la materia, especificara y fijara en cada caso el régimen de ayudas técnicas, financieras y fiscales.

5. Medidas disuasorias.

Otro tipo de medidas a utilizar como instrumento de tutela de la contaminación de las aguas pueden ser las de carácter disuasorio.

Indudablemente, las sanciones, ya sean administrativas o penales, tienen siempre un sentido disuasor de las conductas que atentan contra la calidad de las aguas. efecto parecido pueden tener las medidas compensatorias, a las que después nos referiremos.

No obstante esta coincidencia, realmente las sanciones responden a postulados propios, distintos de los que subyacen en las medidas disuasorias propiamente dichas, que parten de la legitimidad de las conductas a tener en cuenta. Mas difícil es separar estas medidas de algunas de carácter compensador pues la distinción radica simplemente en matices respecto a los objetivos que se persiguen.

Como medida disuasoria típica se contempla en el Ordenamiento español los arbitrios con fines no fiscales, que pretenden conseguir por esta vía una cierta disciplina, trasladable al campo ambiental de las aguas al gravarse con un canon destinado a la protección y mejora del medio receptor los vertidos autorizados (29).

Se ha propugnado, insistientemente, el establecimiento de estas cargas invocándose el principio de que el que contamina, paga (30). lo que se traduciría en tributos a peinar precisamente para mejorar las condiciones de las aguas. Principio con el que no estamos en absoluto de acuerdo, pues si lo recaudado con tales gravámenes no se

destina contundentemente a eliminar las causas de la contaminación del agua, es más que dudoso que por esta vía se consiga efectivamente la finalidad del principio, y, en realidad, lo que se está introduciendo es un criterio negativo para solucionar un problema de contaminación, porque si estos tributos no tienen entidad suficiente, no sirven para hacer desistir de esa actitud y si, como ha reiterado insistentemente la doctrina, para producir efectos contrarios al pretendido, otorgándose de alguna manera en la práctica una licencia para contaminar.

Como medios típicamente disuasorios han estado funcionando y funcionan: la inspección que, como se ha puesto reiteradamente de manifiesto, se ha revelado insuficiente e ineficaz, pero no por ello puede prescindirse de una medida de este tipo, antes al contrario, estamos por su potenciación, en condiciones tales que consiga un mayor grado de eficacia, no solo disuasoria, sino de cara a una posterior sanción, es que se detecta con ella alguna infracción, inspección, que como ya indicamos, corresponde a los órganos competentes de la Administración hidráulica; la ejecución forzosa, puesta de manifiesto en la legislación vigente en diversos sentidos, que básicamente consisten en que la Administración podrá realizar las obras, instalaciones, depuraciones o cualquier otra actividad en sustitución del contaminador que se niega a cumplir las condiciones a las que está obligado, o los mandatos que se

le impongan, naturalmente a costa de éste último, lo cual puede ser también muy útil en la consecución del objetivo de mantener las aguas limpias; y, por último, la expropiación, que, como ya apuntamos anteriormente, no nos parece adecuada por ser posible la reconducción de la actividad contaminadora mediante el empleo de otras medidas, siendo posiblemente, además, de carácter antieconómico por las razones que se nos ocurren y que no son otras que la necesidad de indemnizar, el posible cese de la actividad con las repercusiones en el empleo o en el servicio que se prestara, o la patente mala gestión que probablemente se llevaría de seguir en la esfera pública, con las pérdidas a que normalmente estamos acostumbrados.

A nivel supranacional, las medidas disuasorias que se manejen también pueden ser muy útiles, por ejemplo, cuando un Estado motiva que los fabricantes de otros países desistan en su actividad atentatoria contra el ambiente, prohibiendo la importación en su territorio de determinados bienes producidos en condiciones que se estiman inconvenientes para el medio, cuando se restringen las contrataciones con empresas o multinacionales extranjeras que contaminen en otros países o cuando se penalicen fiscalmente las importaciones de los productos que fabrican, todo ello con las limitaciones que impone el Derecho internacional.

5. Medidas represivas.

Entre ellas SEORNEZ CALVO y RODRIGUEZ RAMOS (31) incluyen tres modalidades correspondientes con las tres responsabilidades tradicionales: administrativa, penal y civil. Lo que coincide, sustancialmente, con las sanciones administrativas, penales y civiles, generalmente admitidas.

La responsabilidad administrativa, consistente en privaciones de determinados derechos por órganos de la Administración Pública, significa la existencia de un sistema de infracciones y sanciones que se imponen, al menos en un primer momento, al margen de la Jurisdicción. En general, y obviando algunas consideraciones particulares sobre las infracciones y sanciones incidentes en el medio ambiente, hay que solicitar, al menos, la implantación de dos criterios básicos, en cuanto al ejercicio de la facultad sancionadora por parte de la Administración: el control judicial efectivo, por un lado, y la imposibilidad del llamado "discrecional" sancionador, por otro.

Al margen de consideraciones generales, es imprescindible una simplificación o unificación de las sanciones aplicables en la protección del medio ambiente, una actualización y una posible recopilación, si no codificación de todas las sanciones, inspirándoles en idénticos principios y siguiendo en lo posible iguales o

análogos criterios en cuanto a la descripción de los preceptos y concreción de las sanciones; considerando además que tanto la legislación preventiva como los restantes instrumentos represivos civiles y penales pertenecen al mismo Ordenamiento y como tales deben gozar de cierta complementariedad y de ausencia de contradicción.

Respecto a la responsabilidad penal, lo recogido por estos autores se encuentra desfasado, limitándonos nosotros a reproducir todo lo comentado en el epígrafe referido al Código Penal del capítulo primero de esta segunda parte, y en el anterior referido a las técnicas de intervención pública (32).

En cuanto a la responsabilidad civil, se ha visto que la causación de daños y perjuicios, bien por negligencia, bien a consecuencia de la responsabilidad penal, o en fin por expresa disposición de la ley (responsabilidad objetiva), es fuente de la obligación de resarcir e indemnizar, es decir, de responsabilidad civil que en algún caso puede recaer sobre el Estado u otros entes públicos. Sobre este particular, que encuaja dentro de unas de las vertientes el principio «quien contamina, paga», sólo cabe abogar por una ampliación de la responsabilidad, como ocurre en otros sectores. Al mismo tiempo la reparación del daño ha de ser un mecanismo efectivo en la protección del medio ambiente.

A) Sanciones.

De todos es sabido que el incumplimiento de las normas ambientales relativas al agua y de los mandatos de la Administración, responsable de ésta, lleva aparejado, en nuestro Ordenamiento, la imposición de sanciones administrativas e incluso penales (33).

Las sanciones administrativas pueden consistir en multas, suspensión de las actividades y, en caso extremo, la clausura definitiva de las instalaciones. En cuanto a las penales, serán pecuniarias o de privación de libertad, apoyándose directamente en los preceptos de Código Penal que sancionan conductas contrarias al medio ambiente o que reprimen la desobediencia a los mandatos de la Administración o de los propios Tribunales: materia que ya ha sido tratada en el correspondiente epígrafe por lo que no insistimos más en ello.

Como ya se dijo, no deben confundirse las sanciones penales propiamente dichas con las sanciones impuestas por los órganos de la Administración competente en materia de aguas con motivo de las infracciones cometidas contra este sector ambiental. Están surgiendo agencias administrativas con facultades cuasi-judiciales que van a ejercer prerrogativas de carácter sancionador, normalmente

atribuidas en ciertos regimenes a los Tribunales.

De entre las acciones que se consideran infracciones administrativas (34) a nosotros interesa las que consisten en el incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión, y los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe en el cauce receptor, efectuado sin contar con la autorización correspondiente, así como el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la Ley de Aguas o la omisión de los actos a que obliga (art. 108 de la Ley).

Las infracciones y sus correspondientes sanciones pecuniarias o multas pueden ser al unisono leves, menos graves, que compete imponerlas al Organismo de cuenca, graves, al Ministro de Obras Publicas y Urbanismo y muy graves al Consejo de Ministros, pudiendo llegar la multa hasta 50 millones de pesetas (35). Incluso, como sanción, pueden imponerse multas coercitivas (art. 111 de la Ley y 324 del mencionado Rto.).

La gravedad de las infracciones se gradua atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio publico hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a la circunstancia del responsable, su grado de malicia, participación y

beneficio obtenido, así como el deterioro producido en la calidad del recurso, prescribiendo a los dos meses la acción para sancionar las infracciones previstas (76).

En cuanto al procedimiento sancionador, y de conformidad con los artículos 133 y siguientes de la L.P.A., viene recogido en los artículos 328 a 340 del Reglamento debiendo incoarlo el correspondiente Organismo de cuenca, de oficio o como consecuencia de orden superior o denuncia.

Por último, hay que insistir en que las medidas represivas, aunque son inevitables en conjunción con otras estrategias o medidas, han de suponer, cuando se trata del establecimiento de una eficaz disciplina ambiental, la última solución y utilizarse restringidamente para los casos más graves o persistentes. Si el incumplimiento es generalizado, lo que lamentablemente ocurre en España, y si además hay escasez de medios materiales y humanos y existe el convencimiento de la primacía de los intereses económicos sobre los ambientales, la represión sistemática carece de sentido y más apropiada es la utilización de otras medidas de fomento que inciten a los particulares a no contaminar o contaminar menos.

b) Suspensiones.

También por parte de algún autor (77) se consideran

como medidas represivas las suspensiones de autorizaciones (art. 45 de la Ley) o de las actividades (art. 98 de la Ley) que den origen a vertidos contaminantes, cuando se estime mas procedente que adoptar las medidas precisas para su corrección, si bien algun otro (38) las incluye dentro de las preventivas.

7. Medidas de ordenación.

Como ya se ha indicado en diversas ocasiones, son importantes las interacciones entre la calidad de las aguas y la planificación del suelo, temática ésta que viene esquemáticamente recogida por TOLEDO JAUDENES (39), de manera muy acertada, por lo que a ella nos remitimos en esta ocasión, para mayor abundamiento, sin que nos detengamos más en ello.

8. Balance.

ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ, señalan (40) que la legislación española ha destacado tradicionalmente por consagrar la actuación administrativa de carácter represivo sobre cualquier otra sancionando aquellas utilizaciones degradantes, en nuestro caso, de las aguas.

Sin embargo, la experiencia vienen demostrando que en materia de medio ambiente nada se consigue sancionando

conductas contaminantes ya realizadas. Esto no remedia el daño causado. Por eso, las nuevas tendencias en el Derecho ambiental van en la línea de prevenir y regular diversas medidas que tiendan a evitar que el daño se produzca.

Con estas premisas la Administración al actuar deberá dar absoluta preferencia a las acciones preventivas o reparadoras sobre las represivas. Al mismo tiempo, deberá tener en cuenta algunas consideraciones útiles para el ambiente en general, como son:

La necesidad de coordinar los distintos tipos de actuación en relación con la utilización de cada recurso.

La necesidad de seleccionar, entre las posibles medidas aplicables, a la protección de un recurso la más adecuada, aunque ello suponga una mayor restricción en el uso o aprovechamiento. Propugnamos el principio pro-ambiente.

Como prolongación del anterior, dar prioridad a las medidas de ordenación de la utilización de los recursos, con especial referencia a la planificación, con vistas a asegurar un control objetivo de los aprovechamientos concretos que se efectúen.

La evidencia de someter a los propios órganos

administrativos. cuando ejercen sus competencias, a las medidas de protección del medio ambiente, con el mismo rigor que si de particulares se tratara.

La conveniencia de articular un sistema de apoyo financiero a la iniciativa privada que se comprometa a colaborar en los planes de protección del medio.

Establecer un régimen de sustitución pública o de ejecución subsidiaria para el establecimiento de las medidas correctoras que sean necesarias para el ejercicio de las actividades privadas.

La conveniencia de añadir a las prohibiciones legales medidas de tipo disuasorio, especialmente fiscales, pudiéndose crear un fondo especialmente afecto a la financiación de actuaciones de defensa de los recursos afectados.

IV.- Financiación de los costes.

1. Planteamiento.

Como hemos podido apreciar hasta ahora, la protección de las aguas continentales es un tema actual y, hasta cierto punto, popular gracias a la generalidad, extensión e importancia del problema en el mundo desarrollado y gracias, lamentablemente, a la situación casi catastrófica de algunos ríos, lagos, pantanos, etc. La posición del hombre de la calle frente a esta toma de conciencia es, normalmente, una reacción crítica contra la imprevisión de las autoridades en un principio y, actualmente, la falta de cumplimiento de la legalidad vigente, que si no perfecta por lo menos es suficiente para evitar los daños más graves a las aguas.

La razón de que las cosas hayan llegado a ese extremo radica en que la contaminación, de cualquier tipo, siempre ha sorprendido a las autoridades que confiaron la descontaminación a las fuerzas de la naturaleza y a las reacciones naturales. hasta que la impotencia de estas fuerzas ante concentraciones humanas e industriales excesivas han provocado una catástrofe.

La polución de las aguas de algunas regiones españolas se consideró, hasta hace muy poco, como una fuente

de riqueza agrícola o como un prestigio industrial frente a regiones más limpias, más rurales, más pobres (41).

En algunos lugares, las autoridades en materia de desarrollo económico han debido pensar y piensan que, por el momento, hay más gente que vive de la contaminación que la que muere de ella; que muchas zonas esperan la contaminación industrial y urbana como una bendición; que las decisiones con efectos contaminantes se han de formar sobre opciones económicas (42).

El modelo económico es, pues, el que decide la aparición de fuentes de contaminación tanto en España como en el resto del mundo (43).

Parece haber acuerdo en que el problema de la contaminación de las aguas se ha gestado en las últimas dos o tres décadas, coincidiendo en nuestro caso con la imperiosa necesidad y la decidida vocación por el desarrollo económico. En principio, no parecía que la contaminación de las aguas fuera un efecto irremediable del desarrollo. Es más, la Administración disponía de instrumentos para impedir la mala localización de las industrias contaminantes, para evitar la polución industrial y urbana de las aguas, para corregir el funcionamiento de las instalaciones que atacaran el ambiente, etc. En este sentido, el peligro de que los Ayuntamientos fueran demasiado condescendientes con las

industrias, en su afán de desarrollo local, estaba salvado, porque la licencia municipal para la instalación de industrias contaminantes se hacía preceder de un informe de la Administración estatal que, de ser negativo, vinculaba a la autoridad local.

