

La lucha contra la contaminación de las aguas. Problemas jurídicos y administrativos

628.52:351.79 (46)

por

MANUEL ALVAREZ RICO

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense

«Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación según convenga». (Principio 2.º de la Declaración de Principios de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano).

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACION DE LAS AGUAS: 1. IDEA GENERAL: A) *Las aguas continentales.* B) *Las aguas marinas.* 2. PELIGRO DE DISFUNCIONES EN LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS. 3. PROBLEMAS ORGANIZATIVOS: A) *La organización administrativa actual de la lucha contra la contaminación de las aguas:* a) Comisión Delegada del Gobierno para el Medio Ambiente. b) Comisión Interministerial para el Medio Ambiente. c) Comisión Central de Saneamiento. d) Comisión Nacional para evitar la Contaminación del Mar. e) Comisiones provinciales de Servicios Técnicos. f) Ministerio de Obras Públicas. g) Ministerio de la Gobernación. h) Ministerio de Industria. i) Ministerio de Agricultura. j) Ministerios de Información y Turismo y de la Vivienda. k) Competencias sectoriales. l) Administración local. B) *Referencia a la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente atmosférico.*—III. DISPERSION NORMATIVA.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

El problema de la lucha contra la contaminación está presente en todos los programas de Gobierno y de partido y es un tema que puede considerarse «de moda». Pero, en este caso, la «moda» responde a la importancia capital de la cuestión y a sus tremendas implicaciones sociales, económicas y políticas.

No se trata de un lujo de países desarrollados, sino de algo que interesa por igual a todos los países, cualquiera que sea su desarrollo económico. Es una cuestión de ámbito mundial que no puede resolver por sí sola ninguna nación, ni raza, ni siquiera un continente o hemisferio solo.

Los organismos internacionales están ocupándose con especial interés del problema de la defensa del medio ambiente, como lo prueban las reuniones y Congresos dedicados al tema, entre los que cabe destacar la reciente Conferencia Internacional sobre el Medio Humano convocada por las Naciones Unidas, que dio lugar a la Declaración de Principios de Estocolmo del mes de junio del pasado año.

Sobre el concepto de medio ambiente y de su amplitud no existe unanimidad entre los autores, por lo que resulta conveniente realizar *in limine* una precisión terminológica. La contaminación puede ser entendida como «la presencia de una sustancia extraña o una variación importante en la proporción de sus constituyentes susceptible de provocar un efecto perjudicial o crear una molestia, teniendo en cuenta los conocimientos científicos del momento» (1).

Por otra parte, conviene aclarar que incluimos dentro del concepto de medio ambiente la lucha contra la contaminación de las aguas, de la atmósfera y la protección de la Naturaleza y del patrimonio artístico. Aquí solamente analizaremos algunos aspectos de la lucha contra la contaminación de las aguas.

(1) Consejo de Europa, septiembre de 1967, tomado del trabajo de M. A. ARROYO «La problemática del medio ambiente», *Documentación Administrativa*, núm. 140, página 46.

La Ley de 22 de diciembre de 1972 (art. 1.º, 2) define la contaminación atmosférica como «la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia para las personas o bienes de cualquier naturaleza».

II. LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACION DE LAS AGUAS

1. IDEA GENERAL.

A) *Las aguas continentales.*

Dentro del problema global de la defensa del medio ambiente, la lucha contra la contaminación de las aguas es un tema de capital importancia, tanto por la creciente demanda para el consumo humano, agrícola e industrial como por el nivel de contaminación que están alcanzando, haciéndose necesaria la adopción de medidas urgentes.

Las aguas son objeto de agresión, en primer lugar, porque la mayor parte de los contaminantes atmosféricos caen finalmente sobre ella y, por otra parte, en un sentido directo, porque es receptora de sustancias contaminantes: materias físicas y químicas, detergentes, materias orgánicas vegetales y animales. Como consecuencia de ello su capacidad de autolimpieza está siendo desbordada.

