

PARTICIPACIÓ PÚBLICA I PAPER DE LES ONG EN ELS CONFLICTES RELATIUS A L'AIGUA

Àlex Peñalver i Cabré
Novembre 2020



EUDEL  *Jean Monnet Chair on
European Union
Environmental Law*



Contingut

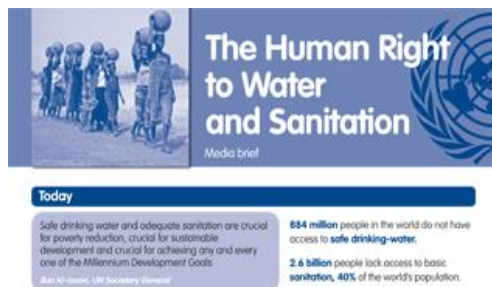
1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA
 - A. La incidència dels drets humans
 - B. Una exigència d'altres drets i normatives
2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA
3. PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN LA DECISIÓ SOBRE LA FORMA DE GESTIÓ DEL SERVEI DE SUBMINISTRAMENT I SANEJAMENT D'AIGUA
4. CONCLUSIONS

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

A. LA INCIDÈNCIA DELS DRETS HUMANS

1.1 Dret humà a l'aigua i al sanejament

- Reconeixement normatiu:
 - Internacional: exprés (art. 11.1 i 12.1 PIDESC, OG 15/2002 del CDESC, Resolució 64/292 de 2010 AG NU) i implícit (art. 6 del Protocol sobre Aigua i Salut de 1999 al Conveni UNECE de protecció i us dels cursos d'aigua transfronterers i llacs internacionals de 1992, i ODS 6 sobre aigua neta i sanejament (2015)).
 - UE: implícit (art. 1 i 2 CDFUE i Comunicació de la Comissió de 19/03/2014 ([COM\(2014\) 177 final](#)) sobre la iniciativa ciutadana europea (ICE) «Right2Water».



1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

A. LA INCIDÈNCIA DELS DRETS HUMANS

1.1 Dret humà a l'aigua i al sanejament

- Constitució espanyola: implícit (art. 43, 47 i 50).
- EAC: implícit (art. 23, 26 i 28).
- Reconeixement legal intern:
 - Necessitats bàsiques (art. 111bis –necessitats bàsiques- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas - RDLTRLA).
 - Consum bàsic (art. 2.15 i DA 1^a del Decret legislatiu 3/2003, TRLA).



1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN EL SERVEI DE SUBMINISTRAMENT I SANEJAMENT D'AIGUA

1.1 Dret humà a l'aigua i al sanejament

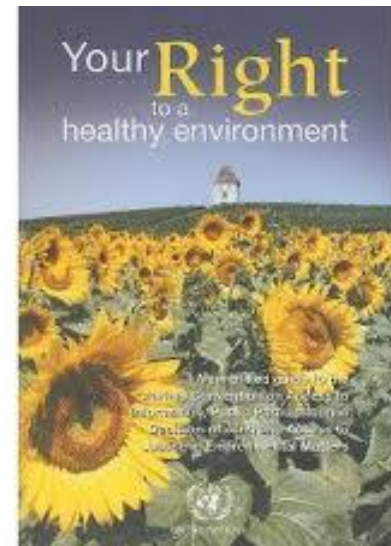


- **Titular:** les persones físiques de forma individual i exclusiva.
- **Objecte:** l'aigua com a bé de consum.
- **Contingut:**
 - “Disposar d'aigua suficient, salubre, acceptable, accessible i assequible per a l'ús personal i domèstic”.
 - Prestació garantida pels poders públics de subministrar aigua pel consum bàsic i sanejar-la.
- **Protecció jurídica:**
 - Participació pública (ap. 48 OG 15/2002 del CDESC).
 - Accés a la justícia.
 - Accés a institucions no judicials independents: Comunicacions al Comitè DESC (Protocol PIDESC 2008).