Pero la evolución de este tipo de intervención estatal sobre las autoridades locales es extraordinariamente significativa y aleccionadora, porque llega un momento en que las Corporaciones empiezan a vivir muy de cerca los inconvenientes de la contaminación y niegan la licencia a las industrias que la producen en mayor grado. La postura de la Administración ante este hecho, es la de inclinarse a favor del establecimiento de las nuevas industrias, haciendo que su informe previo sea vinculante en ambos sentidos. De este modo, podía forzarse a las autoridades locales a aceptar industrias que impurificasen su ambiente, por razones que no eran otras que las ventajas económicas en la localización de nuevas fuentes de producción y empleo, lo cual puede suceder hoy día, a pesar de la autonomía consagrada en la Constitución dadas las elevadas tasas de desempleo, pudiendo significar tanto la instalación de industrias altamente contaminantes, como la no introducción de medidas anticontaminantes o el cierre temporal o definitivo de esas industrias.

La consecuencia a que llegamos sobre la situación

actual es que los niveles de contaminación se derivan más que de la imprevisión, propia de otros tiempos -si bien los problemas eran menos graves- de las previsiones introducidas en un modelo de desarrollo económico a cualquier precio, máxime si se considera el actual estado de crisis en el empleo.

2. Costes de la descontaminación.

La perspectiva de futuro que vislumbramos es que los modelos económicos seguirán decidiendo, como hasta ahora, el nivel de contaminación. Ahora bien, las medidas a adoptar con criterios realistas deben conducir al perfeccionamiento del modelo, para recoger en él un factor económico más: el coste de la descontaminación (44).

Nos imaginamos que en un futuro, mucho más próximo de lo que pueda parecer, las autoridades ambientales y las empresas actuarán con modelos matemáticos que incluirán el coste de la descontaminación. Por un lado, las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo, tendrán en cuenta que la distribución y radicación de industrias y asentamiento de personas acarrea unos gastos de descontaminación que tendrán que distribuirse de una u otra forma. Por otro lado, las empresas, al resolver sus problemas de localización deberán tener en cuenta la forma de distribuir estos gastos en cada localidad (45).

Está bien demostrado por la experiencia que el desarrollo industrial y urbano perjudica el ambiente hidrico, por eso estamos empezando a sentir que, alcanzado un cierto nivel de contaminación de las aguas, el desarrollo debe y puede frenarse, porque las medidas de limitación cualitativa y cuantitativa de los desechos encarecen la producción de las industrias, hasta el punto de que se nota ya en las áreas desarrolladas y contaminadas que el coste de la descontaminación crece más deprisa que las ventajas del desarrollo económico, haciendo que éste sea menos rentable y menos popular.

El coste de la descontaminación es ya un problema muy grave en numerosas áreas, no sólo porque las fuerzas de la naturaleza se han demostrado impotentes para purificar las emisiones demasiado concentradas en aguas, sino porque las fuerzas económicas que limitaban la producción de desechos también han fallado. Las basuras y residuos han perdido su valor, no se recuperan para nuevos ciclos de producción y no financian, ni siquiera parcialmente, el coste de su recogida y tratamiento (46).

El coste de la descontaminación, sobre todo a nivel local, se compone de una serie de partidas que podemos agrupar así:

* Costes de descontaminación internos, derivados de las limitaciones impuestas a los procesos contaminantes (localizaciones menos ventajosas de la industria, costes de la depuración previos al vertido, etc.) (47).

* Costes de descontaminación externa (recogida y tratamiento de desechos, eliminación y depuración de aguas residuales, etc.) (48).

* Costes de control de la contaminación (inspección y vigilancia de fuentes de contaminación de las aguas, previsión y control de situaciones catastróficas mediante modelos teóricos que relacionan la contaminación de las aguas con las predicciones meteorológicas y otros factores, mecanismos sancionadores de infracciones contra la calidad de las aguas, etc.)

Los costes internos y externos de la descontaminación están inversamente relacionados, porque un aumento en los costes internos (reducción directa de la contaminación) disminuirá los costes externos (eliminación de la contaminación producida).

Los costes de control, por ser a la vez internos (de la actividad contaminante) y externos (de la autoridad que vigila esta actividad) seguirán una regla parecida, pero su cuantía total quedará muy influenciada por el rigor exigido

al control, es decir, cuanto más próximo esté el nivel real de contaminación al límite máximo consentido, más caro resultará el control.

Desde un punto de vista puramente económico, la clasificación y relación de los componentes del coste de la contaminación (49) nos proporcionaría una primera directriz: el nivel de descontaminación deseado debe alcanzarse con la mínima suma de costes internos y externos. O lo que es lo mismo: la distribución del coste de la descontaminación entre la actividad contaminante y la Administración implicada, debe hacerse de tal forma que la última peseta gastada en costes internos produzca el mismo efecto descontaminador que la última peseta gastada en costes externos.

Si las Administraciones públicas no tuvieran tan limitados sus recursos económicos, si la distribución de competencias entre ellas no comprometiera seriamente la unidad de actuación que se requiere, si las empresas españolas no presentaran tanta rigidez hacia las mejoras tecnológicas, la regla de la última peseta sería suficiente para racionalizar el proceso de descontaminación, pero las actuales estructuras y circunstancias auguran un planteamiento completamente distinto: el nivel de descontaminación se determinará por la suma de los efectos que produzca la última peseta que pueda gastarse la

Administración y la última peseta que no puedan ahorrarse la empresa y los vecinos; lo que conduce a la idea de unos estímulos que redistribuyan los costes internos y externos de tal modo que, con una misma peseta gastada, se consiga un mejor resultado para la comunidad. Los arbitrios con fines no fiscales pueden resultar estimulantes en este orden.

En la legislación actual, los Ayuntamientos pueden establecer arbitrios distintos de los expresamente autorizados con carácter general, para estimular el cumplimiento de medidas protectoras de las aguas, entendiéndose esa protección en sentido tan amplio como para comprender, la sanidad, la economía, la estética de las mismas.

La naturaleza de los arbitrios con fines no fiscales está a mitad de camino entre la multa y los restantes tributos locales, porque recaen sobre actividades susceptibles de causar perjuicios que, sin embargo, no pueden impedirse bruscamente, porque una prohibición súbita podría causar otros perjuicios de similar o mayor entidad a los que se quieren evitar.

Las actividades sujetas a los arbitrios con fines no fiscales suelen ser fuente de costes externos, porque su tolerancia exige gastos de vigilancia especial en, todo caso, y, frecuentemente, gastos de especiales medidas de

corrección de perjuicios. Así pues, los arbitrios con fines no fiscales pretenden, en primer lugar, suprimir o aminorar los perjuicios sin suprimir la actividad que los causa, y, en segundo lugar, compensar a la comunidad los costes externos producidos por la actividad tolerada.

En consecuencia, están especialmente indicados en los supuestos en que intervienen los siguientes elementos: una actividad susceptible de perjudicar a la comunidad; una imposibilidad o inconveniencia grave de suprimir tajantemente tal actividad o tales perjuicios; y, unos costes para la comunidad provocados directa o indirectamente por la actividad tolerada.

Estos tres elementos se dan con toda claridad e intensidad en la protección del ambiente y, más concretamente, en la polución de las aguas. Las medidas a adoptar en este caso pueden ser agrupadas en tres clases: prohibiciones o limitaciones; inversiones o gastos en servicios; y controles. Estas tres clases de medidas guardan paralelismo con las tres clases de costes.

Las limitaciones, cuando la autoridad correspondiente tiene competencia para implantarlas, reducen la contaminación a costa de la actividad contaminante. Responden a la política del coste del producto o servicio, integrado por los costes de producción y costes de

descontaminación, y tienen que resultar atractivas para una Corporaciones escasas de medios económicos. No obstante, al llegar a su aplicación práctica pierden mucho de su inicial atractivo, porque son difíciles de establecer con carácter general y resultan impolíticas de establecerse discriminadamente. Concluiremos que las limitaciones o prohibiciones de este tipo sólo pueden implantarse en situaciones de emergencia, en las que un peligro grave e inminente justifica las medidas más radicales.

Fero resulta evidente que las instalaciones contaminadoras contaminan las aguas de forma no inevitable, porque mejorando dichas instalaciones, las materias primas, los procesos o métodos de producción o fabricación etc., puede rebajarse o erradicarse la contaminación. Aquí es donde pueden entrar en juego los arbitrios con fines no fiscales, haciendo menos rentable la instalación barata o mal cuidada, que provoca una mala calidad de las aguas que utiliza por no disponer de los dispositivos adecuados para evitarla, al gravarla por esta deficiencia.

Respecto a la descontaminación por vía de las inversiones (50) en costes externos, puede decirse todo lo contrario que de las limitaciones de costes internos. El juego de los arbitrios con fines no fiscales puede tener aquí un efecto distribuidor que optimice el gasto global en descontaminación, porque es muy probable, dada la actual

situación económica de las Corporaciones, que la última peseta gastada en descontaminación produzca efectos descontaminantes superiores a la última peseta gastada en costes internos por empresas y vecinos.

De esta forma, el arbitrio con fin no fiscal, que ya produjo efectos descontaminantes al actuar sobre los ciudadanos y las industrias, proporciona ingresos que aplicados ahora a inversiones dirigidas a la descontaminación, producirá un segundo efecto superior, probablemente, a aquél.

El gasto en descontaminación es el menos atractivo para los administrados y para la Administración, porque sus efectos son poco visibles y nada populares, y no hay que olvidar que las preferencias de los administradores se inclinan casi siempre hacia las inversiones materializadas en obras, más evidentes y populares, que el gasto en control de contaminación que, mucho nos tememos, queda muy por debajo del óptimo deseable.

En efecto, cada peseta gastada en perfeccionar el sistema de control de contaminación puede ahorrar a las empresas y ciudadanos mayor cantidad en costes internos, porque al detectarse precisa e inmediatamente el exceso o nocividad de los vertidos, pueden establecerse unos límites muy próximos a los que realmente se quieren establecer.

Con un sistema tradicional de control, el exceso de contaminación se descubre cuando es exageradamente alto y cuando lleva mucho tiempo produciéndose. En consecuencia, las autoridades consideran prudente establecer entre el nivel permitido de vertido y el máximo tolerable un margen, podríamos llamar, de seguridad o de desconfianza recargando innecesariamente los costes de producción. Los arbitrios con fines no fiscales vuelven a jugar aquí el efecto multiplicador ya descrito anteriormente, porque los costes internos de descontaminación a partir de cierto nivel, pueden ser tal altos, que una ampliación de las tolerancias suponga un fuerte ahorro e, incluso, la misma supervivencia de las instalaciones eventualmente contaminantes.

Todo lo dicho, naturalmente, es de aplicación a la polución de las aguas. En cualquier caso, el arbitrio con fin no fiscal actuará estimulando la reducción de los vertidos y desechos más indeseables; en segundo lugar, proporcionará ingresos para mejorar los sistemas de eliminación y control, permitiendo así márgenes de tolerancia ajustados a los niveles admisibles y a las posibilidades de la industria y de los ciudadanos.

Con todo esto pretendemos llamar la atención de las autoridades locales sobre un mecanismo que creemos puede ser útil en la lucha contra la contaminación de las aguas. Eso

si, para que los arbitrios con fines no fiscales sean eficaces en esa lucha, han de tener una tarifa adecuada a su finalidad extrafiscal, por lo que debe evitarse el peligro de su degeneración en conceptos fiscales o en confiscaciones, a través de un nivel de tarifas demasiado bajo o demasiado alto. Si se señala una tarifa demasiado baja, el contribuyente y la Corporación se acomodarán a ella, considerándola, respectivamente, como una licencia para contaminar y como un ingreso más para atenciones generales. Si la tarifa es demasiado alta, tendrá como efecto teórico el cese de la actividad contaminante, incapaz de soportar un impuesto equivalente a la confiscación, si bien un tributo que pretende el cese rápido de una actividad es la forma enmascarada de una prohibición que no pudo hacerse por falta de valor o de fuerza.

3. Evaluación de los costes.

El coste de la contaminación y de la degradación del medio ambiente es difícil de calcular con exactitud (51). La ausencia de documentación estadística y la interdependencia entre las emisiones de contaminación y los medios naturales son factores que explican el fenómeno.

Cuando las consecuencias de la contaminación son "totales" (cosechas inutilizadas, intoxicación de los peces de una zona piscícola) los daños son fácilmente

cuantificables. Pero, con frecuencia, sólo en parte suelen atribuirse ciertos daños a la contaminación. Se aplican entonces "coeficientes de depreciación" que se basan en los resultados de las investigaciones sobre los índices relativos de contaminación.

Pero como vimos al tratar de los distintos tipos de contaminación, este cálculo de los efectos de la degradación del medio ambiente es sin duda muy elevado y puede medirse en costes económicos, sociales y ecológicos.

A) Los costes económicos y sociales.

«Podemos designar como "costes sociales" aquellos que no son soportados por la empresa generadora de actividad económica, sino por la colectividad. Abarcan desde los daños impuestos a terceros -ajenos, por tanto, a la producción- que no están cuantificados, como en el caso de los efectos producidos por la contaminación de las aguas, hasta costes reales y monetarios soportados por la colectividad» (52).

Si desde la perspectiva microeconómica normalmente no se consideran los costes no evaluables en dinero, ni los costes sociales que no constituyen gastos a realizar por las empresas, es evidente que en un estudio macroeconómico de la producción habrán de considerarse los costes sociales derivados. Este marco conceptual resulta suficiente para

abordar, en un primer momento, el problema de los efectos externos a la producción, a la actividad económica.

En realidad, un efecto externo se produce cuando simultáneamente la actividad económica de producción o consumo que lo genera afecta a la producción o niveles de utilidad de otros productores o consumidores, es decir, se produce una interdependencia y, su costo queda sin compensar, o lo que es lo mismo, hay una descompensación; pero, si hay interdependencia y el costo ha sido compensado, ello equivale a integrar los efectos externos en el correspondiente proceso económico (53).

Los ejemplos de repercusiones económicas y sociales de la contaminación son numerosos. En el caso de la contaminación de las aguas pueden citarse los siguientes:

- * Pérdidas debidas a los efectos sobre la salud física del hombre, contando entre ellas los gastos preventivos y curativos de tipo médico y farmacéutico.

- * Consecuencias sobre la agricultura y ganadería.

- * Aumento del costo de energía eléctrica consumida en tratamientos anticontaminantes.

- * Daño producido a la riqueza piscícola.

- * Gastos en el control del nivel de contaminación y en investigación. La importancia cuantitativa de estas pérdidas y gastos debidos a la contaminación es sumamente elevada.

El otro aspecto de la cuestión está en la evaluación de los costos que ocasione la lucha contra la contaminación en general.

Es evidente que en un sistema productivo la contaminación es aproximadamente del orden de cuantificación que las materias primas incorporadas al mismo. En ausencia de un reciclaje de los productos emitidos, que sería la solución ecológica idónea pero que no resulta normalmente rentable al capitalismo industrial, los costos de la contaminación se cubren mediante mayores impuestos o gasto público, o por medio de la introducción del factor "contaminación" en el engranaje económico.

Ambas soluciones plantean graves inconvenientes.