En esta lucha contra la contaminación de las aguas no hay que olvidar que las cuencas hidrográficas constituyen unidades ecológicas específicas desde el punto de vista geográfico y biológico (2).

Las cuencas de los ríos son ejemplos típicos de unidades ambientales en cuyo desarrollo y explotación debe procederse en una forma cuidadosa y coordinada. Fácilmente surgen conflictos ambientales de las numerosas demandas contradictorias: daños a la vida biológica de los ríos, degradación de las aguas de uso diario, contaminación de las aguas subterráneas, etc. También es notable la influencia contaminante, originada por la creciente atracción urbanística y turística que producen las riberas de los embalses o los ríos de aguas de nivel constante.

B) *Las aguas marinas.*

El peligro también existe referido a los océanos y mares. Los

(2) «El medio ambiente y sus problemas», *Documentación Económica*, vol. 3, 1971, pág. 75.

elementos contaminantes son vertidos en ellos a través de las corrientes fluviales o directamente por el hombre. Un ejemplo de cuanto decimos ha sido destacado por la prensa española: desde Málaga a Estepona o desde el cabo de Palos al de la Nao, en Alicante, la fauna marina ha sufrido un golpe tremendo a causa de las inmundicias incontroladas y sin depurar que arrojan al mar infinidad de urbanizaciones existentes en la ribera. En Italia se ha llegado a prohibir los baños en algunas zonas litorales, dado el alto grado de contaminación de las aguas. Otro factor fundamental en el proceso de contaminación del mar son los hidrocarburos de origen petrolífero, aguas residuales industriales y las procedentes de la limpieza de los buques, en general.

2. PELIGRO DE DISFUNCIONES EN LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS.

Conviene tener muy en cuenta que el problema de la lucha contra la contaminación en general y contra la contaminación de las aguas en particular presenta múltiples aspectos: técnicos, jurídicos, organizativos, políticos, etc. Por eso, y ya se ha llamado la atención sobre ello, la solución del problema de la contaminación puede acarrear otros nuevos problemas, tales como la detención del desarrollo económico (3), tanto por las medidas directamente encaminadas a la conservación del medio ambiente como por dedicar los recursos financieros a esta lucha en perjuicio del desarrollo general del país. Tampoco es desdeñable el aspecto de la ampliación y desarrollo burocrático que puede suponer la instrumentalización de la lucha. Podemos superponer a la contaminación atmosférica una contaminación burocrática provocando una verdadera guerra de competencias entre

(3) «Así, pues, a la vez que el medio es un nuevo y muy grave problema que va surgiendo, no debemos olvidar que el desarrollo constituye todavía la más alta prioridad y un objetivo aún no alcanzado. No cabe duda de que el desarrollo y los problemas del medio colocan a la Humanidad ante un reto y de que debemos aprender a afrontar ambas cuestiones con la adecuada perspectiva histórica y con sentido de justicia por todos». (Del discurso del Secretario general de las Naciones Unidas, Kurt WALDHEIM, en la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano, 1972).

órganos y organillos, detrás de los cuales se parapetarán intereses de grupos o cuerpos de funcionarios.

Dejemos sentado desde ahora que la complejidad del fenómeno del medio ambiente no impone la existencia de múltiples órganos administrativos con competencias superpuestas o encontradas, sino la existencia de unos organismos con dotación de personal técnico adecuado, pero bajo una sola dirección que pueda moderar los impulsos centrífugos de los diversos cuerpos de funcionarios.

No parece posible una lucha eficaz contra la polución de las aguas en un país donde existen, por lo menos, 26 grandes organismos encargados de ella. La experiencia de las llamadas ahora competencias «compartidas» no es muy positiva. Basta citar las polémicas sobre competencias entre los Ministerios de Obras Públicas y de Industria en materia de aguas subterráneas o las de los Ministerios de Obras Públicas y de Agricultura en materia de extracción de áridos y competencias sobre márgenes de los ríos. Otro ejemplo, también negativo, lo constituyen los Planes coordinados, en los que el Ministerio de Obras Públicas se encarga de los canales principales y el de Agricultura, de los secundarios; este caso suele presentarse precisamente como ejemplo típico de los males que produce la bipartición de competencias: falta de coordinación, inversiones inútiles, obras deterioradas, etcétera (4).