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.2 Dret humà al medi ambient

- Reconeixement normatiu
 - Internacional (art. 1 Conveni d'Aarhus).
 - UE (art. 37 CDFUE).
 - Espanyol (art. 45 CE).
 - Català (art. 27 I 46 EAC).



1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.2 Dret humà al medi ambient

- **Titular:** tothom.
- **Objecte:** medi ambient com a bé jurídic col·lectiu.
- **Contingut:**
 - Ús i gaudi del medi ambient (per exemple, l'aigua).
 - Tothom disposi de mecanismes efectius i reals (contingut procedimental) per a protegir el medi ambient (contingut substantiu).
- **Protecció jurídica:**
 - Accés a la informació.
 - Participació pública
 - Accés a la justícia.



1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.2 Dret humà al medi ambient

- **Un mínim, no un sostre:** el Conveni estableix uns estàndards mínims sense impedir a les parts d'adoptar mesures més protectores.
- **Protecció real i efectiva:** l'efectivitat com a característica principal de la protecció del dret al medi ambient.
- **No discriminació:** es prohibeix discriminar per motius de nacionalitat, ciudadania o domicili.
- **No penalitzacions:** per l'exercici dels drets ambientals.

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.2 Dret humà al medi ambient

UNECE

**Maastricht Recommendations on
Promoting Effective Public Participation in
Decision-making in Environmental Matters**
prepared under the Aarhus Convention



UNITED NATIONS

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.3 Dret humà a la ciutat

- Dret humà en construcció a nivell internacional (*soft law*):
 - Carta Mundial del Dret a la Ciutat, 2005.
 - Carta Europea de salvaguarda dels drets humans en la ciutat, 2000.
- Reconeixement en el dret constitucional comparat (art. 31 Constitució Equador o art. 15.A.1 Constitució política de la Ciutat de Mèxic).
- Reconeixement normatiu explícit (art. 1 Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville).



1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.3 Dret humà a la ciutat

- Reconeixement normatiu implícit a Espanya:
 - Interès públic i dret al desenvolupament territorial i urbà sostenible (art. 3 i 5 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).
- Reconeixement normatiu implícit a Catalunya:
 - Interès públic i dret a l'habitatge (art. 16.2 i 67-107 Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge).

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.3 Dret humà a la ciutat

- **Titular:** els habitants de les ciutats.
- **Objecte:** la ciutat com a bé jurídic col·lectiu.
- **Contingut:**
 - Us i gaudi de les ciutats per viure-hi amb dignitat.
 - Visió integrada dels drets humans en la ciutat.
 - Material: ponderació dels drets humans en la ciutat (a l'aigua i al medi ambient).
 - Procedimental: procediments administratius tinguin en compte tots els drets humans en la ciutat.
- **Protecció jurídica:**
 - Accés a la informació.
 - Participació pública
 - Accés a la justícia (justícia de proximitat).

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

B. UNA EXIGÈNCIA D'ALTRES DRETS I NORMATIVES

1.4 Ús comú general a l'aigua com a bé de domini públic

- **Principi de neutralitat** en relació amb les normes que regulen el règim de la propietat en els Estats membres (art. 345 TDFUE).
- “Aigua com a **bé públic** de valor fonamental per a tots els ciutadans de la Unió” (ap. 40 Directiva 2014/23/UE, adjudicació contractes de concessió).
- Aigües continentals i superficials son un recurs unitari qualificat de **domini públic hidràulic** (art. 1.3 RDL 1/2001, Text refós d'aigües).
- La participació pública deriva de l'**ús comú general de l'aigua** com a bé de domini públic:
 - Titulars: tothom.
 - Contingut: us lliure i directe de l'aigua d'acord amb la seva natura i sense sotmetre's a cap autorització.
 - Protecció: dret subjectiu o interès legítim que justifica la seva participació en les decisions públiques que puguin afectar-lo.

