
Presentación

El 22 de marzo de 2004 la Fundación Nueva Cultura del Agua hacía al futuro Gobierno de España la siguiente propuesta: «investigar las sistemáticas irregularidades existentes en materia de gestión de aguas en nuestro país, de forma que la justicia pueda aplicarse de forma eficaz y rigurosa, acabando con las situaciones de desgobierno existentes en materia de explotación de aguas subterráneas, control del dominio público y gestión de vertidos».

La presente obra es una muestra muy significativa de esa realidad. Constituye un análisis de una parcela tan importante de las Administraciones públicas como es la gestión hidráulica. Las meras irregularidades administrativas o la corrupción delictiva que se denuncian son la consecuencia de diversas causas. Por una parte, de un marco legal que favorece la infiltración de los intereses privados en un sector público tan relevante, propiciado por un tolerante régimen de incompatibilidades. Asimismo, de un proceso de decisiones públicas en las que el servicio al interés general ha encubierto demasiadas veces otros intereses favorables a las grandes empresas de la construcción o hidroeléctricas. Además, el análisis exhaustivo de los supuestos expresivos de corrupción revela que en los procedimientos administrativos en el marco de los cuales se han tomado aquellas decisiones, en los que deberían estar garantizadas la transparencia y la participación de los ciudadanos, hay un exceso de

opacidad y desinformación pese a estar en juego intereses, muchas veces vitales, de grandes grupos humanos y sociales.

Este informe habla de «ilegalidad estructural» y la analiza caso por caso hasta encontrar algunos donde se alcanzan límites de profunda quiebra de la legalidad aplicable. La Ley 30/92 (reformada por la Ley 4/99) establece taxativamente que las Administraciones públicas actuarán con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, deberán respetar los principios de buena fe y confianza legítima y lo harán con criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos. La gestión en materia de aguas se ha separado de forma excesiva de esos principios. Por otra parte, el informe pone de manifiesto el constante incumplimiento del deber de la Administración de garantizar los derechos de los ciudadanos asegurándoles el debido conocimiento de los procedimientos en trámite y el derecho a la formulación de alegaciones, como también se ha dificultado que pueda accederse libre y legítimamente a los archivos y registros que permiten el ejercicio de aquellos derechos.

El análisis recorre los diversos procedimientos penales incoados por conductas de evidente alcance punible, pero también describe ciertas decisiones y actos de la Administración que han incurrido en desviación de poder o en lesión de derechos y libertades, generándose vicios de nulidad. En su momento, deberá plantearse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones por el funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Este libro aborda la gravedad del problema de la corrupción, sea o no punible, corrupción que en el sector del agua origina gravísimas consecuencias que afectan a las bases de la democracia y al imperio de la Ley así como al desarrollo sostenible. Debe destacarse que este informe representa un gran servicio a la sociedad democrática y, según el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, constituye un excelente instrumento para «fomentar una cultura de rechazo a la corrupción».

La denuncia pública y la persecución sistemática de cualquier forma de corrupción se sustentan en varios presupuestos.

En primer lugar, la constatación de su gravedad. A tal fin, son esclarecedores los términos del Convenio del Consejo de Europa contra la Corrupción, finalmente suscrito por el actual Gobierno de España: «La corrupción constituye una amenaza para la preeminencia del derecho, de la democracia y de los derechos humanos, socava los principios de la buena administración, de seguridad, de justicia social, falsea la competencia, impide el desarrollo económico y pone en peligro la estabilidad de las instituciones democráticas y los fundamentos morales de la sociedad». Igualmente, debe saberse que cualquier forma de corrupción, máxime la delictiva, expresa una crisis del Estado democrático por cuanto acredita que sus servidores, en palabras del profesor Calsamiglia, no obran con «lealtad» al interés público, apartándose flagrantemente de sus deberes constitucionales. En tercer lugar, es necesario partir de un claro concepto de corrupción, especialmente en el orden penal, capaz de abarcar todas las conductas punibles que expresan un abuso de poder y, según los casos, un beneficio económico o de cualquier otro signo. El fiscal general del Estado, en 1995, lo resumía claramente: «Acciones u omisiones, dolosas o culposas que [...] se realizan por autoridad o funcionario prevaliéndose de su cargo, ya sea con miras a un injusto enriquecimiento o a la obtención de cualquier otro fin, siempre que, por su trascendencia, incidan directa y gravemente en el buen orden y gobierno de la colectividad».