Todos estos problemas han surgido cuando desaparece el Ministerio de Fomento (1931) y sus competencias son sucesivamente compartidas por los Ministerios de Agricultura y de Industria, de los cuales pasan a depender los correspondientes Cuerpos de Ingenieros, sin la dirección del Ministerio de Fomento que daba sentido de unidad a su actuación.

Ante esta experiencia, de la que podríamos citar muchos más casos, debe darse una importancia capital a los problemas organizativos. Me atrevería a decir que toda lucha efectiva contra la contaminación fracasará si no se presta especialísima atención a estos problemas.

(4) GUAITA, *Derecho administrativo especial*, t. V, págs. 22 y sigs.

3. PROBLEMAS ORGANIZATIVOS.

A) *La organización administrativa actual de la lucha contra la contaminación de las aguas* (5).

Por lo que se refiere al caso concreto de la lucha contra la contaminación de las aguas, la organización administrativa es poco satisfactoria porque el reparto de competencias hidráulicas entre varios Ministerios es una rémora para el óptimo, coordinado y sistemático aprovechamiento y administración de las aguas.

La coordinación debe realizarse a nivel del *planeamiento*, no a nivel de la *ejecución*, que ha de corresponder a un solo organismo.

La organización administrativa de la lucha contra la contaminación de las aguas está constituida actualmente por:

a) *Comisión Delegada del Gobierno para el Medio Ambiente.*

Está integrada por los Ministros de Asuntos Exteriores, Hacienda, Gobernación, Educación y Ciencia, Trabajo, Vivienda, Información y Turismo, Obras Públicas, Industria, Relaciones Sindicales, Comisario del Plan de Desarrollo, Aire, Agricultura y Comercio.

b) *Comisión Interministerial para el Medio Ambiente.*

Se compone de: Secretario general Técnico de la Presidencia del Gobierno, Directores generales de Obras Hidráulicas, Administración Local, Sanidad, Urbanismo, Bellas Artes y Pesca Marítima; Presidentes de la Comisión de Estructuras y Servicios Urbanos y de la Ponencia de Desarrollo Regional del Plan de Desarrollo; el Director del Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza, y un representante de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Hacienda, Industria, Trabajo, Aire

(5) Este epígrafe ha sido extraído del Informe de España a la Reunión Internacional sobre «Administración y medio ambiente», elaborado por Miguel A. ARROYO GÓMEZ, con la colaboración de un grupo de trabajo integrado por Carlos FEAL LAGO, Juan JUNQUERA GONZÁLEZ y Luis MARTÍN JIMÉNEZ, págs. 17 a 32.

e Información y Turismo, Ordenación Sindical y del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, el Secretario de la Comisión y dos Vocales que serán nombrados por la Presidencia del Gobierno.

c) *Comisión Central de Saneamiento.*

Establecida por Decreto de 5 de junio de 1963, presidida por el Subsecretario del Ministerio de la Gobernación y compuesta por 18 miembros, entre ellos el Director general de Obras Hidráulicas. Bajo su dependencia funcionarán las Subcomisiones de Saneamiento y Seguridad de la Población y Técnica de Industrias y Actividades Clasificadas.

d) *Comisión Nacional para evitar la Contaminación del Mar.*

Creada por Orden de la Presidencia del Gobierno de 13 de junio de 1962, reformada por Ordenes ministeriales de 27 de mayo de 1971, y 11 de julio de 1963.