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.5 Drets dels usuaris dels serveis públics de subministrament i sanejament d'aigua

- **Dret fonamental als SIEG** (art. 14 i protocol 26 TFEU, art. 36 DFUE i art. 30.1 EAC):
 - Activitats d'oferiment de béns o serveis a un mercat.
 - No és important qui és titular, qui el presta ni el règim jurídic públic o privat.
 - S'han de satisfer necessitats d'interès general.
 - Responsabilitat dels poders públics envers sectors regulats (regulació pública).
 - Transparència i igualtat de tractament.
 - Participació pública.

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

- **Dret subjectiu dels veïns** a exigir l'establiment i prestació del servei públic municipal obligatori d'abastament domiciliari d'aigua i evacuació i tractament de les aigües residuals (art. 26 Llei estatal 7/1985 –LBRL- i 43.1.g DL 2/2003 –TRLMC- i 158 Decret 179/1995 –ROAS-).
 - STS 25 d'abril de 1989 (*leading case*).
- Els ens locals han d'establir tècniques de **participació dels usuaris** en el desenvolupament dels serveis públics per tal de garantir llur funcionament i millora (art. 248 TRLMC i 154 ROAS).
 - STS 22 de juny de 2004.

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.6 Deure dels poders públics de promoure la participació pública en els afers públics

- **Dret de participació pública** (art. 10.3 TUE):
 - “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos”

- **El mandat constitucional i estatutari** dels poders públics de promoure la participació pública real i efectiva (art. 9.2 CE i 43 EAC):
 - “Correspon als poders públics de promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social”.

- La seva recepció a **nivell local** (art. 69.1 LBRL i 154.1 TRLMC):
 - “Les corporacions locals han de facilitar la més àmplia informació sobre llur activitat i la participació de tots els ciutadans en la vida local”.

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

- La seva plasmació en la **normativa administrativa**:
 - **UE:** Codi ReNUAL de la UE.
 - **Estat espanyol:**
 - Principi general d'actuació administrativa (art. 3.1.c Llei estatal 40/2015 de règim jurídic del sector públic i 31.2 de la Llei 26/2010 de règim jurídic i procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya).
 - Dret dels ciutadans (art. 22.1.b i 22.2 de la Llei 26/2010).
 - Necessitat de potenciar la participació pública (EM de la Llei estatal 39/2015 de procediment administratiu comú).
 - L'efectivitat com a característica principal dels drets
 - Fer efectius els drets i garantir-ne la plenitud (art. 2.a Llei 26/2010).
 - Les administracions públiques han de garantir en llur actuació l'exercici i l'efectivitat dels drets dels ciutadans qualsevol que sigui el mitjà de relació (art. 29 Llei 26/2010)

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

- La seva plasmació en la **normativa d'agües**
 - Directiva 200/60/CE marc d'aigua –DMA- (ap. 14 i 46 i art.14): participació pública activa (en especial, dels usuaris).
 - RDLTRLA (art. 14): principi rector de participació pública (en especial, dels usuaris).



Public
Participation

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

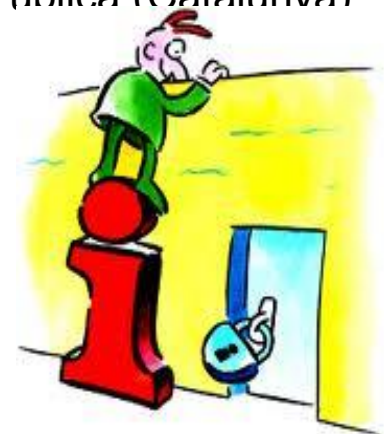
1.7 Dret a una bona administració

- Reconegut de forma expressa al **dret UE** (art. 41 CDFUE) i al **dret català** (art. 30 EAC i 22 Llei 26/2010).
- Reconegut de forma implícita al **dret espanyol** (art. 103 CE).
- **Contingut bàsic:** dret a una actuació administrativa imparcial, equitativa, objectiva, proporcionada, amb participació pública, transparent i motivada.
- STS 7 de novembre de 2017:
 - "buen gobierno" en la gestión pública.
 - Davant de situacions de risc, "la Administración pública no puede permanecer impasible y debe actuar con la diligencia debida propia del derecho a una buena administración".