Pero la lucha contra la corrupción no puede reducirse a las diferentes formas de sanción administrativa o de represión penal. Es fundamental que el Estado, las Administraciones, dispongan de una estrategia de prevención con un cuadro de normas que aseguren un efectivo control preventivo, con el fin de eliminar las zonas oscuras o de impunidad que favorecen toda clase de abusos desde el poder político sobre todo cuando se producen en connivencia con los poderes económicos. Las disposiciones preventivas sobre los conflictos de intereses son todavía insuficientes en materia de incompatibilidades, registro de bienes y actividades y deberes de abstención. Es urgente una profunda reforma de las mismas para imponer un régimen más

estricto y exigente que el actual. Pero, por ahora, el Gobierno ha emprendido otras iniciativas que no pueden estimarse satisfactorias. En efecto, el Gobierno ha aprobado, mediante la Orden de 3 de marzo de 2005, un Código de Buen Gobierno para los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración y del sector público. Pretende garantizar «la transparencia, la eficacia y la dedicación plena a las funciones públicas». Pero lo hace a través de la enunciación de lo que llama «principios éticos» y «principios de conducta» siguiendo las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Principios que, por su naturaleza de «valores de referencia», constituyen, más bien, una apelación retórica, dado que su incumplimiento no genera responsabilidad alguna. No parece el modo adecuado de garantizar eficazmente que las autoridades y funcionarios públicos obren con la «integridad, honestidad y responsabilidad» con que, según la Convención de las Naciones Unidas, deben ejercer sus cargos.

Esta publicación presenta además una novedad esencial: expresa cómo la sociedad civil, a través de asociaciones y organizaciones fundamentalmente ecologistas, se ha constituido desde hace tiempo en un instrumento «activo y vigilante» frente a la desviación de poder y la corrupción. La sociedad civil se anticipó «a la prevención y lucha contra la corrupción» que la Convención de las Naciones Unidas entiende como una de las grandes vías para afrontar tan grave problema. Debe exigirse que con la mayor brevedad, a tenor de la experiencia descrita, se adopten las medidas oportunas en el ordenamiento administrativo para ampliar la legitimación pública de los ciudadanos para la defensa de los intereses generales. La sociedad civil también ha manifestado su vitalidad en el ejercicio de la acción popular en el ámbito penal como forma de participación ciudadana en la Administración de Justicia y supliendo en ciertas ocasiones la inactividad del Ministerio Fiscal. Como queda ampliamente acreditado, los ciudadanos pueden provocar la iniciación de un proceso penal o personarse en el mismo, ya incoado, para actuar «en nombre de la ciudadanía» y en defensa de la sociedad. Este informe es un patente reconocimiento de la vali-

dez de la acción popular como instrumento para la persecución de ciertos delitos públicos ante los que la Administración de Justicia o la Administración, sin más, no reacciona con la debida diligencia.

La acción popular puede ejercerse por cualquiera de los delitos calificados como públicos. Pero es en un ámbito muy determinado donde los ciudadanos deben asumir esa responsabilidad pública: en los delitos que atentan contra intereses generales de la sociedad y el Estado. Así, en los delitos contra la ordenación del territorio, en los que lesionan el medio ambiente y en todos aquellos que ofenden intereses difusos de los que son titulares colectividades o grupos sociales. Es precisamente ahí donde la acción popular debe estar más presente. Pero también en la persecución de los delitos de corrupción, los cometidos por autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus cargos, delitos que representan la vulneración de los principios de probidad, honradez y objetividad con que debe servirse la función pública. La ausencia de agravios concretos debe llevar a la ciudadanía a activar su respuesta sobre todo cuando están en condiciones de conocer conductas corruptas que, lamentablemente, la autoridad no investiga o no persigue. La acción popular es una forma cualificada de cultura cívica que debe servir para incorporar la ciudadanía al esfuerzo colectivo contra la corrupción, cultura cívica que expresa confianza en lo público, en el quehacer colectivo, en la solidaridad social, exactamente en los valores que la corrupción destruye.