e) *Comisiones provinciales de Servicios Técnicos.*

Tienen competencia en la materia según el Decreto de 30 de noviembre de 1961, que aprobó el Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Posteriormente, por el Decreto de 26 de diciembre de 1968, se crean en el seno de las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos las Comisiones delegadas de Saneamiento a las que se les transfiere la competencia sobre la materia.

f) *Ministerio de Obras Públicas.*

En el ámbito sectorial de la organización administrativa, la competencia está atribuida fundamentalmente al Ministerio de Obras Públicas, pero con importantes competencias de otros Departamentos ministeriales. Dentro de este Departamento está la Dirección General de Obras Hidráulicas de la que dependen:

- La Comisaría Central de Aguas y Lucha contra la Contaminación, con nivel de Subdirección General.

- Los Servicios de Lucha contra la Contaminación y Tratamiento de las Aguas y el Servicio Geológico de Obras Públicas.
- A nivel regional (de cuenca), tenemos las Comisarías de Aguas y las Confederaciones hidrográficas.

g) *Ministerio de la Gobernación.*

El Ministerio de la Gobernación, a través de la Dirección General de Sanidad, se ocupa de la contaminación de las aguas, en cuanto afecta a la salud pública.

h) *Ministerio de Industria.*

El Ministerio de Industria también tiene amplias competencias en la materia en todo lo referente a las condiciones para establecimientos de nuevas industrias, policía minera, lavado de minerales, evacuación de residuos y, dentro de éste, un organismo con importantes competencias en la materia: el Instituto Geológico y Minero.

i) *Ministerio de Agricultura.*

El Ministerio de Agricultura tiene intervención en la materia (ICONA) en una doble vertiente de protección de la fauna piscícola y relaciones hidrológico-forestales.

j) *Ministerios de Información y Turismo y de la Vivienda.*

Otros Ministerios con competencia en la misma materia son los de Información y Turismo y de la Vivienda. El primero en las zonas de interés turístico supervisa los requisitos mínimos de tratamiento de aguas residuales.

k) *Competencias sectoriales.*

En materia de aguas marítimas existe una verdadera maraña de competencias sectoriales:

- El Ministerio de Comercio y, dentro de él, los siguientes

organismos: Subsecretaría de la Marina Mercante, Direcciones Generales de Navegación y Pesca Marítima e Instituto Español de Oceanografía.

- El Ministerio de Marina, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Obras Públicas (Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, Subdirección General de Costas y Juntas de Obras de los Puertos), el Ministerio de Industria y el Ministerio de Información y Turismo.

1) *Administración local.*

La Administración local tiene, finalmente, amplias y pormenorizadas competencias en la materia de lucha contra la contaminación de las aguas, que abarca desde el tratamiento de las aguas residuales hasta el abastecimiento y cuyo estudio detallado no es posible hacer en este momento.

B) *Referencia a la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente atmosférico.*

La Ley de 22 de diciembre de 1972, sobre Protección del Ambiente atmosférico, no merece una crítica totalmente positiva desde el punto de vista del tema que nos ocupa. Aparte de suponer una regulación meramente sectorial de la defensa del medio ambiente, abandonando, como se dice en la propia exposición de motivos, el criterio óptimo de actuación que sería elaborar una Ley general para la defensa del medio ambiente, se trasluce la preponderancia de un determinado Departamento ministerial y no aparece una conexión adecuada con el problema de la contaminación de las aguas, pese a reconocerse paladinamente en la citada exposición de motivos la posibilidad de que surjan consecuencias negativas de la aplicación de la Ley sobre otros aspectos del medio ambiente, concretamente sobre el agua.

Pero ciñéndonos al problema de la organización administrativa de la lucha contra la contaminación de la atmósfera, que presenta problemática muy similar a la de la lucha contra la contaminación de las aguas, la solución dada en la Ley, que

desde luego mejora notablemente la redacción del Proyecto de Ley, tiene una serie de defectos que habrán de evitarse en las próximas leyes reguladoras de otros sectores del medio ambiente.