1. FONAMENTS JURÍDICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

1.8 Accés a la informació pública i ambiental com a requisit necessari per a garantir la participació pública

- **Drets humans** a l'aigua (ap. 48 OG 15/2002), al medi ambient (art. 6-8 Conveni d'Arhus) i a la ciutat (art. 5.1 RDLTRLS).
- **Normativa d'aigua** (art. 14 DMA i 15 RLDTRLA).
- Vessant actiu (**deure de les autoritats públiques**) i passiu (**dret de tothom**).
- Importància de **mecanismes de tutela independent no judicial**
 - Consejo de Buen Gobierno y de la Transparencia (Espanya)
 - Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Catalunva)
 - Un camp obert al mon local.



2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

2.1 Tipus de participació pública

➤ En funció de la relació amb l'Administració

- Orgànica: Consejo estatal del Agua, consells d'aigua de conca (usuaris amb mínim d'1/3 i organitzacions d'interessos ambientals, econòmics i socials com a màxim 6) o Observatori de [l'Aigua](#) de Terrassa.
- Funcional: en un procediment administratiu.

➤ En funció de la decisió administrativa

- Decisions singulars.
- Plans.
 - Pla Hidrològic Estatal.
 - Plans hidrològics de conca (art. 14 DMA i 41 RDLTRLA).
- Reglaments.

2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

2.2 Capacitat jurídica

- La regla general de la **personalitat jurídica**:
 - Persones físiques o jurídiques (art. 2.4 Aarhus, 2.1 Llei estatal 27/2006 i art. 3.a Llei estatal 39/2015 sobre procediment administratiu comú –LPAC-).

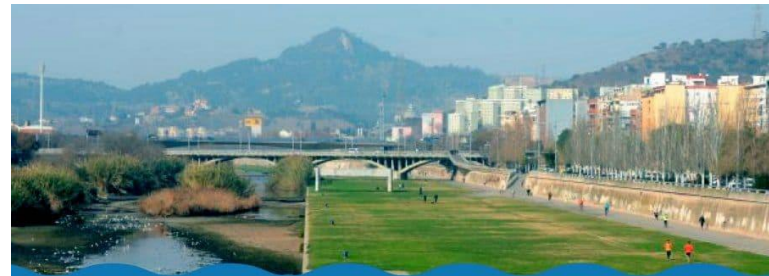


2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

- I els grups sense **personalitat jurídica**?



2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA



Àgora dels moviments socioambientals del Besòs

Dissabte 14 de novembre de 2020
 Inscripcions: www.bit.ly/AgoraBesos

10:30h-11:00h

Benvinguda i presentació de l'Àgora

A càrrec del Moviment per l'Aigua Pública i Democràtica (MAPID) i SOS Baix Llobregat i l'Hospitalet

11:00-12:00h

Tallers de Formació

- > Eines legals per la incidència política
 José Hurtado, responsable Jurídic d'Ecologistes en Acció
- > El problema dels abocaments d'aigua residual a mar: implicacions per l'ecosistema costaner
 Elisa Berdalet, Doctora i investigadora a l'Institut de Ciències del Mar
- > Proposta de Parlament Ciutadà Metropolità i eines digitals
 MAPID, Platonin

12:00h-13:00h

Espai obert de presentacions

- Presentació de les lluites del Besòs
- > Contaminació de les platges i el litoral
 Badalona Mar
 - > PDU Les Tres Xemeneies vs Renaturalització Marea Verde SAB
 - > Urbanització de El Calderi
 Mollet pel Futur
 - > Renaturalització del Besòs
 Ecologistes en Acció
 - > Contaminació atmosfèrica
 AireNet
- Espai obert per a altres lluites