Como veremos más adelante, la primera alternativa plantea el problema de quién debe soportar las cargas económicas y fiscales, y si es justo que todo ciudadano contribuya a cubrir unos gastos de contaminación de origen industrial, por ejemplo, a los cuales él es ajeno.

La segunda solución supone la introducción del factor "contaminación", antes aludido, en la economía: ello repercute en el aumento de precio de todas las mercancías y servicios ocasionados por la observancia de medidas de lucha

contra la contaminación.

Estos aumentos son muy elevados, resultando para el sector industrial muy difíciles de cuantificar pero son enormemente influyentes en sistema productivo.

B) Los costes ecológicos.

La interacción entre el hombre y el resto de la biosfera determina la regresión de los ecosistemas. Hoy los efectos de la contaminación se suman a la histórica destrucción y saqueo de los sistemas naturales por el hombre.

Ello es apreciable en el constante empobrecimiento del medio acuático por los efectos de la contaminación sobre la vegetación y la fauna. Este empobrecimiento repercute en la estabilidad de los ecosistemas, ya que cuanto más diverso y complejo es un ecosistema mayor estabilidad posee. Se desconoce cuánta cantidad de residuos, productos tóxicos y vertidos u otros contaminantes pueda comunicarse a las aguas sin que esto provoque cambios irreversibles o la acumulación de cantidades de diversos agentes contaminantes que puedan interrumpir los procesos biológicos de manera definitiva. Pero si los límites superiores nos son desconocidos, los efectos inmediatos son ya cuantificables ecológicamente. Así sabemos que la acción de la contaminación pone actualmente

en peligro muchos ríos o tramos de ellos que se convierten en colectores abiertos, perdiendo las aguas su poder autodepurador.

Por todo ello, tampoco son nada despreciable los costes ecológicos, si bien preocupan, normalmente, menos que los anteriores.

4. Distribución de costes.

Antes de iniciar el análisis de la distribución de costes, conviene que realicemos algunas consideraciones.

En efecto, en el fondo de los problemas ambientales, y el nuestro es uno más, lo que se plantea es la colisión entre unos pretendidos derechos de propiedad: si una fábrica, un ayuntamiento, o un particular lanzan sus residuos a un río, todos ellos, invariablemente, están ejerciendo su derecho al uso del agua, mientras que los ribereños alegarán unos presuntos derechos de propiedad del agua natural pura. Evidentemente si este principio es válido para bienes privados, resulta absurda y superflua esa afirmación para nuestro caso concreto, pues las aguas continentales constituyen un bien de dominio público.

Tenemos, por tanto, que el agua es un bien público, lo cual presupone siempre la presencia de interés general,

es decir, presupone la intervención de las Administraciones públicas y si corresponde la sanción final en cualquier problema relacionado con el uso del agua. En concreto, significa que el hecho de verter a un cauce público lleva implícita una concesión administrativa, precisamente por tratarse de un bien público, y no una autorización. Pero no nos desviemos de nuestro objetivo.

Hasta ahora, en definitiva, no se ha indicado nada respecto a quién debe pagar la factura final. Procede, por tanto, plantearse una difícil pregunta en orden a mantener un estado de calidad en las aguas continentales: ¿Cómo se distribuirán los costes y quien pagará en último extremo la contaminación producida?

Hay tres posibles soluciones a esta cuestión:

- Que pague el que contamina.
- Que pague la colectividad.
- Que pague una parte quien contamina y otra la Administración.

Tratando de dar respuesta al problema de la distribución de los costes y situándonos en nuestro contexto económico, aparece en el capitalismo actual una diferencia importante respecto al tradicional, consistente en que algunos elementos naturales, en concreto el agua, han dejado de ser bienes libres para convertirse en bienes en sentido

económico, o sea, en bienes "escasos".

Esta diferencia puede resultar hasta irónica en un país que, como el nuestro, tradicionalmente ha dispuesto de escasos recursos de agua; sin embargo, es precisamente esta diferencia la que justifica la urgencia en impedir que esos, nuestros ya escasos recursos de agua, no se vean aun más reducidos por la contaminación.

5. Formas de inclusión de los costes sociales en el proceso económico.

Veamos ahora la forma de incluir los costes sociales derivados del uso del agua en el proceso económico:

A) Negociación.

En este caso se supone que un agente económico produce, mediante su actividad, a otro, que también puede ser una colectividad, un perjuicio, y que ambos llegan a un acuerdo voluntario. Es evidente que este método es de muy difícil aplicación porque precisa de condiciones que se dan extrañamente en la práctica (posibilidad física de diálogo, igualdad entre los implicados, creación o existencia de asociaciones de afectados, posibilidad de evaluación de daños y de acuerdo respecto a esa evaluación).

No cabe duda de que la aplicabilidad del método depende también del grado de cohesión asociativa del sistema. No es lo mismo tratar con todos los pescadores o bañistas de un tramo de río, que con una sola sociedad deportiva que los represente.

En definitiva, este método parece más aplicable para posibilitar acuerdos entre empresas que para integrar en una negociación a elementos tan dispares, como pueden serlo las empresas, las colectividades y las agrupaciones.

Ahora bien, cualquier acuerdo, por imposible y difícil que sea su consecución, tendrá que ser aprobado por la Administración, que siempre ha de estar presente y obligada a velar por el interés general: es decir, a garantizar que los acuerdos voluntarios no sean perjudiciales para terceros que no han estado presentes, o bien lo han estado pero con manifiesta inferioridad.

8) Compensación.

Consiste en gravar al emisor de productos nocivos para las aguas o contaminador, con un impuesto que se afecta en forma de subvención a los dañados o perjudicados por la contaminación.

Este método no es una solución de mercado, ya que

presupone un imperativo legal fiscalizado por la autoridad administrativa correspondiente y presenta las mismas dificultades para su aplicación que las del método anterior, en especial una que surgirá siempre, la evaluación de daños, pues continuamente nos tropezamos con el problema de averiguar cuales son los efectos de la contaminación de las aguas sobre el hombre y el resto de la naturaleza.

Esta evaluación cuantitativa de daños en el estado actual de conocimientos es prácticamente imposible y obligaría a estudios muy complejos en los que deben tenerse en cuenta los aspectos ecológicos, los de salud pública, los estéticos -que también ejercen una incidencia importante sobre nuestras vidas-, los económicos y, finalmente, los políticos. Ello obliga a la evaluación de los daños producidos por las "externalidades" negativas con el fin de poder llegar, en la multitud de casos concretos que puedan presentarse, a la debida equidad.

El dilema en que nos situaría el tratar de llegar a la equidad en cada caso concreto, sólo puede solucionarse a través de la normativa.

C) Normativa.

Es fácil decir que esta normativa debe ser clara y precisa: sin embargo, a nadie se le oculta las dificultades

que los vertidos industriales plantean para fijar unos «límites en el río», o unos «límites en el efluente», o bien para establecerlos, por un sistema mixto, tanto en el río como en el efluente.

Supongamos, no obstante, que la norma está ahí y que técnicamente es perfecta, con lo cual estamos asegurados contra los daños que traen consigo las externalidades. ¿Nos podemos dar por satisfechos? Aunque a primera vista la contestación es afirmativa inciden otros aspectos de gran importancia que pueden repercutir hasta en la competitividad en el comercio internacional, siendo evidente que todos ellos precisarían de estudios no menos delicados que los necesarios para la concreción de la normativa técnica. En definitiva, se trata, como afirma GALLEGO GREDILLA, «de la estimación del óptimo ambiental social» (54).

D) Medidas complementarias.

Una vez establecida la normativa, después de superadas las dificultades indicadas, podemos emplearla exclusivamente o completándola con otras medidas.

En el primer caso, exclusiva aplicación, se impediría o limitaría, mediante medidas coercitivas, las actividades nocivas del medio físico acuático. Los resultados serían, por tanto, prohibir el funcionamiento, o

la puesta en servicio, de todas las industrias cuyos vertidos no se ajusten a la reglamentación. Este es un método extremo cuya utilidad es evidente para aquellos casos en que se puedan producir daños graves e irremediables; por ejemplo: vertidos de compuestos de mercurio. Por otra parte, si la normativa se aplica de este modo, nos encontramos en el caso más claro del principio de que «el que contamina, paga».

En el segundo supuesto, complementar la normativa con otras medidas, se sobreentiende que esas medidas son económicas; más aun, monetarias. Y con ello entramos en ese complicado mundo de las subvenciones, los créditos oficiales y, finalmente, las tasas por contaminación.

Detengámonos, siquiera sea, momentáneamente en esas medidas complementarias.

a) Subvenciones.

Al utilizar el sistema de subvenciones es evidente que ya no se utiliza la «internalización de externalidades», porque los costes sociales siguen sin incluirse en el proceso económico de la producción. Y esto es así con independencia de que la subvención se atribuya al agente económico origen de la contaminación o a la colectividad que sufre sus consecuencias, siempre que aquella cubra el

importe de los gastos que incorporen el bien público aguas dentro de la normativa.

b) Crédito oficial.

El crédito, sea oficial o privado, no constituye una forma de derogar la inclusión de los costes sociales en el proceso económico: es decir, sigue produciéndose la internalización de las externalidades. Unicamente, matizar que si el crédito es oficial, ocurre que el sector público es quien soporta los costes en una primera fase y que la internalización tarda más en producirse, que si el dinero saliese de las reservas del agente económico o del crédito privado: pudiendo plantearse, entonces, el problema de los usos alternativos del dinero, pero esto escapa a nuestro estudio.

c) Tasas por contaminación.

Pasamos ahora al sistema de tasas por contaminación. A modo de paréntesis previo, indicaremos que quizás la palabra «tasas» no sea la más adecuada con arreglo a la estricta terminología fiscal: se ha elegido, porque nos ha parecido que la expresión «tasa por contaminación» está dotada de la máxima elocuencia y fuerza comunicativa.

Este método es análogo al de compensación, pero se

da la opción al agente económico «contaminador» para que realice las obras necesarias para situar el bien físico -en nuestro caso, el agua- dentro de las normas que la propia colectividad, representada por la Administración, se ha impuesto. En resumen, la colectividad carga al «contaminador» los costes sociales dándole a elegir entre hacer las instalaciones necesarias o pasándole la factura de las tasas por contaminación. Evidentemente, las tasas -o la capitalización de éstas si el «contaminador» nunca llega a respetar la norma- tendrían que igualar el coste de las instalaciones necesarias. Naturalmente que, como esta igualdad es muy difícil de conseguir, las tasas lo mismo pueden funcionar como una incitación, que como una disuasión a contaminar.

E) El principio «el que contamina, paga».

Ya desde el comienzo queremos dejar constancia de nuestra aversión contra los principios de este tipo y las frases simplistas.

En primer lugar, no resulta tan fácil, a la hora de la conversión de los principios en actuaciones concretas, definir lo que se entiende por contaminar ni, por supuesto, evaluar lo que tiene que pagar el «contaminador». En efecto, como ya se dijo, cualquier uso del agua supone necesariamente su degradación y ello con independencia de

que la industria depure con la máxima eficacia posible, con arreglo a la tecnología disponible, sus vertidos residuales.

Por ello, en general, resulta de imposible aplicación el criterio de reintegrar el agua tal como se había tomado. Sin embargo, es normal afirmar simultáneamente el derecho al uso del agua y el deber de restituirla sin alterarla. Y además, precisamente esta alteración podría tomarse como modulo de contaminación: el problema sería aún más grave si se otorgase a cada ribereño el derecho a la calidad natural del agua. Por otra parte, también podría ocurrir que la industria, situada aguas abajo de una población más o menos importante, no pudiese utilizar las aguas sin un tratamiento costoso derivado de la forma en que se las entrega la población. ¿Se aplicaría también en este caso, a favor de la industria, eso de que «el que contamina, paga»? Creemos que no.

En resumen, si nos atenemos al principio de «anterioridad», o restituir las aguas tal como nos las entregan, ha de presuponerse una calidad mínima aguas arriba del agente económico para que el gran principio sea válido, sin perjuicio de las dificultades de concreción para determinar lo que es «contaminar» y evaluar lo que se ha de «pagar».

Si en lugar de guiarnos por el criterio de

«anterioridad», nos fijásemos la directriz del de «prioridad» y diésemos preferencia al uso para abastecimiento de poblaciones, entonces el principio que analizamos podría resultar más justo, ya que un agente económico que recibe agua potable natural debería entregar, por lo menos, agua potable. Esto parece evidente por estar fundado sobre el derecho de todos y cada uno a beber «agua potable» -y no pura-; sin embargo, tampoco tiene una validez absoluta, ya que todos tenemos un derecho indudable a beber agua potable, pero no a que ese agua pase por el curso fluvial más próximo. La Administración podrá reservarse el derecho de transformar un cauce en vertedero industrial, lo cual no nos parece admisible ni adecuado, y abastecer a la población con agua de otros cauces, siempre que, evidentemente, garantice la inocuidad de aquél al impedir el acceso de bañistas inadvertidos y emplear otras medidas de precaución.

Hoy nadie duda de la procedencia de este principio (55), principio que no deje al arbitrio de los administrados la ejecución de actividades que degraden el medio ambiente. Si bien hay vertidos que deben ser totalmente prohibidos y, por tanto, no basta con pagar para conseguir la patente de contaminador. Lo que este principio implica es algo bastante distinto como que el vertido autorizado una vez valorada su conveniencia, provoca unos costes externos que se deben de internalizar, incorporándolos a las funciones de producción.

Al ocurrir esto, con repercusión económica, si procede, en el precio de venta, se consigue que el consumidor de los bienes producidos con contaminación pague también por ello.

Ahora bien, el principio no significa que el contaminador deba pagar o responder de todos los daños causados por la contaminación, tan sólo es responsable de controlar efectivamente la contaminación dentro de los niveles fijados por la Administración en las normas. Se trata entonces de un principio cuya finalidad es determinar quien es el primer sujeto que ha de pagar el coste de reducir la contaminación al nivel fijado. En este sentido, no puede identificarse con una subvención, ni puede caracterizarse en el sentido de que conduzca a la consecución de un óptimo económico.

Con anterioridad a la Ley de Aguas el principio «quien contamina, paga» estaba esbozado de una forma rudimentaria e ineficaz. Simplemente se imponía la carga de depurar al que realizaba el vertido perjudicial, no siendo así para los que su contaminación resultara inócua aguas abajo por el poder regenerador de la corriente.

La experiencia ha demostrado que las meras prohibiciones de vertidos de sustancias, la fijación de estándares y de niveles de calidad del agua son insuficientes siendo imprescindible la adopción, además, de medidas

económicas en la lucha contra la contaminación de las aguas.