La Ley sobre Protección del Medio Ambiente atmosférico de 22 de diciembre de 1972 no resuelve el arduo problema de la atribución de competencias entre los distintos órganos estatales en esta materia, sino que lo elude en base a fórmulas elásticas y casi programáticas (6), de que cada organismo actuará dentro de su respectiva competencia.

Pero el problema que queda sin resolver es precisamente el de saber cuáles son las competencias de cada uno de esos organismos. Tal vez esta fórmula, a la vista de las discusiones surgidas entre los distintos órganos de la Administración en la fase de elaboración del Anteproyecto de Ley, y de las múltiples enmiendas presentadas sobre este problema, era la única posible para salir del avispero de competencias reclamadas por los distintos órganos y organismos de la Administración. Los Procuradores habían puesto el máximo celo en que no quedasen olvidadas las competencias de ningún organismo de la Administración. Además de la del Ministerio de Industria, que se da por supuesta, las de los Ministerios de Información y Turismo, Obras Públicas, Gobernación, Agricultura, etc., son defendidas arduosamente por los Padres de la Patria; algunos sugirieron, incluso, la creación de un Departamento ministerial nuevo.

El problema, de todas formas, se aborda directamente en la disposición final tercera (7), dando un «cheque en blanco» al Gobierno para fijar las competencias de cada organismo y verificar las reestructuraciones precisas, realizando una verdadera

(6) «Dentro de sus respectivas competencias, la Administración del Estado y las Corporaciones locales adoptarán con la colaboración de la Organización Sindical y demás Entidades de Derecho público o privado y de los particulares, cuantas medidas sean necesarias para mantener la calidad y pureza del aire y en especial la conservación y creación de masas forestales y espacios verdes» (art. 1, 3).

(7) Disposición final 3.ª de la Ley de 22 de diciembre de 1972: «Para el mejor cumplimiento y eficacia de lo dispuesto en esta Ley, el Gobierno, a propuesta de la Comisión Interministerial—el Anteproyecto decía a propuesta de los Ministerios de la Gobernación e Industria—del Medio Ambiente, podrá llevar a cabo las modificaciones, refundiciones y supresiones de aquellos órganos y entes que existan en la actualidad con competencias en materia de contaminación atmosférica, cualquiera que sea el rango de la disposición que los regule».

delegación legislativa o más exactamente, a nuestro juicio, una deslegalización de toda esta materia (8). Creemos que era la única alternativa que tenían las Cortes a la vista del Proyecto y de la presión de las circunstancias, pero se echa en falta la fijación de algunos límites a la tarea gubernativa en materia tan trascendental, tales como establecimiento de un plazo y de algunos hitos que sirvan de guía y de valladar a los celos que habrán de desatarse entre los órganos de la Administración.

Creo que no se ha apreciado en su verdadera trascendencia la importancia de un adecuado reparto de competencias y el hecho ya destacado por algunos autores (9) de que, desde el punto de vista práctico, estos problemas tienen una mayor trascendencia que las solemnes declaraciones constitucionales. Además, el problema es aquí aún, si cabe, más grave, pues el fracaso de muchas de las normas que ya existen sobre el medio ambiente se debe a un deficiente reparto de competencias, a la dispersión de esfuerzos que esto supone y a una defectuosa organización y mal empleo de los escasos fondos que se destinan a su gestión. Las dificultades y posturas encontradas que ya se presentaron en la elaboración del Proyecto de Ley, se verán renovadas al ponerse en práctica el mandato contenido en la disposición final tercera.

Es de desear que el éxito corone los esfuerzos del Gobierno en su tarea, pues de ello dependerá la efectividad de la propia Ley. Esperemos que la puesta en práctica de la Ley no desate una verdadera «competencia» en su sentido más primitivo de lucha por conseguir la atribución de competencias jurídicas y después parapetarse detrás del carácter «irrenunciable» que legalmente tiene la competencia en nuestro ordenamiento jurídico, pues sabido es que la competencia se ama por sus frutos, esto es, por las posibilidades de influencia, cuando no por la distinta participación en los fondos públicos que supone. La pugna, como todas las burocráticas, no será espectacular, pero la

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1970, pág. 168.