13:00h-13:45h

Plenaria de conclusions

- Relatoria dels tallers
- Articulació de propostes dirigides a trobar eix comú



2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

- **Excepcionalitat de supòsits d'ens sense personalitat jurídica:** remissió a la legislació dels estats (art. 2.4 Aarhus) la qual es remet als casos previstos per una Llei (art. 2.1 Llei estatal 27/2006 i art. 3.c LPAC):
 - Grups d'afectats:
 - Reduït reconeixement d'afectats en drets o interessos legítims individuals (dret humà a l'aigua):
 - Consumidors i usuaris (art. 6.1.7 Llei d'enjudiciament civil).
 - Cap reconeixement d'afectats en interessos col·lectius (dret al medi ambient o a la ciutat).
 - Entitats i unions.
 - UTE, comunitats de propietaris, comunitats de bens o comitès d'empresa.
 - Cap reconeixement d'entitats i unions en defensa de l'aigua com a bé jurídic col·lectiu.
 - Necessitat d'ampliar-ho per a garantir la participació en l'àmbit de l'aigua:
 - Pel dret internacional i europeu (art. 2.4 Conveni d'Aarhus o art. III.8.3 y 8.4 del Código ReNEUAL).
 - Els grups d'interès en la legislació de transparència (Acord de la Comissió i Parlament de la UE de 16 d'abril de 2014 o Llei catalana 19/2014 de transparència).

2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

2.3 El paper central dels grups i de les persones jurídiques sense ànim de lucre

➤ **Conveni d'Aarhus**

- Obligació dels estats de reconèixer i fomentar ONGs ambientals (art. 3.4).
- Les ONGs son públic interessat per interès legítim ambiental (art. 2.5 i 9.2).
- Declaració de Riga en la 3^a Reunió de les Parts de 13 de juny de 2008, apartat 15.

➤ **Consell d'Europa**

- Instrument clau per a la realització de la democràcia i els drets humans (Recomendación CM/Rec(2007)14 del Comité de Ministros de 10 de octubre de 2007 a los Estados miembros sobre la condición jurídica de las organizaciones no gubernamentales en Europa).

2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

➤ Dret UE

- Agent principal en la tutela del medi ambient.

➤ CE

- Els grups com a subjectes principals del mandat general de participació i com a requisit necessari per garantir el principi d'igualtat real (art. 9.2 i STC 64/1988-FJ1-).
- Dret fonamental d'associació (art. 22 CE).
- Dret constitucional de fundació (art. 34 CE).

2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

2.4 Públic i públic interessat

➤ **Públic**

- Qualsevol persona física o jurídica i, en el seu cas, els grups (art. 2.4 Aarhus i 2.1 Llei estatal 27/2006).
- Tenen només alguns drets de participació (tràmit d'informació pública i denúncies).

2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

➤ **Públic Interessat**

- Tenen tots els drets de participació en un procediment administratiu.
- Situació jurídica subjectiva
 - Drets i interessos legítims individuals (dret humà a l'aigua): consumidors o usuaris afectats.
 - Interessos legítims col·lectius (al medi ambient o a la ciutat): ONGs
- Situació jurídica objectiva
 - Acció popular (qualsevol persona o grup amb capacitat): aigua, urbanisme i habitatge.
 - Habilitació legal: algunes ONGs de consumidors i usuaris i ambientals i sindicats més representatius.
 - Ministeri Fiscal: danys ambientals.