Estamos pues ante una obra importante que, con toda seguridad, va a favorecer el proceso institucional para que en la gestión hidráulica se reduzca la arbitrariedad, aumente la transparencia y se profundice la participación pública en la toma de decisiones, objetivos que deberían ser alcanzados por todas las Administraciones implicadas en el más breve plazo.

Carlos Jiménez Villarejo

Introducción

En el año 2004 la Fundación Nueva Cultura del Agua impulsó un proceso que culminó con la firma, por parte de 100 científicos y expertos en materia de gestión de aguas de 19 países europeos, de la Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua. La Declaración se firmó en un acto celebrado en Madrid el 18 de febrero de 2005 bajo el patrocinio del Ministerio de Medio Ambiente.

La Declaración señala la necesidad de impulsar una nueva cultura que tenga en cuenta las múltiples dimensiones del agua y de los ecosistemas acuáticos en los planos ambiental, social, económico y cultural. Además, llama la atención, entre otros aspectos, sobre la existencia en muchos países de administraciones que mantienen relaciones muy cercanas a los intereses que se mueven en torno a las grandes inversiones públicas en el ámbito hidráulico, y sobre la necesidad de incrementar sustancialmente la transparencia y la participación ciudadana en la gestión del agua. España no es en absoluto una excepción. En torno a las obras, el dominio público hidráulico y las concesiones para riego y usos hidroeléctricos, han ido generándose prácticas de irregularidades y corrupción que las inercias acumuladas han reproducido y perpetuado, a pesar de su clara discordancia con el actual marco democrático, de la existencia de normativa que vela por los derechos ciudadanos y el medio ambiente, y de los crecientes sectores sociales que reclaman nuevas formas de entender y gestionar

el agua. El intenso debate científico-técnico, social y político a que dio lugar el proyecto de trasvase Ebro-Júcar-Segura, posteriormente derogado tras el cambio de gobierno resultante de las elecciones de marzo de 2004, supuso la irrupción de nuevos actores sociales más allá de los tradicionales beneficiarios de la apropiación de ríos y recursos hídricos, así como la evidencia de una profunda fractura entre la vieja hidráulica y la cultura democrática, los valores y las prioridades de la sociedad española actual. Estos nuevos actores sociales incluyen de forma destacada a los colectivos ecologistas y a los ciudadanos afectados por las grandes obras hidráulicas, los cuales han desempeñado un papel esencial en la denuncia de los casos de corrupción en materia de gestión del agua.

La presente publicación culmina una labor iniciada por la Fundación Nueva Cultura del Agua para realizar un primer diagnóstico acerca de las situaciones de corrupción e irregularidades que rodean la gestión del agua en nuestro país. Nos parecía que este diagnóstico era imprescindible para comprender en profundidad el enorme debate social, político y científico-técnico existente en España. Existía una evidencia creciente acerca de que buena parte de las situaciones más conflictivas estaban rodeadas además de un gran número de irregularidades jurídicas, muchas de las cuales las protagonizaban personas relacionadas de una forma u otra con la Administración pública, lo cual generaba una importante sensación de desamparo y de insuficiente cumplimiento del Estado de Derecho. Era pues necesario analizar en qué medida la existencia de diversos elementos de corrupción e irregularidades en la gestión del agua podía tomarse como algo anecdótico o más bien había de ser considerado algo mucho más generalizado y estructural.