De todas formas, nosotros pensamos que, sin negar la validez, en su justa medida de el principio «quien contamina, paga» es más conveniente ir asentando el de «quien contamina, paga; y quien depura, recibe ayuda»

6. Régimen económico-financiero configurado en la legislación vigente.

La Ley de Aguas -y sus disposiciones de desarrollo- aborda también el tema de la protección del medio ambiente desde el punto de vista del régimen económico y financiero, mediante el establecimiento de un canon de vertido en su artículo 105 (56), al dedicar el título VI al «régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico».

Según establece el artículo 104.1 la utilización de las aguas que requiera autorización o concesión de los bienes del dominio público hidráulico, a que se refieren los apartados b) y c) del artículo 2 de esta Ley, se gravará con un canon destinado a la protección y mejora de dicho dominio, cuya aplicación se hará pública por el Organismo de cuenca (57). «Este canon será gestionado y recaudado, en nombre del Estado, por los Organismos de cuenca, quienes informarán al Ministerio de Economía y Hacienda

periódicamente en la forma en que el mismo determine» (art. 104.3).

Según dispone el apartado 2 del artículo 104: «La base imponible de esta exacción será el valor del bien utilizado, teniendo en cuenta el rendimiento que reporte. El tipo de gravamen anual será el 4 por 100 sobre el valor de la base imponible.»

«El importe de esta exacción será el resultado de multiplicar la carga contaminante del vertido, expresada en unidades de contaminación, por el valor que se asigne a la unidad.

Se entiende por unidad de contaminación un patrón convencional de medida, que se fijará reglamentariamente, referido a la carga contaminante producida por el vertido-tipo de aguas domésticas, correspondiente a 1.000 habitantes y al periodo de un año. Asimismo, por vía reglamentaria se establecerán los baremos de equivalencia para los vertidos de aguas residuales de otra naturaleza.

El valor de la unidad de contaminación, que podrá ser distinto para los distintos ríos y tramos de río, se determinará y revisará, en su caso, de acuerdo con las previsiones de los Planes Hidrológicos respecto a la calidad de las aguas continentales, de modo que se cubra la

financiación de las obras necesarias para el cumplimiento de dichas previsiones» (art. 105.2 de la Ley).

Este canon será percibido por los Organismos de cuenca y será destinado a las actuaciones de protección de la calidad de las aguas que hayan sido previstas en los Planes Hidrológicos de cuenca, a cuyo efecto se pondrá a disposición de los organismos competentes (art. 105.3 de la Ley).

Si se llega a producir el supuesto según el cual el sujeto pasivo del canon de vertido viniera obligado a soportar otras cargas económicas, ya establecidas o que puedan serlo por las Comunidades Autónomas o por las Corporaciones Locales, en el ejercicio de sus competencias, para financiar planes o programas públicos de depuración de aguas residuales, el Consejo del Agua determinará anualmente las deducciones que deban realizarse en el importe del canon de vertido (art. 105.4 de la Ley).

Dispone el artículo 107.1 que «reglamentariamente podrá establecerse la autoliquidación de los cánones o exacciones mencionados en los artículos anteriores», indicando únicamente a este respecto el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en su artículo 113.1, que el Gobierno, por Real Decreto, a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Obras Públicas y Urbanismos, podrá

establecer un sistema de autoliquidación de los cánones o exacciones previsto en la Ley según la peculiaridad de los mismos. Por lo demás se limita a reproducir en su apartado 2 el correspondiente de la Ley que establece: «Los actos de aprobación y liquidación de estos cánones o exacciones tendrán carácter económico-administrativo. Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas reguladoras de los procedimientos aplicables, la impugnación de los actos no suspenderá su eficacia, siendo exigible el abono del débito por la vía administrativa de apremio. El impago podrá motivar la suspensión o pérdida del derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público hidráulico».

Si amplía el régimen económico-financiero al regular un canon de ocupación (art. 284 a 288), el canon de vertido propiamente dicho (art. 289 a 295) y un canon de regulación y tarifas (art. 296 a 312), empleando para calcularlos una serie de operaciones aritméticas bastante complejas, en las que interviene una serie de valores y coeficientes, también de difícil determinación, y que por su carácter eminentemente técnico no abordamos en este trabajo.

NOTAS al

Capítulo Tercero

(1) GALVEZ, Artículo 45, en «Comentarios a la Constitución española», 2ª edición ampliada y comentada, a cargo de GARRIDO FALLA, Ed. Civitas, Madrid, 1985, págs. 815 y 816; y MARTIN MATEO, Derecho ambiental, cit., págs. 90 y ss.

(2) ESCRIBANO COLLADO y LOPEZ GONZALEZ, El medio ambiente como función administrativa, en «R.E.D.A.», nº 26, 1980, pag. 373.

(3) En Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 631 a 633.

(4) Ya han sido mencionadas, pero no es inoportuno traerlas a colación: Directivas del Consejo 74/440/C.E.E., de 16 de junio de 1975, sobre la calidad requerida de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua alimentaria en los Estados miembros; 76/160/C.E.E., de 8 de diciembre de 1975, relativa a la calidad de las aguas para uso recreativo (zonas de baño); y 78/659/C.E.E., de 18 de julio de 1978, relativa a la calidad de las aguas dulces que necesiten ser protegidas o mejoradas para ser aptas a la vida de los peces.

(5) Art. 40.e de la Ley

(6) Art. 67.a.

(7) Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.O.T.M.A., M.O.F.U., Madrid, 1981, págs. 78 y 79.

(8) Art. 6.3 del Código Civil.

(9) CARDELUS Y MURUZ-SECA, La responsabilidad civil en materia ambiental. Sentencia relativa a la central termica de Soto de Ribera, en «D.A.», nº 190, extraordinario, monográfico dedicado a «Ecología y medio ambiente», Madrid, 1981, págs. 633 a 640; HERNANDEZ IBÁÑEZ, Responsabilidad civil y medio ambiente, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.O.T.M.A., M.O.F.U., Madrid, 1981, págs. 213 a 239; y GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 1.087 a 1.091.

(10) Que se van mencionando a lo largo de la obra de SEDANEZ CALVO y RODRIGUEZ RAMUS: La contaminación ambiental (Nuevos planteamientos técnicos y jurídicos), Ed. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1976.

(11) Art. 60 de la citada Ley.

(12) A través de una enmienda, del Grupo

parlamentario popular, en el Congreso se intentó en su momento añadir un art. 112 bis al proyecto de la nueva Ley de Aguas en favor de la acción popular, pero no fue aprobada, alegando el portavoz del Grupo parlamentario socialista que si bien existía esta acción en nuestro Derecho positivo en la Ley del Suelo, consideraba más oportuno no hacer discriminación de esta legislación sectorial y si esperar a que el Gobierno presentara el proyecto de ley sobre la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pensando que sería mejor abordar este tema de la acción pública con carácter general tanto en la L.P.A., cuando se reforme, como en el citado proyecto. Ahora bien, no es cierto que el único ejemplo de acción popular sea el de la Ley del Suelo, al menos existe en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 47.3), Decreto 833/1975, de 6 de febrero, sobre protección del ambiente atmosférico (art. 16), en la Ley de Patrimonio Artístico Nacional, de 13 de mayo de 1933, en varias leyes reguladoras de parques nacionales y, con posterioridad a esa intervención, en la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

(13) Que se plasman en distintas modalidades de intervención pública algunas de las cuales son analizadas en el pasado en los trabajos que se citan, ya un tanto anacrónicos: DE LA MORENA Y DE LA MORENA, La intervención administrativa en las actividades molestas, insalubres,

nocivas y peligrosas: Panorámica y problemática, en «Boletín de Documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Gobernación», nº 72 a 76; MARTINEZ BLANCO, Intervención administrativa estatal y local en las aguas subterráneas, en «R.E.V.L.», nº 147, 1966, págs. 321 a 356; ANSON ULIART, La acción administrativa para la coordinación de la defensa del medio ambiente, en «Estudios Turísticos», nº 36, 1972; y, fuera de nuestras fronteras, BRANCASI, CURFACI y MAVIGLIA, Intervento pubblico per la tutela dell'ambiente: ricognizione delle funzioni dello Stato e delle Regioni a statuto ordinario, Cuaderni della Rivista «Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione», Istituto Studi Turistici Economici e dell'Ambiente, Giuffrè-Editore, Varese, 1975, 198 págs.

(14) CARDELUS Y MUÑOZ-SECA, La contaminación de las aguas, en «Primer Congreso Nacional de Derecho de Aguas», Ed. Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, Murcia, 1984, págs. 385 y ss y GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 640 a 643. En cuanto a las técnicas jurídicas contra la contaminación de las aguas subterráneas, vid. de los mismos, págs. 824 a 832, con la misma estructura que para las aguas superficiales.

(15) GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 1.091 a

1.093.

(16) Así se contempla en los arts. 59.2, 100, 68, 70.2 y 75.6 del Rto. de 1986.

(17) TRENZADO RUIZ: Técnicas e instrumentos tradicionales y nuevos, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.U.T.M.A., M.U.F.U., Madrid, 1981, pag. 77, y, del mismo, Técnicas e instrumentos tradicionales y nuevos, en el Derecho ambiental, en «Homenaje a J.A. GARCIA-TREVIJANO FOS», 1982, págs. 855 a 887.

(18) Vid. LOPEZ RAMON, Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente, en «D.A.», nº 190, extraordinario, monográfico dedicado a «Ecología y medio ambiente», Madrid, 1981, págs. 39 a 55.

(19) Ha de tenerse presente, sin embargo, que la habilitación del art. 45.2 de la Constitución no comporta una excepción a los límites que los derechos constitucionales reconocidos imponen a la actuación de los poderes públicos.

(20) La contaminación ambiental (Nuevos planteamientos técnicos y jurídicos), cit., págs. 514 a 516.

(21) Arts. 92 de la Ley y 245 del Rto. del Dominio

PUBLICO HIDRAULICO.

(22) Veanse los arts. 92 a 100 de la Ley y 245 a 271 del Rto. Asimismo, GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 859 a 860 y 869 a 884, también 892 a 926.

(23) GONZALEZ CALVO, El canon de vertido, instrumento de prevención de la contaminación: Aplicación a las aguas residuales, en «Química e Industria», nº 28, Madrid, 1981, págs. 697 a 699.

(24) Art. 93 de la Ley y 250 del Rto.

(25) veanse las págs. 373 y ss. de este trabajo.

(26) GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 341 a 323; y, respecto del pasado, ORTOLA NAVARRO, Naturaleza y fijación del canon por vertimiento de residuos nocivos a la riqueza piscícola de las aguas públicas, en «R.A.F.», nº 40, 1963, págs. 251 a 279.

(27) Vid. ALVAREZ RENDUELES, La Hacienda Pública y el Medio Ambiente, Ed. E.N.A.F., Madrid, 1973, pág. 39. Como complemento, del mismo, La Hacienda Pública y el medio ambiente, en «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal».

nº 41, 1975; y LAMPREAVE, La Hacienda Pública y el medio ambiente, en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.O.T.M.A., M.O.F.U., Madrid, 1981, págs. 301 a 323.

(28) Vid. el completo estudio que sobre el régimen jurídico-constitucional de los auxilios del Estado (ayudas fiscales, subvenciones y otras ayudas), sobre régimen comunitario de ayudas otorgadas por los Estados (incompatibilidad de las ayudas estatales con el Mercado Común y ayudas estatales en materia de medio ambiente), sobre régimen presupuestario de los auxilios del Estado sobre los auxilios del Estado en la Ley de Aguas, y sobre los auxilios vigentes, hacen GÓNZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., págs. 937 a 948.

(29) Art. 105 de la vigente Ley de Aguas. Estos gravámenes singulares aparecen también en otros ordenamientos con la calificación de tasas, detraídas precisamente para mejorar las condiciones ambientales.

(30) DE LA POZA GALIANO, El principio de «quien contamina, paga», como instrumento de política económica para la protección del medio ambiente, en «Economía Industrial», 1970, págs. 61 y ss.

(31) «La contaminación ambiental...», cit., págs.

516 a 518.

(32) Véanse las págs. 339 a 365 y 688 de este trabajo.

(33) Vid. ALVAREZ GARCIA, «Injusto penal e injusto administrativo en la protección del medio ambiente», en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.O.T.M.A., M.C.F.U., Madrid, 1981, págs. 257 a 275.

(34) Vid., de manera decisiva, GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, «Comentarios a la Ley de Aguas», cit., págs. 1.063 a 1.085; y, con respecto a la situación anterior a la nueva Ley, MARTIN FALLIN, «Infracciones en materia de aguas», en «Estudios de Derecho administrativo especial canario», II. Régimen de aguas, Santa Cruz de Tenerife, 1968, págs. 183 a 218.

(35) Arts. 314 a 322 del Rto. del Dominio Público Hidráulico, donde se van precisando minuciosamente que actos constituyen cada tipo de infracción en función de la valoración de los daños, la cuantía de la sanción a imponer y el órgano al corresponde su imposición.

(36) Art. 327 del Rto., al tiempo que indica que prescribirá a los 15 años la obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al

dominio publico hidrico.

(37) TRENZADO RUIZ, «Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos», en «Derecho y Medio Ambiente», Ed. C.E.O.T.M.A, M.O.F.U., Madrid, 1981, pág. 77.

(38) TOLEDO JAUDENES, «Comentarios a la Ley de Aguas», cit., pág. 641.

(39) «Comentarios a la Ley de Aguas», cit., pág. 635. Con un caracter mas amplio y en linea a lo reseñado, págs. 635 a 637.

(40) «El medio ambiente como función administrativa», en «R.E.D.A.», nº 26, 1980, pag. 374.

(41) La contaminación tiene, pues, su prestigio, marcado por la diferencia de renta y oportunidades del que vive cerca del Manzanares, Llobregat o Nervión, en relación con el que dispone de las aguas, más limpias, de algunas zonas de Salamanca, Cáceres o Galicia, por ejemplo.

(42) Así se ha podido atribuir a un alcalde del litoral mediterráneo andaluz el siguiente razonamiento sobre la instalación de una fábrica contaminante: «Prefiero para mi pueblo nombres con mono, que mujeres con biquini».

(43) Vid. VARIOS AUTORES, Problemas de economía del medio ambiente, Resumen del Seminario celebrado en la O.C.D.E. en el transcurso del verano de 1971, Instituto de Desarrollo Económico, O.C.D.E., Ed. E.N.A.P., Madrid, 1973.

(44) Vid. RUESTA URIO, El coste de la descontaminación y los arbitrios con fines no fiscales, en «Boletín de O. y M.», nº 12, Secretaría General Técnica, Presidencia del Gobierno, Publicación extinguida, Madrid, 1972, págs. 37 a 48; y STHAR, Costos de la descontaminación, Ed. Pax, Mexico, 1973.

(45) Vid. VARIOS AUTORES, Aspectos económicos y jurídicos del medio ambiente, en «Revista del Instituto de Estudios Económicos», nº 3, monográfico, Madrid, 1980, 398 págs.