2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

2.5 Requisits generals per a l'efectivitat de la participació pública en decisions específiques

- **Decisions específiques (art. 6 Conveni d'Aarhus)**
 - **Públic interessat:** shall be informed early in an environmental decision-making procedure, and in an adequate, timely and effective manner. Also it must be promoted a “private” participation before the procedure between future applicants and public concerned.
 - **Públic:** reasonable time-frames, sufficient time for informing the public and for the public to prepare and participate effectively during the environmental decision-making. Also early public participation, when all options are open and effective public participation can take place
- **Reiteració d'aquests requisits generals per a l'efectivitat de la participació pública en plans, programes i reglaments (art. 7 i 8 Conveni Aarhus).**

2. ASPECTES BÀSICS DE LA PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN AIGUA

- **El dret europeu, espanyol i català ambiental** reproduïx aquests requisits generals: manquen desplegaments legislatius i més guies d'aplicació.
- **Normativa d'aigües:**
 - Participació activa (art. 14 DMA I 75 Real Decreto 907/2007, RPH).
 - Public Participation in relation to the Water Framework Directive Guidance document n.8 (2003).
 - Plans hidrològics de conca (PHC).
 - Informació pública des de l'inici del procés dels plans hidrològics de conca (tres fases: programa de treball, temes importants i projecte de PHC) i durada mínima de 6 mesos (art. 14 DMA I 41 RDLTRLA).
 - Projecte d'organització i procediment per fer efectiva la participació (art. 71 Real Decreto 907/2007, RPH).
 - Informació pública: remissió a la Llei 27/2006 + informació en format paper i digital (art. 72 RPH).
 - Consulta pública: com DMA (art. 73 RPH).
 - Potestats fòrums o grups de treball del públic i experts (art. 75 RPH).

3. PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN LA DECISIÓ DE CANVI DE GESTIÓ DEL SERVEI DE SUBMINISTRAMENT I SANEJAMENT D'AIGUA

3.1 Decisió sobre el canvi de forma de gestió del servei de subministrament i sanejament d'aigua

- Resolució administrativa per motius d'oportunitat (en finalitzar el contracte o estant vigent mitjançant el rescat) o de legalitat (resolució per incompliment d'obligacions contractuals essencials):
 - Potestat d'autoorganització local.
 - Discrecionalitat tècnica.



3. PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN LA DECISIÓ DE CANVI DE GESTIÓ DEL SERVEI DE SUBMINISTRAMENT I SANEJAMENT D'AIGUA

3.2 Participació pública com a requisit procedimental

- **Informació pública** per un termini no inferior a 30 dies.
 - Destinatari: Tothom.
 - Interpretació àmplia per tal que la participació sigui efectiva i real (àmplia i correcta difusió, a l'inici del procediment, no en períodes de vacances, mitjans electrònics, audiències públiques, etc.).
 - STS 22 de juny de 2004: informació pública com a tràmit essencial la vulneració del qual comporta la nul·litat de la resolució.
- **Audiència:**
 - Destinatari: interessats.
 - 10 a 15 dies
- **Altres modalitats participatives**
 - Participació orgànica en l'elaboració de la memòria .
 - .

3. PARTICIPACIÓ PÚBLICA EN LA DECISIÓ DE CANVI DE GESTIÓ DEL SERVEI DE SUBMINISTRAMENT I SANEJAMENT D'AIGUA

3.3 Participació pública com a requisit material

- Criteris jurídics de **sostenibilitat i eficiència** (art. 85.2 LBRL) i de la més avantatjosa per als usuaris (art. 45.2 RSCL).
- La participació pública com un dels aspectes de la **sostenibilitat i eficiència social** i no merament econòmica.

CONCLUSIONS

- La participació pública en aigua té un **sòlid fonament** en:
 - Els drets humans a l'aigua, al medi ambient i a la ciutat.
 - La posició jurídica de tothom com a titular de l'ús comú general del domini públic hidràulic i dels usuaris del servei públic de subministrament i sanejament de l'aigua.
 - El deure dels poders públics de promoure una participació real i efectiva en els afers públics.
 - El dret a una bona administració.
- Cal **millorar el règim jurídic** de la participació pública en aigua per tal que sigui real i efectiva.

MOLTES GRÀCIES
PER LA VOSTRA ATENCIÓ