Con este objetivo, la Fundación Nueva Cultura del Agua puso en marcha en el año 2003 el proyecto «Aguas limpias, manos limpias», proyecto para el que hemos contado con la colaboración desinteresada y entusiasta de un equipo interdisciplinar de expertos en materia jurídica y de gestión del agua y de un amplio conjunto de personas de muy diferentes ámbitos, cuyas aportaciones han sido muy relevantes para la elaboración

de este trabajo y a las cuales va dirigido nuestro profundo agradecimiento.

Después de una intensa labor de documentación y recogida de información en torno a casos relevantes de irregularidades en las distintas cuencas, en enero de 2004 se presentó en Madrid un Avance del informe jurídico *Aguas limpias, manos limpias. Corrupción e irregularidades en la gestión del agua en España*, el cual se distribuyó tanto impreso como a través de la página web de la Fundación Nueva Cultura del Agua. El objetivo no era otro que el de contribuir a un significativo avance en relación con la nueva cultura del agua y con la aplicación del Estado de Derecho a la política hidráulica y a la gestión del agua en España. Este Avance contenía una descripción sintética de treinta y cuatro casos, los cuales constituían sólo una parte de los que habían llegado a nuestro conocimiento. Las irregularidades detectadas se relacionaban con múltiples aspectos, como las obras hidráulicas, la gestión del dominio público hidráulico, los usos hidroeléctricos, las autorizaciones de vertidos y control de la contaminación, los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y el derecho de acceso a la información ambiental. El trabajo evidenció asimismo que la política hidráulica ha sido con frecuencia independiente del partido político que ha gobernado en un determinado momento, existiendo razones subyacentes que han hecho que un proyecto, aunque con numerosas irregularidades, se gestione durante años y años, tanto bajo gobiernos del PP como bajo gobiernos del PSOE.

Tras la presentación del Avance en enero de 2004, el proyecto «Aguas limpias, manos limpias» ha continuado su labor, con la actualización y ampliación de los casos de irregularidades descritos en las distintas cuencas así como con la elaboración de algunas reflexiones de carácter más general en torno a las cuestiones que de forma recurrente aparecen en los distintos casos analizados. Toda esta labor ha dado lugar a la presente publicación, estructurada en dos partes, la primera de las cuales presenta un conjunto de reflexiones generales mientras que la segunda describe los casos más relevantes en cada cuenca hidrográfica.

Pese a que el eje central del libro son las irregularidades de la gestión del agua desde un punto de vista jurídico, esta publicación va dirigida a un sector muy amplio, que junto a juristas incluye a expertos del ámbito científico-técnico, grupos ecologistas, colectivos ciudadanos y en general a la opinión pública y a cualquier persona interesada en el actual debate sobre el agua en España, en la incidencia real de la corrupción e irregularidades en su gestión, y en las propuestas prácticas que nos permitirían reducir los problemas de corrupción hidráulica, unos problemas cuyas consecuencias no afectan sólo a la gestión del agua y al medio ambiente sino que, como toda corrupción, afectan también a la solidez del Estado de Derecho, a la confianza de los ciudadanos en las instituciones y a la propia salud de los procesos democráticos.

La primera parte, con la valiosa colaboración de un conjunto de juristas y expertos en materia de aguas, analiza de forma sintética el estado de la cuestión de los principales aspectos y problemas de fondo que recorren muchos de los casos de corrupción hidráulica descritos en la segunda parte de este libro. Conviene señalar que estas reflexiones generales no se realizan con ánimo exhaustivo alguno, ni pretenden tampoco constituir una revisión académica de los distintos aspectos tratados. Muy al contrario, hemos intentado presentar en pocas páginas algunas de las cuestiones clave de tales aspectos y problemas de fondo, con el doble objetivo de, por un lado, ofrecer a la opinión pública una visión rápida y sintética pero sin renunciar a la reflexión en torno a las claves esenciales, de la mano de un conjunto de juristas y expertos en la corrupción hidráulica, y por otro lado, incentivar y contribuir a una reflexión más amplia y completa de estas importantes cuestiones.