(46) Prueba de ello es que objetos hasta ahora valiosos resultan caros de eliminar y se abandonan en la ciudad y sus alrededores con tendencia a convertir las zonas urbanas y suburbanas en grandes vertederos, que posteriormente contaminan las aguas subterráneas al ser arrastradas sustancias nocivas por efecto de la lluvia.

(47) HERNÁNDEZ MURUZ, Aspectos económicos de la depuración de las aguas, en «Dyna», nº 5, mayo, 1972.

(48) DEWISME, El problema económico de la depuración de las aguas residuales, en «Revista de Obras Públicas», nº 3.045, 1969, págs. 28 a 38.

(49) RODRIGUEZ VAZQUEZ DE PRADA, Medio ambiente y coste de la contaminación, en «D.A.», nº 178, 1978, págs. 125 a 157.

(50) Vid. el importante trabajo de la empresa AUXINI, Estudio de inversiones y costes de la lucha contra la contaminación en España, 21 vols., Ed. D.G.M.A., Madrid, 1986.

(51) RODRIGUEZ VAZQUEZ DE PRADA, Medio ambiente y coste de la contaminación, en «D.A.», nº 178, 1978, págs. 125 a 157.

(52) LLEO DE LA VINA, Los costes sociales de la calidad de las aguas superficiales, en «Ciudad y Territorio», nº 3, 1973, pág. 6; y KNEESE, El problema del coste social, en «Economía del Medio Ambiente», Ed. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974, págs. 73 y ss.

(53) Por ejemplo, si una industria vierte sin tratamiento, obliga a los usuarios aguas abajo, ya sean consumidores de agua potable u otra industria, a pagar el coste del tratamiento que no realizó la primera. Ahora bien,

si esta compensase a los usuarios aguas abajo precisamente, en el coste de ese tratamiento, la "externalidad" consistente en los efectos desfavorables del vertido nocivo habría quedado "internalizado". Igual que se han empleado los terminos efecto externo y "externalidad", también podría haberse utilizado el de "efectos indirectos" o "costes secundarios".

(54) Vio. La economía del medio ambiente, en «Documentación económica», nº 3, 1971, pag. 269.

(55) DE LA FUZA GALIANO. El principio de «quien contamina, paga», como instrumento de política económica para la protección del medio ambiente, en «Economía Industrial», 1975, pags. 61 y ss; y O.C.D.E., Le principe polluer-payeur. Definition. Analyse. Mise en oeuvre, París, 1975.

(56) En su apdo. 1 establece que «los vertidos autorizados, conforme a lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes de esta Ley, se gravarán con un canon destinado a la protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica».

(57) Si bien, los concesionarios de aguas estarán exentos del pago del canon por la ocupación o utilización de los terrenos de dominio público necesarios para llevar a

cado la concesión.

Capítulo Cuarto

GARANTIAS DEL DERECHO AL
AMBIENTE ADECUADO RECONO-
CIDO EN LA CONSTITUCION

I.- El problema de la legitimación procesal en los supuestos de atentados a la calidad de las aguas.

Nos es obligado tener en consideración el problema de a quien corresponde la legitimación procesal para recabar la tutela de las aguas continentales. Ahora bien, las dificultades para elaborar unos criterios básicos para la protección jurisdiccional de este derecho viene determinada por circunstancias de orden objetivo, en primer lugar, y subjetivo, primordialmente.

La primera se refiere a la propia naturaleza del bien jurídico protegido. Durante siglos, bajo la influencia del Derecho Romano, se consideraron las aguas continentales como "res nullius" o "res communes", como cosas pertenecientes a la Humanidad en su conjunto y susceptibles de utilización ilimitada por todos. De ahí, la tesis tradicional según la cual las cosas susceptibles de un goce indiscriminado no constituyen "bienes", en sentido jurídico, y no exigen una protección especial por parte del Derecho.

Un primer paso hacia la tutela jurídica de estas fue el de su caracterización como bienes de dominio público. Paralela y paulatinamente se fue haciendo extensiva la aplicación de técnicas de protección de las aguas susceptibles de apropiación privada. Así, para las formas de contaminación más grave se recurrió a instrumentos de tutela

jurídicos privados como la responsabilidad civil, las relaciones de vecindad, el abuso del derecho, etc. En una época más cercana la creciente conciencia de la escasez de este recurso natural ha permitido consagrarlo como auténtico bien, digno de protección jurídica, ya que para la teoría clásica la escasez es una condición para atribuir a una cosa la naturaleza jurídico-económica de «bien».

Al margen de la circunstancia expuesta, se da otra de tipo subjetivo que ha contribuido a dificultar la tutela jurídica de las aguas. En efecto, sobre la base de los instrumentos jurídicos tradicionales, se consideraba que los particulares no se hallaban legitimados para recibir la protección de derechos o intereses que no estuvieran inmediatamente vinculados a su esfera individual.

En principio, se concede la legitimación para demandar solo a aquellos que han sufrido en su patrimonio moral o material consecuencias no queridas por el Derecho e imputables a otras personas. Pero tratándose de daños ambientales es frecuentemente imposible, o sumamente difícil, justificar lesiones individualizadas. Por otra parte, los efectos de la contaminación de las aguas tienen una trascendencia colectiva.

La protección de los intereses generales se atribuye a los poderes públicos, pero la experiencia de las últimas

décadas ha mostrado que, junto a la acción o actuación pública, es necesario reconocer a la generalidad de los ciudadanos la legitimación para defenderse de las agresiones producidas a bienes colectivos o intereses difusos, que no pueden contemplarse bajo la óptica de la lesión individualizada. De ahí que, se tienda a postular la admisión de formas de acción popular (1) como medio idóneo para superar la concepción individualista del proceso, permitiendo la iniciativa de cualquier interesado -individual o colectivo- en la protección de las aguas continentales.

Esta consideración ha motivado la observación (2) de que el carácter comunitario de los conflictos ambientales, en lo que respecta a los demandantes, pugna de plano con la comprensión individualista del proceso y exige la admisibilidad de acciones populares sin sujeción a requisitos estrictos en cuanto a la prueba de los perjuicios. También se ha hecho referencia a la necesidad de arbitrar las técnicas jurídicas adecuadas para salvaguardar, precisamente, los intereses colectivos, entre las que los sistemas de legitimación para accionar tienen una importancia primordial (3).

Se trata, en definitiva, de institucionalizar nuevos medios para la defensa jurídica de intereses que no se pueden considerar privativos de una persona o de un grupo.

por incidir en la calidad de la vida de los ciudadanos en su conjunto. La flexibilidad en la legitimación procesal activa exige también una ampliación de la legitimación pasiva, que permita superar determinadas trabas formales que han cegado en la impunidad a la mayoría de los responsables de la contaminación de las aguas.

Tal vez en nuestra Constitución se eche de menos un precepto del tenor del artículo 61.3 de la Constitución portuguesa, donde se establece que «todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho que se refiere el número uno podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización».

La cuestión viene a complicarse más en virtud de lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 51 de nuestra Constitución. En efecto, el indicado número 2 reserva la acción de tutela y el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad para las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo segundo, entre los que no figura el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Por su parte, el número 3 del artículo de referencia se remite a la ley que desarrolle los principios reconocidos en el Capítulo tercero del Título I de la Constitución, donde se consagra el derecho que ahora consideramos.

Ahora bien, lo que no puede concluirse del artículo 53 de la C.E. es que se excluya la posibilidad de accionar la protección jurisdiccional de este derecho, puesto que resulta evidente que quien de hecho se vea excluido del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, ha de disponer de la correspondiente acción ante los tribunales.

Por último, ha de significarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 53.3 de la C.E., el reconocimiento, el respeto y la protección del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en materia de aguas continentales, solo podrá alegarse ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen.

Pues bien, la solución de este problema ha sido abordada insuficientemente en la Ley de Aguas, ya que fija los términos en que se establecen las correspondientes sanciones y la obligación de reparar el daño causado, actos que por estar sujetos al Derecho Administrativo y tratarse de materia de aguas (4), corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deducan en relación con dicho acto, pero no se establece, como ya dijimos, la acción popular.

Así pues, las únicas cuestiones que han de plantearse en este punto son las relativas a la evaluación del daño y a la disponibilidad de la correspondiente acción. La primera se podrá resolver en la futura "Ley General del Medio Ambiente" mediante criterios objetivos e indiciarios. El segundo aspecto también puede regularse por dicha Ley mediante el establecimiento de los oportunos módulos de legitimación, con lo cual, y con carácter general, se daría solución en todos los sectores ambientales a esta ausencia, aunque en algunos no sea tal por encontrarse, en disposiciones específicas.

Debe apuntarse también la posibilidad de que las obligaciones y responsabilidades que dimanar de la constitucionalización del medio ambiente permitan el ejercicio de acciones no sólo frente a los poderes públicos, o de éstos frente a los particulares contaminantes, sino también en el ámbito de las relaciones jurídicas privadas.

Debe resaltar, a la proyección de estos nuevos instrumentos de tutela no tienen por que entrañar un menoscabo de los principios de legalidad y seguridad jurídica, si se perfilan con la debida perfección técnica. En todo caso, resulta evidente que la protección de los recursos hídricos no será una realidad tangible, si no hacerse operativas las formas de control y participación de los ciudadanos en todo cuanto afecte directamente a la

calidad de la vida o el bienestar general, a tenor de una interpretación abierta y progresista de lo estipulado en el artículo 129.1 de nuestro texto fundamental.

II.- Protección de las aguas y la responsabilidad de la Administración Pública.

En el régimen jurídico de la protección de las aguas continentales -y del medio ambiente en general- cobra un especial significado el problema de la responsabilidad administrativa (5). Esta responsabilidad puede originarse por acciones directas de la Administración o por su actividad arbitral o interventora.

En el sector de la defensa ambiental de las aguas la Administración pública puede aparecer como agresora directa o en potencia de las mismas. Esta última posibilidad exige la adopción de unos mecanismos nuevos que valoren las distintas iniciativas públicas en función de su trascendencia para el medio ambiente (6).

Con carácter general, el artículo 106.2 de la C.E. previene que: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, normal o anormal, como todos sabemos. Luego la Administración sería ilimitadamente responsable de los daños que produce directamente, lo cual nadie discute (7).

El objetivo de la existencia de esta responsabilidad, como cualquiera puede deducir fácilmente, es el de que no sean soportados individualmente los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ya que al beneficiar a toda la colectividad, los daños deben soportarse por la generalidad de los ciudadanos, a través de la propia Administración.

Ahora bien, para que proceda la responsabilidad de la Administración deben de cumplirse una serie de requisitos como son: a) La efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, aun cuando su determinación cuantitativa pueda dejarse para ejecución de sentencia. b) Que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal de los servicios públicos, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto. c) Que no se haya producido por causa de fuerza mayor (9).

Como ya avanzamos, tanto en el capítulo como en el apartado anterior, la dificultad surge en cuanto la evaluación económica del daño, pero sobre todo en la exigencia de que se trate de un daño individualizado en relación con una persona o grupo de personas. Se plantea aquí un grave obstáculo para consagrar la responsabilidad administrativa, propio de los daños producidos en bienes colectivos o difusos, a los que prontamente hay que dar una

solución favorable, tanto legislativa como jurisprudencial, pues de lo contrario incurriríamos en un absurdo inútil.

No ocurre así con el segundo requisito, donde sí se ha impuesto la relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio y el daño producido.

De otro lado, no se exige como requisito el que exista culpa del funcionario o del órgano de la Administración. La responsabilidad de la Administración Pública se fundamenta en consideraciones objetivas que no tienen que ver, imprescindiblemente, con una conducta negligente, culposa o dolosa de los responsables (9), manteniéndose una responsabilidad de la Administración objetiva por la que la obligación de indemnizar nace simplemente con que se produzca el daño material e individualizado, salvo fuerza mayor.

Todo el régimen general de responsabilidad naturalmente es aplicable a las Administraciones Hidráulicas, determinándose su responsabilidad con las limitaciones antes expuestas.

Pero en materia de responsabilidad y en un tema que afecta muy directamente al medio ambiente, como es el supuesto de los daños a las aguas producidos por la energía

nuclear. existe hoy una significativa limitación de la responsabilidad, ya que la Ley Reguladora de la Energía Nuclear, de 29 de abril de 1964, limita la cobertura de los riesgos que pueden producirse en relación con los accidentes nucleares a la cifra de trescientos millones de pesetas o a la que señalen los Tratados internacionales ratificados por España. Por tanto, cuando se trata de actividades del Estado, éste sólo se obliga a «satisfacer» las indemnizaciones que correspondan conforme a lo dispuesto en la presente Ley y a lo estipulado en los Convenios internacionales, con arreglo a los trámites previstos en el artículo 40 y siguientes de la L.R.J.A.E. (10).

Estas limitaciones objetivas de la responsabilidad han de entenderse sin efecto en virtud del comentado artículo 45.2 de la Constitución, donde se establece, para estos supuestos de responsabilidad, «la obligación de reparar el daño causado», sea cual sea su cuantía. En consecuencia, la ley prevista en el artículo de referencia no podrá establecer límites de indemnización en una materia como esta, cuyos riesgos de contaminación son ingentes e incalculables (11).

Hasta el momento únicamente se ha tratado de los daños producidos por la Administración cuando ésta interviene en actividades que pueden degradar el ambiente, bien directamente, bien a través de algún agente que dependa

de la misma. Pero se ha señalado que en muchas ocasiones, en la mayor parte de los casos incluso, los daños los causan particulares, o bien el daño es imputable a un particular y, posiblemente, coincida un mal funcionamiento de la actuación de policía. ¿deberá en este caso asumir su responsabilidad patrimonial esa Administración y, consiguientemente, indemnizar al perjudicado? ¿Cabe la posibilidad de que en estos supuestos se dé entrada de alguna manera a la responsabilidad de la Administración, sin perjuicio de que ésta llegue a repercutir las indemnizaciones sobre el causante directo del daño?

La solución a este problema está en la función interventora o arbitral general de la Administración y se reconduce técnicamente al tema de la relación de causalidad. La Administración pública no es autora material, pero ha contribuido, por acción u omisión, en la producción del daño, de lo que se deriva una responsabilidad solidaria (12).

Sobre este particular MARTIN REBOLLO considera superado el criterio tradicional de la causa directa, inmediata y exclusiva, pero significa que los problemas son muchos y se puede llegar a una hipertrofia de la institución. Ciertamente la responsabilidad general puede encubrir intereses especulativos, pero -añade- las dificultades cuando se trata de cláusulas generales son

grandes y los problemas de discriminación deben ser resueltos con un fino y atento sentido de la justicia por los Tribunales en cada caso.