(9) ORTIZ DÍAZ, *Las nuevas bases del Derecho de la organización administrativa*, Málaga, 1971, pág. 25.

lucha contra la contaminación perderá gran parte de su vigor (10).

III. DISPERSION NORMATIVA

Al problema anterior de la multiplicidad de los organismos encargados de la lucha contra la contaminación de las aguas hay que añadir el de la dispersión normativa. Si esta dispersión es profunda en todo el régimen jurídico de las aguas donde existe una norma básica y venerable como es la Ley de 1879, es aún mucho mayor en materia como esta de la lucha contra la contaminación, en la que forzosamente, dado el tiempo en que fue promulgada la Ley de Aguas, sus disposiciones son escasas.

También aquí, como señalamos en otro lugar (11), coexisten normas de épocas pretéritas con otras recientes, y materias superabundantemente reguladas frente a otras huérfanas de regulación.

Existe una gran variedad de fuentes normativas y falta una adecuación entre el rango de la norma y la materia regulada; como consecuencia de ello, son frecuentes los fenómenos de superposición y colisión de normas. Falta una normativa de conjunto y sobran normas sectoriales para defender la «parcela» de la propia competencia frente a posibles invasiones de otros organismos.

También es muy de destacar la especial característica de la materia a regular, materia muy compleja donde confluyen multitud de problemas de carácter técnico, económico, sociológico, etcétera, por lo que las normas han de ser objeto de una cuidadosa preparación en equipo.

Punto muy importante a considerar es el hacer un serio examen crítico sobre las causas que han ocasionado el poco éxito de las normas sobre defensa del medio ambiente, donde el campo es propicio a declaraciones meramente programáticas.

(10) ALVAREZ RICO, «La crisis del concepto de competencia y la defensa del medio ambiente», *Documentación Administrativa*, núm. 149, 1972, págs. 115 y sigs.

(11) ALVAREZ RICO, *Las concesiones de aguas públicas superficiales*, Madrid, 1969, págs. 247 a 250.

Finalmente no debemos olvidar que las medidas que han de establecerse no pueden ser solamente las típicas de la policía administrativa, sino que han de conjugarse con las de fomento y servicio público, por seguir la clasificación tradicional.

En este sentido, la Ley sobre Protección del Ambiente atmosférico puede ser el inicio de una obra normativa indispensable, aunque este primer paso sea vacilante y dado con excesiva premura.

IV. CONCLUSIONES

Para que la lucha contra la contaminación sea eficaz sería preciso, a nuestro entender, sentar las siguientes conclusiones:

1.^a Elaborar programas o planes regionales y nacionales de lucha contra la contaminación de las aguas.

2.^a Crear un órgano central planificador que realice el control de la eficacia de la actuación administrativa.

3.^a Reestructurar todos los organismos con competencia en la materia, refundiéndolos a nivel sectorial o al menos departamental.

4.^a Dotar a estos organismos de medios financieros y personal especializado (agrupando el que ya existe en los organismos que se reestructuran y que posiblemente es casi suficiente).

5.^a Responsabilizar a estos organismos de la total ejecución del programa.

6.^a Arbitrar la forma de participación de los interesados y de las entidades privadas especializadas en problemas de medio ambiente, en dicho organismo.

7.^a Dotar a ese organismo de una estructura adecuada y de un régimen jurídico flexible, de manera que pueda acudir a las técnicas de actuación más variadas: colaboración, consorcio, contractual, etc., propias de una Administración «prospectiva y de misión».

8.^a Mentalizar la opinión pública hacia estos problemas, insistiendo en actitudes prácticas hacia problemas concretos.

9.^a Refundir la normativa existente, elaborando un verdadero Código del Medio Ambiente.