Pedro Brufao Curiel inicia la primera parte con un análisis de las causas y consecuencias de los procesos generales de corrupción, presentando los principales mecanismos que la favorecen, con especial atención a lo que se entiende generalmente por mecanismos de contraorganización, y realizando algunas propuestas para luchar contra este grave problema. En el capítulo siguiente Eduardo Salazar se centra específicamente en la responsabilidad penal de los funcionarios en materia de medio

ambiente y en el delito de prevaricación en relación con la protección ambiental del agua, analizando el tratamiento que suele darse a la prevaricación por omisión, de especial importancia en las responsabilidades públicas ambientales, y señalando las dificultades prácticas del acceso a la justicia y de la persecución penal en materia de aguas.

El capítulo III, elaborado por José Carles Genovés y Marta García, plantea las claves para un necesario cambio en los objetivos y criterios que gobiernan la Administración pública del agua, la cual debe pasar a entenderse como una parte de la gestión ambiental, lo cual requiere, entre otros aspectos, importantes cambios en la Ley de Aguas y en las Confederaciones Hidrográficas. Abel La Calle realiza en el capítulo siguiente una discusión sobre el concepto de *interés general* y el denominado *interés público superior*, que aparece en la normativa comunitaria y en particular en la Directiva Marco del Agua. Presenta igualmente los criterios y técnicas de control que pueden utilizar tribunales y ciudadanos para vigilar el buen uso del concepto de interés general, que, bien aplicado, tiene un importante papel en una democracia participativa.

Joan Subirats aborda en el capítulo V el papel de la participación ciudadana, las dificultades prácticas para una participación activa y efectiva, y la necesidad de ampliar y mejorar sustancialmente lo que suele entenderse en España como participación pública. En el capítulo VI Andrés Sanz analiza el papel de los órganos de control externo de la actividad económica y financiera de las Administraciones públicas, un aspecto cuya importancia en la lucha contra la corrupción queda demostrada en muchos de los casos expuestos en la segunda parte del libro. El capítulo siguiente está dedicado a las irregularidades en las evaluaciones de impacto ambiental de las obras hidráulicas. Luis Oviedo describe las numerosas deficiencias que suelen caracterizar los estudios de impacto ambiental de las obras hidráulicas y el procedimiento de evaluación en general, hasta convertirlos con mucha frecuencia en un mero trámite. A modo de ejemplo se mencionan diversos casos, como la evaluación de impacto ambiental de la presa de Castrovido III.

En el capítulo VIII, Pedro Brufao Curiel revisa el estado de la cuestión en el ámbito de los usos hidroeléctricos, poniendo de manifiesto los problemas derivados de las «concesiones en cartera», el uso abusivo del concepto de interés general en este tema y las irregularidades más frecuentes ligadas a los usos hidroeléctricos, tanto en relación con la normativa general como con la normativa ambiental. Los dos últimos capítulos revisan la situación en el ámbito de las aguas subterráneas a partir del análisis de uno de los casos más emblemáticos: la cuenca alta del Guadiana. En el capítulo IX Mariano Velasco presenta una síntesis cronológica del origen y evolución del desmesurado incremento de la explotación de las aguas subterráneas de la cuenca alta del Guadiana hasta desembocar en la situación actual, y plantea diversas propuestas que pueden ayudar a revertir o minimizar los problemas existentes. Por último, en el capítulo X Ramón Llamas analiza, entre otros aspectos, los problemas con el Registro de Aguas Públicas y el Catálogo de Aguas Privadas, la magnitud del problema de las captaciones ilegales y las distintas iniciativas públicas, parcialmente fracasadas, para reordenar la situación en la cuenca alta del Guadiana. Ramón Llamas aborda finalmente algunos aspectos institucionales, como el papel de las comunidades de usuarios de aguas subterráneas.