A pesar de ello, surgen algunos interrogantes: ¿La Administración debe indemnizar por lo que no hizo? ¿La Administración debe vigilar hasta ese extremo el cumplimiento de la normativa cuando, a veces, la observancia total de esta implica una autentica paralización de los servicios? ¿Habría que adecuar, en contrapartida, las normas que regulan cada servicio para hacerlas mas flexibles y realistas? ¿Como quedan, en definitiva, mejor salvaguardados los intereses de la generalidad de los ciudadanos? Interrogantes que ponen de relieve la gran contradicción que el tema de la responsabilidad comporta (13).

Una corriente jurisprudencial apartándose decididamente de la regla general ha venido limitando la responsabilidad a los supuestos en que el daño se produzca en una relación directa, «inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal» (14).

Somos totalmente contrarios a esta postura, pues aparte de existir formulas en las que responden personas que no son los directamente causantes del daño -como ocurre en la responsabilidad solidaria de los co-causantes, o en los

supuestos de mancomunidad, o en el ámbito penal con los cómplices y encubridores-, es indudable que la Administración tiene que cumplir unos fines, entre los que se cuenta la protección de las aguas y no solo desde una perspectiva estática o pasiva, sino desde una promocional o dinámica procurando mayores cotas de calidad.

Obligación que en nuestro Derecho positivo se expresa con toda claridad, por lo que de no cumplirse debe exigirse responsabilidad a la Administración implicada, sin ningún tipo de excusas y, tal vez por ello, realmente se preocupe de alcanzar sus fines en bien de todos, independientemente de que con posterioridad se traslade, si llega el caso, esa responsabilidad al verdadero causante, una vez detectado.

Quizás el razonamiento sea muy simple, pero tratándose de una responsabilidad objetiva, lo que importa es el hecho que se produce, en este caso la contaminación de las aguas, y no todos los requerimientos exigidos. En definitiva, alguien tiene que responder a la colectividad de esa contaminación y si no se encuentra un responsable directo deberá ser la Administración la que ocupe su lugar pues obviamente han fracasado la inspección o la policía de aguas.

No obstante, en alguna ocasión y todavía con algunas

reservas. el Tribunal Supremo parece va adoptando el criterio que mantenemos y así en una S.T.S. de 11 de octubre de 1975 (15), en donde se planteaba los daños que sufría un lavadero a consecuencia de los vertidos de aguas residuales no depuradas, donde efectuada la oportuna denuncia al Ayuntamiento este se había limitado a la adopción de un acuerdo, por el que se requería a los propietarios causantes del vertido en las alcantarillas que contaminaban el río, con el fin de que lo hiciera en las debidas condiciones, pero no adoptó posteriormente ninguna resolución ni actuó.

Una vez planteada la cuestión, el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia, estableció que: La omisión de actividad administrativa obligada ha sido en este caso causa inmediata del dero en un doble aspecto: el primero, en cuanto la avería de una alcantarilla pública colaboró sin duda como motivo de contaminación con los vertidos de desechos de particulares y de tal modo el mal funcionamiento de este servicio sería también causa, al menos parcial pero indivisible, del perjuicio; y de otra parte, en cuanto que pese haberlo así acordado, no adoptó medida alguna para determinar los otros titulares de desechos como, sin duda, le compete y podía como medio de que el particular dañado pudiese reclamar de las otras personas responsables directamente: porque en las actividades de policía (como la que la Corporación tiene en relación con esos vertidos) la Administración actúa respecto de conductas particulares y,

por tanto, subsistiendo la responsabilidad de estos frente a otros por los perjuicios que con su actuación puedan causarles, sin perjuicio de la que recaiga sobre la Administración cuando su conducta haya sido causa y no simple ocasión del perjuicio, como ocurrió en este caso al obstaculizar el conocimiento de los responsables con incumplimiento de una propia resolución adoptada para ello; de aquí que proceda considerarla como causa de los perjuicios invocados y condenarla en consecuencia a su resarcimiento por virtud de los invocados artículos 405 y 406, número 2, de la Ley de Régimen Local, y 101 de la de Expropiación Forzosa.»

«Así pues, en esta S.T.S. se reconoce que el mal funcionamiento de un servicio público es causa «al menos parcial, pero indivisible del perjuicio» y por tanto suficiente para generar la responsabilidad de la Administración Pública. Eso sí, advierte el propio Tribunal que no basta para imponer a la Administración el pago de la indemnización que su conducta u omisión hubiese sido «simple ocasión del perjuicio».

III.- Límites de la potestad sancionadora de la Administración.

Aplazamos hasta aquí, aunque ya lo esbozamos en un momento anterior, una cuestión de indudable interés cual es la de analizar qué límites presenta la potestad sancionadora de la Administración, lo que nos lleva una vez más a comparar las infracciones y sanciones según sean penales o administrativas y a analizar una serie de garantías, en este caso no sólo del perjudicado, sino del presunto contaminador.

Como se desprende de la discusión parlamentaria en torno al artículo 25 del texto constitucional, se pretendió recoger con ella el principio de legalidad, referido no sólo al ámbito jurídico-penal, sino también para el Derecho sancionador en general, sea penal o administrativo. En este sentido, es opinión mantenida por algunos comentaristas de la Constitución (16) que, efectivamente, el apartado 1 del artículo 25 contiene el principio de legalidad.

Este precepto permite suscitar, una vez más, la cuestión de los límites constitucionales a la potestad sancionadora de la Administración (17), como veníamos. Debe tenerse en cuenta que los postulados básicos del Estado de Derecho, concretados en el principio de legalidad, se concilian mediante un desmedido poder sancionador de la

Administración (18). En definitiva, con la Constitución aparece una nueva concepción política y jurídica del Estado que vincula desde luego a la articulación que se haga de las facultades sancionadoras del ejecutivo.

El principio de legalidad supone, desde sus primeras formulaciones, la exigencia de una Ley previa que determine las conductas constitutivas de delito o de infracción administrativa y las correspondientes penas o sanciones. Se requiere, pues, desde una perspectiva formal, que los delitos y las penas o las infracciones y sanciones se encuentren "taxativamente" previstas en una ley previa a su comisión. Necesidad de una ley previa, en sentido formal, como garantía de libertad y seguridad jurídica de quienes a ella se encuentran sometidos.

Esta garantía de libertad y seguridad jurídica, se particulariza en la actualidad a través de cuatro clases de garantías, a modo de concreción del principio de legalidad. Garantías que, por otra parte, se encuentran reflejadas, al menos enunciativamente, en el articulado del vigente Código Penal. Así, puede hablarse de la garantía criminal (necesidad de una ley previa que determine si una conducta es delictiva); garantía penal (establecimiento también en un ley previa de la pena a imponer); garantía jurisdiccional (solo los Tribunales competentes predeterminados por la Ley, pueden enjuiciar la conducta e imponer la pena) y garantía

de ejecución (la forma de ejecución de la pena debe estar prevista por la Ley y sometida a ella) (19).

Del mismo modo y analógicamente (20), se nos ocurre, podría hablarse de una garantía de infracción (necesidad de una ley previa que determine si una conducta es constitutiva de infracción); garantía sancionadora (establecimiento también en un ley previa de la sanción a imponer); garantía jurisdiccional (sólo los Tribunales competentes predeterminados por la ley -jurisdicción contencioso-administrativa-, pueden revisar la actuación de la Administración sancionadora) y garantía de ejecución (la forma de ejecución de la sanción u otras medidas, debe estar prevista por la Ley y sometida a ella).

Ante la existencia del llamado delito ecológico y las continuas implicaciones penales en el ámbito administrativo en esta materia, vamos a analizar las mencionadas garantías penales, de las que se pueden extraer interesantes conclusiones en nuestro campo.

1. Garantía criminal.

El artículo 25.1 de la Constitución no recoge la exigencia formal de ser una ley previa la que indique qué conductas son delictivas y qué penas se han de imponer. En efecto, se indica que nadie puede ser condenado o

sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». La repetida fórmula alude reiteradamente al tiempo de realización de la conducta y al tiempo de vigencia de la legislación, expresando, de forma clara, la irretroactividad (21) pero, la pretensión de recoger el principio de legalidad no ha tenido un resultado feliz.

Las conductas constitutivas de delito, falta o infracción administrativa, deben estar previstas en la legislación vigente en el momento en que se realizaron. Con independencia de la reafirmación de la irretroactividad (22), como principio general en esta materia, interesa destacar cómo la fuente de la que procede la tipificación penal o administrativa, no es la ley en sentido estricto, sino «la legislación vigente». No se contiene, pues, en este precepto, una nítida reserva de ley para el derecho sancionatorio en general, ni mucho menos para el Derecho Penal.

El empleo de semejante fórmula quizás se deba a la pretensión de extender el principio de irretroactividad de las leyes penales al ámbito jurídico-administrativo. Contempla, a nuestro entender, el loable propósito de trasladar al ámbito administrativo las garantías penales (23). Tratando de proyectar sobre la normativa

administrativa sancionadora los principios jurídico-penales garantizadores de los derechos y libertades. lo que adquiere relieve constitucional.

La irretroactividad de las normas sancionadoras es un principio que, sin duda, debe ser común al Derecho Penal y al Administrativo. Sin embargo, formular dicho principio en relación con el de legalidad, y en una disposición común a dichos ambitos jurídicos, puede suscitar problemas, como así sucede en el artículo 25.1 de nuestra C.E.

La exigible reserva de Ley en materia penal, que formalmente comporta el principio de legalidad, no se encuentra prevista, puesto que la expresión «legislación vigente» puede comprender un elenco normativo en verdad más amplio (24). Con la expresión «legislación vigente» se pretendió incluir cualquier clase de norma, referida indistintamente al ámbito penal o administrativo, y cualquiera que fuese su rango (no necesariamente Ley), resultando por ello obvio, en consecuencia, que no pueda concluirse que el principio de legalidad se refleja en el artículo 25.1.

Semejante conclusión no es indicativa de que nuestra Constitución no contenga una reserva de ley en esta materia, y por ende, no se establezca en ella el principio de legalidad. Tan solo puede afirmarse que dicha reserva de ley

no puede deducirse de su artículo 25.1: pero ello no impide para que, en otros artículos de la C.E., si se contengan garantías suficientes en este punto. Así, es extendido el criterio doctrinal de que en nuestra Constitución existe una reserva de Ley en materia penal (25). Es más, se trata de una reserva de ley orgánica.

De forma similar habría que concluir en relación con las infracciones y sanciones administrativas (26). La traslación del principio de legalidad a este ámbito jurídico exige, desde la perspectiva formal que ahora se analiza, una reserva de ley en esta materia que sería ordinaria, al menos, según lo dispuesto por el artículo 53.1, pero que cuando afecte a derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I de la C.E., la reserva deberá ser de ley orgánica, tal como dispone el artículo 81.1 de la misma. Así pues, bien en función de la materia regulada, bien por la clase de sanción administrativa prevista, la reserva de ley será ordinaria u orgánica.

Se observa, por tanto, la proyección del principio de legalidad al ámbito sancionador de la Administración, si bien ello no se deduce directamente del artículo 25.1 de la C.E., pues también la expresión «legislación vigente» permitiría referir normas con rango de ley al derecho administrativo sancionador.

Nuestra Constitución contiene unos límites de legalidad a la propia potestad sancionadora de la Administración. No es suficiente con que exista una ley previa a la comisión del hecho: se requiere que sea estricta de forma que se encuentre en ella claramente determinado que conductas son sancionables. La exigencia de determinación del hecho punible en la ley, de su taxatividad, es inherente al principio de legalidad, pues, por más que exista reserva de ley, o de ley orgánica, en materia penal, esta deja de tener sentido cuando no es dicha ley la que, en última instancia, determina todas y cada una de las características de la conducta sancionable, sino que remite su concreción a otras fuentes, como pueden ser normas incluso de rango inferior al de ley o el propio juez.

En este orden de cosas supondría una vulneración al principio de legalidad, como ya se dijo, las denominadas «leves penales en blanco» (27). Las leves penales en blanco, en su concepción más restringida (28), son aquellas en las que la propia ley penal se remite a una norma de rango inferior. Se produce una especie de delegación legislativa a partir de la propia ley penal, de manera que puede facultarse a la propia Administración en la tarea de configurar los preceptos penales. No debe olvidarse la connotación claramente política existente en el origen de esta clase de normas provocando la subversión del principio

de legalidad mediante injerencias de la Administración pública en la función legislativa.

Debe cuestionarse si esta forma de legislar se halla vedada por la C.E. y si, en consecuencia, el principio de legalidad se encuentra en esta medida suficientemente protegido por la misma. Una vez más hay que indicar que el artículo 25.1 es insuficiente a estos efectos, por cuanto la amplitud de la fórmula «legislación vigente» permite el recurso a disposiciones jerárquicamente inferiores a la ley orgánica o la ley ordinaria para configurar las acciones u omisiones constitutivas de delito, falta o infracción administrativa. Las denominadas leyes penales en blanco serían conforme a la C.E. con una interpretación aislada de la disposición que se comenta. No obstante hay que acudir a otros preceptos constitucionales para concluir en sentido contrario. Las leyes penales en blanco son inconstitucionales en la medida que contravienen lo dispuesto en los artículos 53.1 y 81.1 de la C.E. La remisión, por parte de la propia ley, a una disposición de rango normativo inferior (29) supone una contradicción conceptual con lo dispuesto en los referidos preceptos y vulnera la garantía de seguridad jurídica que los mismos comportan, a modo de concreción de la formulación genérica que de la misma se hace en el artículo 9.3 de la Constitución.

En dos ocasiones alude el artículo 25.1 a la vertiente «temporal» del principio de legalidad: vigencia temporal de la legislación y momento de realización de la conducta. Se emplea en ambos casos el término de realización de la conducta. Se emplea en ambos casos el término «momento», referido a la producción de la conducta y a la legislación vigente en aquel «momento». De esta forma se hace hincapié, un tanto reiterativamente, en la exigencia de «irretroactividad» de las leyes penales, que en nuestro caso debe ser entendida como irretroactividad de las normas de carácter sancionador.

El artículo 25.1 expresamente alude a «acciones u omisiones» y de esta forma la conducta que se sanciona se describe en el precepto en sus dos modalidades, «acción» u «omisión», tal y como se establece en el artículo 1, párrafo 1º del Código penal: «son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la Ley». Y creemos que, en este concreto aspecto, la fórmula empleada ha sido más afortunada que otras que pudieran haber sido utilizadas (por ejemplo, «hecho») y que, sin duda, comportaría una serie de problemas sustanciales e interpretativos de difícil solución.

Interesa destacar en este punto que la condena o sanción impuesta se produce por la realización de una conducta, bien sea activa u omisiva, existiendo una

previsión constitucional en función del hecho: sólo si se realiza determinada conducta puede imponerse una sanción. El principio del «hecho» en el ámbito del derecho sancionador es una exigencia inexcusable si se pretende que sea expresión de un Estado de Derecho. Sólo es concebible en esta clase de Estado que tiene por base entre otras, la idea de libertad en la medida que el «hecho» sea atribuible a una persona que ha obrado culpablemente. La deducción de la responsabilidad se produce, en consecuencia, a partir de la culpabilidad por el hecho (30).