La segunda parte del libro se centra en la descripción de un conjunto de casos significativos de corrupción e irregularidades en materia de aguas en las distintas cuencas hidrográficas. Con respecto a los contenidos del Avance presentado en enero de 2004, se ha ampliado la descripción de treinta y cuatro a cuarenta y ocho casos, además de haberse realizado una actualización general de los mismos. Los casos descritos se agrupan por cuencas hidrográficas, todas las cuales aparecen reflejadas en esta segunda parte, con la salvedad de la cuenca del Guadiana, dado que en ésta las irregularidades más relevantes se relacionan con el descontrol de las aguas subterráneas, aspecto que invita más a un análisis de conjunto, y a ello se dedican los dos últimos capítulos de la primera parte de este libro.

Los casos recogidos constituyen evidentemente sólo una parte de las irregularidades existentes, pero creemos que muy

significativa, al poner de manifiesto la existencia de elementos de corrupción en todas las cuencas y en relación con un número muy amplio de cuestiones. Entre los numerosos aspectos que aparecen en los casos descritos, cabe destacar los relativos a las irregularidades en la tramitación y adjudicación de obras hidráulicas, la existencia de claras relaciones entre determinadas personas de la Administración y los intereses directos o indirectos de diversas empresas, especialmente constructoras e hidroeléctricas, las irregularidades en la tramitación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y diversos informes técnicos, el incumplimiento de las normativas de seguridad y mantenimiento de presas, la pasividad de los órganos competentes frente a vertidos contaminantes que vulneran la legislación en dicha materia, la tolerancia frente a la construcción en zonas inundables, la apropiación abusiva de tramos de río para usos hidroeléctricos con el consentimiento de la Administración, la pasividad frente a las captaciones ilegales de aguas subterráneas, la aplicación ilegal del procedimiento de urgencia a los trámites de expropiación forzosa, y la ocultación de datos y proyectos en los trámites de exposición pública.

Es importante señalar la importancia que en la gran mayoría de los casos presentados ha tenido el ejercicio de la acción popular para la defensa de los bienes públicos, acción popular que ha sido ejercida por colectivos ecologistas, de vecinos y afectados y de ciudadanos comprometidos con la defensa de los intereses generales, entre los que se sitúa la protección del medio ambiente. Facilitar esta acción popular, a la que con frecuencia se oponen múltiples dificultades desde la propia Administración, constituye una cuestión básica para avanzar realmente en la identificación y actuación contra las situaciones de corrupción e irregularidades.

La situación mostrada demanda una reflexión seria y profunda acerca de cómo se han tomado las decisiones sobre la gestión del agua en España y cuáles han sido y son los beneficiarios reales de tales decisiones. La aplicación escrupulosa del Estado de Derecho, la máxima transparencia y participación públicas y el respeto a los derechos de los ciudadanos constituyen requisitos

imprescindibles en cualquier ámbito, que, sin embargo, han estado escasamente presentes en no pocas actuaciones en materia hidráulica. Por lo tanto, reivindicar dicho Estado de Derecho y la máxima transparencia en la toma de decisiones, constituye la primera exigencia para empezar a entender y gestionar el agua de acuerdo con la sostenibilidad, con las nuevas preferencias de la sociedad española y con una democracia madura y abierta a la participación ciudadana.

El intenso debate provocado por el proyecto de trasvase desde el Ebro, derogado por el nuevo Gobierno surgido de las elecciones de marzo de 2004, ha supuesto un antes y un después en la política del agua en España. Junto a la renuncia a grandes trasvases entre diferentes cuencas hidrográficas, se perciben signos de voluntad de avanzar en otras cuestiones, entre las que se encuentra un mayor clima de transparencia y apertura a los ciudadanos y una mayor voluntad de favorecer la información y participación pública, aunque aún está por ver el avance real en otras muchas e importantes áreas todavía dominadas por las viejas concepciones hidráulicas. Es de esperar que las señales de transparencia y apertura a los ciudadanos supongan también que la propia Administración pública extreme la lucha contra cualquier tipo de situación de corrupción e irregularidades, como una condición esencial para la credibilidad de los nuevos programas y políticas del agua. A todo ello quieren contribuir la Fundación Nueva Cultura del Agua y todos los autores y colaboradores de este libro.

Julia Martínez Fernández y Pedro Brufao Curiel