Las acciones u omisiones a que se refiere el artículo 25.1 deben «constituir delito, falta o infracción administrativa», para que alguien puede ser condenado o sancionado. De suerte que a través de la exigencia de tipificación de las distintas conductas, y lo que ello supone, en delitos o faltas, y de idéntica exigencia para el Derecho Administrativo, se confirma una vez más la requerida e imprescindible determinación y taxatividad en la concreción legal de las conductas acreedoras de una condena o sanción, y constitutivas de delito, falta o infracción administrativa.

Desde otra perspectiva tenemos que el artículo 25.1 no se refiere al «estado peligroso», lo que, en principio, puede llamar la atención, pues, en definitiva, las «medidas de seguridad» son en su aplicación restrictivas de derechos,

y nuestra Constitución no se olvida de ellas en otras ocasiones. Es más, en el apartado 2 de su artículo 25, se hace expresa mención de las medidas de seguridad.

Sin embargo, ello no quiere decir que la aplicación de las medidas de seguridad se encuentren sin límite constitucional alguno, pues antes al contrario se encuentra sujeta a todas las declaraciones «generales» que le afectan por la propia materia y estructura de aquéllas.

Obviamente por el tipo de bienes jurídicos afectados por las medidas de seguridad, la Constitución establece la correspondiente reserva de ley. De otra parte, también se reconoce el carácter de irretroactividad de las leyes que establezcan esta clase de medidas, pues qué duda cabe que comportan restricción de derechos individuales siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 9.3 de la Constitución. No hubiese estado de más, ni muchísimo menos, la existencia de claros y precisos límites constitucionales al llamado Derecho penal preventivo, por más que el propio artículo 9.3 alude también a la seguridad jurídica como principio básico que garantiza la Constitución.

2. Garantía penal.

El principio de legalidad como garantía penal, "nulla poena sine lege praevia", implica el establecimiento

en una ley, previa a la realización de la conducta, de la pena a imponer. Garantía penal que debe entenderse extendida a todo el Derecho sancionador. La determinación legal de las sanciones, la existencia de unos límites mínimos y máximos, su concreción en función del hecho cometido, son circunstancias immanentes al principio de legalidad, hasta el punto de haberse estimado que un excesivo arbitrio judicial en este tema contraviene esencialmente los postulados del Estado de Derecho (31).

La garantía penal, claramente recogida en nuestro Código Penal (32), no ha sido expresamente prevista en el artículo 25.1 de la Constitución, lo cual no significa que no se halla constitucionalizado el principio de legalidad de las penas.

En efecto, el artículo 25.1 alude, el primer término, a que «nadie puede ser condenado o sancionado», lo que significa que la protección que dicho precepto lo es en función de una «condena o sanción», es decir, en relación con penas o sanciones. Por lo que las limitaciones constitucionales, contenidas en esta disposición, deben entenderse también referidas a las penas. Se condena porque una conducta al realizarse era constitutiva de delito o falta, porque en aquel momento era susceptible de condena, lo que es lo mismo que afirmar que, en el momento de su realización, la legislación vigente establecía ya una pena o

sanción para la misma. Hay que entender que la referencia a delitos, falta o infracción administrativa, lo es tanto a ciertas conductas, como a las penas o sanciones establecidas para las mismas. Es claro, pues, que nuestra Constitución recode el principio de legalidad relativo a las sanciones.

3. Garantía jurisdiccional.

Del análisis del artículo 25.1 surge también la cuestión relativa a los límites de la potestad sancionadora de la Administración, a la no injerencia de la misma en materia propia del Poder judicial, teniendo en cuenta que solo este tiene facultades para enjuiciar la materia de índole penal, si se asumen las exigencias propias del Estado de Derecho.

Los Tribunales, en suma, deberán controlar la imposición de cualquier tipo de sanciones. Incluso conservan el control posterior de aquellas que, por su carácter administrativo, se imponen en primer término por la Administración. En el artículo 25.1 se admite ya esta posibilidad al diferenciarse, por un lado, entre delitos, faltas e infracciones administrativas, y por otro, entre «condenado y sancionado». El término "condenado" exige evidentemente de una condena, consecuencia de un procedimiento judicial, por lo que la imposición de una sanción administrativa podrá deducirse por la propia

Administración sin perjuicio de su posterior revisión judicial (33). Así pues, el poder sancionador de la Administración, limitado ya por lo dispuesto en el artículo 25.3, se circunscribe exclusivamente a las conductas que no deban ser sometidas, por su carácter penal, al enjuiciamiento criminal, y a la imposición de sanciones que, por su propia naturaleza, no sean competencia directa de los Tribunales. De lo contrario, si admitimos que la Administración enjuicie conductas constitutivas de delito o que impongan sanciones de estricto carácter penal, se habrá vulnerado el principio de legalidad, y por ende, los principios básicos del Estado de Derecho que inspiran nuestra Constitución.

El principio "non bis in idem" (34), que imposibilita sancionar doblemente una misma conducta, encierra sin duda un primer límite a la facultad sancionadora de la Administración (35): si entre ilícito penal e ilícito administrativo no se producen diferencias cualitativas u ontológicas, son tan sólo de magnitud (36). En nuestra legislación ordinaria las vulneraciones al principio "non bis in idem" han sido patentes (37).

Como ya se ha indicado, la posibilidad de la doble sanción, penal y administrativa, por los mismos hechos e incluso la intervención prioritaria de la Administración, paralizándose la judicial, en relación con conductas

Constitutivas de delito o falta, contravienen lo dispuesto en la Constitución, a través de lo dispuesto en su artículo 25.1, así como en aquellos otros que delinear el carácter judicialista de la misma, conformador del Estado de Derecho, que el artículo 25.1 no contenga una descripción expresa del "non bis in idem". no significa que no esté constitucionalizado.

Aunque en orden a la identidad de las sanciones tampoco existe una limitación expresa en el artículo 25.1 a la Administración, debemos concluir, por las razones indicadas anteriormente, que nuestra C.E. veda que la Administración imponga sanciones penales, ya que sólo los Tribunales están facultados a tal efecto. Si la Administración impusiera sanciones, en principio previstas sólo para los delitos, nos encontraríamos ante una vulneración sustancial del principio de legalidad (38).

vedada por la Constitución la posibilidad de que la Administración imponga sanciones privativas de libertad (art. 25.3), el tema se centra, fundamentalmente, en las sanciones de tipo pecuniario. Se ha llegado a afirmar que la sanción pecuniaria se ha convertido de esta forma en auténtico "portón de las leyes especiales" (39) y no sólo por su frecuente utilización, sino por la magnitud de las multas, siendo absolutamente paradójico que la Administración pueda imponer sanciones económicas que ni

siquiera pueden aplicar los Tribunales en relación con los delitos o faltas (40).

Sería, en consecuencia, deseable adaptar nuestra legislación ordinaria a la Constitución, limitando los poderes de la Administración a sus exigencias, pues ésta no debe sancionar conductas sometidas a un procedimiento y en todo caso los Tribunales han de tener un conocimiento previo de ellas en los términos antes expuestos. La Administración ordinariamente no debe estar facultada para imponer sanciones que, por su naturaleza o entidad, sean de carácter estrictamente penal. Las normas que faculden a la Administración, irrogándole facultades propias del Poder judicial, serán desde luego inconstitucionales. En suma, debe irse a lo que se ha denominado «desadministrativación del actual poder penal de la Administración» (41), si se quiere articular una normativa de carácter sancionador acorde con lo dispuesto en el precepto que se comenta, así como en otros de carácter constitucional.

4. Garantía de ejecución.

La eclosión de las garantías jurídicas del condenado en la ejecución o cumplimiento de la pena, podría suponer una vulneración del principio de legalidad. No debe olvidarse que el artículo 25.1 indica que la condena se establece en función de una acción u omisión. Toda

alteración que suponga restricción de derechos constitucionales es, en consecuencia, absolutamente rechazable y, ello debe entenderse referido al "quantum", modo o forma, de cumplimiento de la pena. Por cuanto la ejecución no puede gravar en mayor medida los derechos restringidos por la pena o sanción ni puede la Administración decidir sobre modos de ejecución que desvirtuen el contenido de las penas impuestas por los tribunales.

El artículo 25.3 de la C.E. (42) supone una importante limitación a la capacidad sancionadora de la Administración (43). Si en materia de derechos fundamentales la C.E. es exhaustivamente protectora, dicho criterio se plasma, de manera especial, cuando se trata de la libertad. La necesaria intervención judicial se confirma en este precepto, por exclusión, en materia de imposición de materias de libertad. En definitiva, indica el texto Constitucional que la Administración civil tiene vedada la imposición de esta clase de sanciones, tanto por vía directa como subsidiariamente.

La necesaria limitación de las potestades sancionadoras de la Administración, en todo Estado de Derecho, es evidente. La Administración no puede invadir competencias exclusivas del Poder judicial. Y a éste es al que se le confiere en nuestra Constitución, el poder de

imponer sanciones limitativas de los derechos fundamentales, y desde luego, las privativas de libertad. De lo contrario, el sentido mismo del principio de legalidad, y en suma, del Estado de Derecho, quedaría subvertido.

No parece absolutamente imprescindible que un precepto constitucional prohíba a la Administración imponer esta clase de sanciones. En cualquier caso, las leyes que autorizasen a la Administración a hacerlo serían inconstitucionales.

Pareció conveniente a los constituyentes elaborar un precepto que, de manera clara, estableciera la indicada prohibición, de esta forma, ni doctrinal ni legalmente cabe duda alguna al respecto, así se imposibilita, expresamente, que una ley establezca lo contrario, pues indubitadamente sería inconstitucional. Esta es la "ratio legis" del artículo 25.3.

El artículo 25, número 3, «ha de ser entendido como un "límite" al proceso de administrativización de la potestad de castigar, que originariamente reside en los Jueces y Tribunales, y cuyo ejercicio por otros órganos habrá de someterse a un control judicial inmediato y efectivo» (44), sin que, en ningún caso, pueda deducirse la existencia de un poder sancionatorio de la Administración, incontrolado o autónomo, en supuestos que no impliquen,

directa o subsidiariamente, privación de libertad. El artículo 106 de la Constitución sería suficiente por demás.

Respecto al ámbito de las medidas a que afecta la prohibición constitucional, habría que distinguir entre las sanciones propiamente dichas, directas o subsidiarias, de las medidas privativas de libertad que, aunque sean gubernativas, lo son por razón del delito. El artículo 25.3 no se refiere a estas últimas que, por otra parte, deben reunir las garantías contenidas en el artículo 17 de la C.E. (45). La retención preventiva a que se refiere el meritado precepto, no pertenece al ámbito sancionador propio de la Administración. Por el contrario, se ha destacado que su naturaleza, en cuanto antecedente de la detención judicial, es bien distinta, habiéndose calificado de "medida precautelar" (46). En suma, es una privación de libertad, por razón absolutamente distinta a la del 25.3 de la C.E., con las garantías antes referidas, protegidas por lo demás en el ámbito jurídico-penal mediante la tipificación de las conductas de detenciones ilegales practicadas por funcionarios públicos (47).

5. Resumen.

Cabe distinguir, sin embargo, dentro de las potestades sancionadoras de la Administración, la potestad gubernativa o administrativa en sentido estricto y la

potestad disciplinaria. La potestad sancionadora gubernativa es aquella por la que puede imponerse sanciones a la generalidad de los ciudadanos en cuanto administrados. En cambio, la potestad disciplinaria es aquella que permite la imposición de sanciones derivadas de hechos en el marco de las llamadas relaciones especiales de poder (funcionarios, contratistas, concesionarios).

En resumen, el significado del artículo 25.1 es extender las garantías del principio de legalidad penal a las infracciones y sanciones administrativas. Tal principio supone una garantía para los ciudadanos, viniendo a modificar la situación vigente, como consecuencia de una importante corriente jurisprudencial y doctrinal cuyo fundamento se encuentra en que la infracción administrativa define el ámbito de lo lícito, el límite de la libertad y como tal es materia reservada a la ley formal (48).

El principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas tiene el significado de reservar a la ley la determinación de aquellas, determinación que habrá de hacerse a efecto de forma clara y precisa (tipicidad) y teniendo en cuenta los demás elementos de la teoría general del delito.

La reserva de ley está expresada en la Constitución de idéntica forma a la empleada para los delitos, es decir,

con la palabra "legislación", sin embargo, es precisamente la ambigüedad del término legislación el que nos obliga a buscar la interpretación más adecuada. Para ello, es preciso volver al artículo 53.1. en el que se concreta la reserva de ley general de los derechos y libertades públicas, al cual hay que añadir la limitación contenida en el apartado 3 de este artículo.

Partiendo de esta base, se puede distinguir, a su vez, dos tipos diferentes de infracciones y sanciones administrativas, las llamadas sanciones de protección del orden general o gubernativas y las sanciones de autoprotección.

Las primeras, afectan a todos los ciudadanos, tienen el mismo fundamento que las infracciones penales y suponen, por tanto, una delimitación de lo lícito, de la libertad. Estas infracciones están por ello sometidas al principio de reserva de ley del artículo 53.1. tanto más cuanto a diferencia de los delitos y faltas penales no son impuestas por los Jueces. En la regulación de estas infracciones, el interprete debe inclinarse hacia la reserva de ley que limita casi absolutamente el uso de los reglamentos, incluso de aquellos dictados en desarrollo de la ley. No cabe en esta materia aplicar el artículo 603.1 del Código Penal.

Las segundas, de autoprotección (disciplinarias), de

policia demanial, rescisorias de actos administrativos favorables y tributarios), aunque con diferencias de matic en cuanto a su contenido podrian inclinarnos a una mayor flexibilidad en la interpretacion. En efecto, aunque la regla general en materia sancionadora debe ser la reserva de ley, las infracciones y sanciones de autoproteccion pueden no afectar tanto a los derechos y libertades de los ciudadanos como a situaciones nacidas de la relacion especial en la que se puede encontrar una persona con la Administracion (v.gr., rescision o resolucion de una concesion o revocacion de una licencia). Sobre esta base cabria fundar en conclusion la posible regulacion reglamentaria de estas infracciones y sanciones.

El principio de tipicidad como aplicacion y concrecion del principio de legalidad y reserva de ley exige tambien la delimitacion concreta de las conductas en la ley prohibiendo, con caracter general, las remisiones en blanco a preceptos de rango inferior y su interpretacion analogica.

El problema de la compatibilidad entre la sancion penal y la administrativa por el mismo hecho, o como tambien se formula como el principio "non bis in idem".

La doctrina venia entendiendo que la sancion administrativa derivada de la potestad sancionadora gubernativa era incompatible con una sancion penal por el

mismo hecho, doctrina que se había plasmado ya en el Real Decreto-Ley. de 25 de enero de 1977 (49). Por el contrario, se entendía igualmente que las sanciones disciplinarias, es decir, las que se imponen en el ámbito de las relaciones especiales de poder, eran compatibles con sanciones penales por los mismos hechos en virtud de que las personas sometidas a tales relaciones especiales soportan, además de las obligaciones que les incumben como ciudadanos, específicos deberes que derivan de sus particulares vínculos con la Administración. El principio "non bis in idem" no llegó a incluirse en el artículo 25, aunque este hecho no ha de interpretarse como una derogación del mismo, sino muy al contrario, simplemente como su no constitucionalización (50).

La prohibición, que establece el artículo 25.3, de imponer sanciones administrativas que impliquen subsidiariamente, es decir, por impago de la multa impuesta como sanción principal, privación de libertad, constituye la más importante innovación de este precepto constitucional.

Ahora la cuestión está clara: 1) La administración no puede imponer sanciones de privación de libertad. 2) Ni dictar reglamentos en que determinadas infracciones administrativas se castiguen con tales sanciones. 3) Ni siquiera una Ley podría establecerlas y, consiguientemente, habilitar a la Administración para imponerlas, pues tal Ley

seria inconstitucional.

Por lo demás, rigen las normas sobre el procedimiento sancionador recogidas en los artículos 133 y ss. de la L.F.A. y los correspondientes de la Ley de Aguas y del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, ya analizadas.

Notas al

Capítulo Cuarto

(1) Hay que reflejar que la acción popular no se encuentra en la Constitución, tampoco tenía porque estarlo necesariamente, aunque se podrían haber buscado formulas para ello, en la Ley de Aguas y demás disposiciones que la desarrollan. En cambio, si existen otros textos en donde se contempla, y algunos de los cuales ya hicimos alusion en la nota (12) del capitulo anterior, significando que todo lo dicho allí vale ahora aqui.

(2) MARTIN MATEO, Derecho ambiental, cit., pags. 117 y 118.

(3) MARTIN REBOLLO, Medio ambiente y responsabilidad de la Administración, en «R.E.D.A.», nº 11, 1976, pág. 649.

(4) Segun el art. 113.

(5) GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES Y ARRIETA ALVAREZ, Comentarios a la Ley de Aguas, cit., pags. 727 a 731 y SUSAN WAGNER, Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas, en «R.E.D.A.», nº 12, 1977, pags. 147 y ss.

(6) MARTIN MATEO, op. cit., pag. 95.

(7) El principio general de la responsabilidad

patrimonial objetiva de la Administración Pública es uno de las más importantes conquistas del Estado de Derecho, que actualmente aparece incorporado a todos los Ordenamientos positivos más progresivos, entre los cuales se incluye, en este aspecto, el español, donde se inicia la consagración legal de dicho principio en la Ley de Régimen Local, se realiza con amplitud en los arts. 121 de la L.E.F., de 16 de diciembre de 1954, y 40 de la L.R.J.A.E., de 26 de julio de 1957 y, se eleva a principio de la máxima jerarquía en el mencionado art. 106 de la C.E., por lo cual no es dable ya dudar de que constituye pieza fundamental de nuestro Estado de Derecho, cuyo natural carácter expansivo impide en su aplicación toda interpretación que obstaculice su plena realización material y obligatoria (S.T.S. de 6 de junio de 1980). El art. 40.1 de la L.R.J.A.E., dispone que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa».

(8) S.T.S. de 12 de marzo de 1973.

(9) S.T.S. de 2, 5 y 12 de febrero de 1980 y 7 de diciembre de 1981.

(10) Art. 64 de la misma. Véanse también los arts. 45 a 64 sobre la responsabilidad civil derivada y cobertura del riesgo nuclear.

(11) No se oculta el problema que pueden suscitar en este punto los Convenios internacionales que tasan o limiten el monto de las indemnizaciones. En tales supuestos la limitación estipulada no es susceptible de modificación, pero el perjudicado tendrá derecho a que se complete la indemnización a cargo de la Administración por las razones que se invocan.

(12) MARTIN REBOLLO, op. cit., págs. 650 y 651.

(13) Para despejar éstas y otras cuestiones puede ser muy útil la obra de FALLARES MORENO, Estado, Administración, Poderes Públicos y responsabilidad, Ed. TAT, Granada, 1987.

(14) S.T.S. de 9 de febrero de 1977 y 12 de marzo de 1984.

(15) Comentada por SOSA WAGNER, Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas, en R.E.D.A., nº 12, 1977, págs. 147 y ss.

(16) Entre otros, ALZAGA, La Constitución española

de 1978 (Comentario sistemático), Ed. Del Foro, Madrid, 1978, pag. 243; SERRANO ALBERCA, Comentario al artículo 25.1, en «Comentarios a la Constitución», de GARRIDO FALLA y otros, 2ª ed. ampliada, Ed. Civitas, Madrid, 1985, págs. 499 y ss.

(17) GONZALEZ PEREZ, TOLEDO JAUDENES y ARRIETA ALVAREZ, cit., págs. 1.098 y 1.099 y 1.100 a 1.107.

(18) Vid., mas concretamente, MARTIN-RETORTILLO, L., Multas administrativas, en «R.A.P.», nº 79, 1976, pag. 31 y ss.

(19) En torno a las cuatro garantías citadas, vid. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, Derecho Penal. Parte general, Tomo 1, 2ª ed. corregida y aumentada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1987, págs. 51 y 55 y ss.; RODRIGUEZ MOURULLO, Derecho Penal. Parte general, Tomo 1, Ed. Civitas, Madrid, 1978, págs. 60 y cit; RODRIGUEZ DEVESEA, Derecho Penal español. Parte general, 9ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 1987, págs. 177 a 179. En nuestra legislación se recoge en los arts. 1. 2. 23. 80 y 81 del Código Penal y 1 de la L.E.Cr.

(20) Por lo que se refiere a la aplicación de los principios penales al Derecho Administrativo, véase la S.T.C. de 8 de junio de 1981.

(21) BASILE, Los valores superiores, los principios

fundamentales y los derechos y libertades públicas, en «La Constitución española de 1978», dirigida por GARCIA DE ENTERRIA y FREDIERI, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1980, pág. 270.

(22) La S.T.S. de 30 de marzo de 1981 habla de forma muy clara respecto de este principio de irretroactividad.

(23) Véase la importante S.T.C. de 8 de junio de 1981, antes citada.

(24) COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON, op. cit., págs. 52 y 53; y SERRANO ALBERCHA, op. cit., págs. 508 y 509.

(25) SERRANO ALBERCHA, op. cit., pág. 502 y 503; y COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTON, op. cit., págs. 55 y ss.

(26) Vale aquí todo lo expuesto con respecto a las infracciones y sanciones administrativas cuando entran en concurso con los delitos, págs. 356 a 364 de este trabajo, particularmente la 360, en donde se recoge varias S.T.C., fundamentalmente la de 23 de febrero de 1984, en las que se consagra la reserva de ley en cuanto a la potestad sancionadora de la Administración, como allí y aquí se comenta.

(27) Sobre las leyes penales en blanco, vid.

RODRIGUEZ MOURULLO, op. cit., págs. 87 y ss.; MIR PUIG, Introducción a las bases del Derecho penal: Concepto y métodos, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, págs. 47 y ss.

(28) Una concepción más amplia de las leyes penales en blanco, que incluye aquellas que se remiten a otras del mismo rango pero de carácter no penal, es mantenida por MUNUZ LUNDE, Introducción al Derecho penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1975, pag. 18.

(29) Semejante planteamiento debe hacerse en relación con la reserva de ley ordinaria en materia administrativa. En términos generales no cabe remisión a norma de rango inferior.

De igual manera, la falta de determinación en la descripción legal de las conductas, la ausencia de la necesaria taxatividad en la misma, hace decaer la seguridad y, por consiguiente, la certeza que significa la vertiente de garantía del principio de legalidad. Las excesivas atribuciones al poder judicial en orden a la fijación de las conductas delictivas puede, sin duda, suponer un grado de indeterminación en la configuración de las mismas que obligue a considerar como inconstitucionales las leyes dictadas de esa forma. Pero, en este punto, puede encontrarse también protección constitucional en su art. 25.1. en la medida que se establece que las acciones u omisiones deben constituir delito, falta o infracción

administrativa «sequun» la legislación vigente, es evidente que solo a tenor de esta pueden establecerse los caracteres definitorios de las aludidas conductas, sin que deba tener papel alguno en su configuración el Poder judicial. De esta manera, adquiere mayor concreción constitucional, mediante el art. 25.1, la idea de certeza jurídica, que se traduce en la exigencia de «taxatividad» en la conformación legal de las conductas constitutivas de delito, falta o infracción administrativa.

(30) No deja de ser lamentable, por lo demás, que se haya perdido una gran oportunidad de formular constitucionalmente de manera expresa, el principio de culpabilidad como, sin duda, ha venido aconsejando la mejor doctrina científica.

(31) En relación con el excesivo arbitrio judicial en la determinación de la pena establecido en el art. 34, párrafo 2º del Código Penal, vid. VIVES ANTON, Problemas constitucionales de la prevención y represión del tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes, en «Delitos contra la salud pública», Valencia, 1977, págs. 552 y ss. Vid. en general, LOPEZ DEL ROSAL, El sistema de penas y el arbitrio judicial en el Código Penal de 1870, en el «Volumen en conmemoración del centenario de la ley provisional sobre organización del Poder judicial y el Código Penal de 1870», Madrid, 1970, págs. 67 a 90.

(32) Arts. 2 y 23.

(33) Semejante distinción a partir de los términos "condenado" y "sancionado" del art. 25.1 ya ha sido puesta de manifiesto por CASABO RUIZ, La capacidad sancionadora de la Administración en «El Proyecto de Código Penal», en la «Reforma Penal y Penitenciaria», Santiago de Compostela, 1980, pag. 293.

(34) Vid. págs. 357 y ss. de este trabajo.

(35) La S.T.S. de 30 de enero de 1981, se refiere extensamente a este principio.

(36) En relación con el problema de las relaciones ilícito penal e ilícito administrativo, vid. GOLDSCHMIDT, Das Verwaltungsstrafrecht, 1902; CASABO RUIZ, Comentarios al Código penal, junto con CORDOBA, RODRIGUEZ MOURULLO y DEL TORO, Tomo 1, Barcelona, 1972, págs. 78 a 95; CEREZO MIR, Limites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, en «Anuario de Derecho Penal», 1975, págs. 159 a 173.

(37) Nuestro Código Penal en el art. 603, párrafo 2º, abre una vía a la doble sanción, penal y administrativa, en materia de faltas, lo que permite plantear su inconstitucionalidad, solo una feliz interpretación a "sensu

contrario" del mencionado precepto, junto a otra de cariz sistemático, en relación con el párrafo 12, puede hacer concluir que la doble sanción se prohíbe en relación con las conductas constitutivas de delito. El art. 603, párrafo 2º dice así: «Conforme a este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por leyes municipales o cualesquiera otras especiales competan a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes.» Sobre su carácter inconstitucional, v. CHEHO RUIZ. La capacidad..., cit., pág. 295 y ss.

(36) Desde esta perspectiva es fácil concluir que el párrafo 12 del art. 603 del Código Pena. es también inconstitucional, pues posibilita que mediante ley se faculte a la Administración para imponer auténticas sanciones, convirtiéndose por otra parte en normal, incluso, frecuente, lo que en dicho precepto y en el art. 27 de la C.R.J.A.E se concibe, en realidad, como excepcional. Art. 603, párrafo 12: En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las Autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determinare otra cosa por

leyes especiales.» Art. 27 de la L.R.J.A.E.: «los Reglamentos, Circulares Instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otros cargos similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una ley votada en Cortes». De interés. MARTIN-RETORTILLO, L., Multas..., cit., págs. 35 y ss.

(39) MARTIN-RETORTILLO, Sanciones penales y sanciones gubernativas, en «Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal», Salamanca, 1971, pag. 14.

(40) CASERO RUIZ, La capacidad..., cit., pag. 295.

(41) BAJO FERNANDEZ, Derecho penal económico (aplicado a la actividad empresarial), Ed. Civitas, Madrid, 1974, págs. 76 y ss.

(42) «La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad».

(43) La S.T.C. de 3 de octubre de 1983 determina los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.3.

(44) LOBO DEL ROSAL Y VIVES ANTUN, Derecho Penal.

Parte general, Tomo I, Valencia, 1980, pág. 50, y no se localiza en la 2ª ed. actual de 1987.

(45) Vid. GARRIDO FALLA, Comentario al artículo 25.3, en «Comentarios a la Constitución», de él mismo y otros, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 330 y 331.

(46) GIMENO SENDRA, Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial, en «Revista de Derecho Procesal», 1978, pag. 321.

(47) De interés en este punto, GIMENO SENDRA y VIVES ANTON, La detención, Ed. Bosch, Barcelona, 1977.

(48) GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 409 y ss. Véase también CEREZO MIR, Límites entre el derecho penal y el Derecho administrativo, ponencia presentada a las «III Jornadas de Catedráticos y Profesores alicantinos de Derecho Penal», Santiago de Compostela, 1975.

(49) Antes la policía de aguas podía imponer sanciones hasta de privación de libertad. Este Real Decreto-Ley establece limitaciones a la hora de imponer sanciones.

(50) Véase CUBO DEL ROSAL y FUIX, Garantías

constitucionales del derecho sancionador, en «Derecho penal y Constitución», Ed. Edersa, Madrid, 1982. Una posición contraria a la constitucionalización de las sanciones administrativas la mantiene PRADA en Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas, en «Poder Judicial», nº 4, 1982.

CONCLUSIONES

Es bastante difícil concluir todas las ideas decisivas que pueden obtenerse después de una investigación como la que hemos llevado a cabo. No obstante, si pueden extraerse una serie de consideraciones que a nosotros parecen importantes -independientemente de que, por su gran cantidad, algunas no queden reflejadas aquí, sino a lo largo del contenido de este trabajo-, y que pasamos a exponer seguidamente.

Lo primero que hay que reseñar, es que el tema objeto de investigación es más amplio y complejo de lo que podíamos suponer a priori, y ello por su gran envergadura y por las interconexiones existentes con otros sectores ambientales.

Tratándose de las aguas, al igual que con el medio ambiente en general, se aprecia el carácter inter y multidisciplinar de la materia, lo que obliga a hacer alguna que otra remisión a los aspectos técnicos de la misma, para no perder la visión de conjunto.

Por ello, se ha podido observar que los problemas medioambientales del agua son susceptibles de ser considerados desde diversas perspectivas, como puede ser la jurídica, y a través de diferentes medios de acción. En este sentido simplemente mencionar el carácter jurídico que tiene