

## Setuáin, Beatriz

*La reutilización de agua en un contexto de cambio. Un análisis jurídico-administrativo*, Editorial Aranzadi, (Pamplona, España, 2023), 231 pp.

La obra de la autora Setuáin sobre reutilización de agua, resulta ser un texto actual, novedoso y muy necesario para comprender el fenómeno del reúso de las aguas en España, dentro del contexto de la Unión Europea. También constituye un aporte muy valioso para estudiar este fenómeno desde la perspectiva chilena puesto que, adelanta al jurista la configuración de instituciones que apenas se han recogido en el Derecho nacional, por no decir que solo se han esbozado como meras pretensiones en la legislación de aguas y de cambio climático. Es, además, un trabajo que resulta de necesaria lectura puesto que el mismo fenómeno de la crisis climática que azota en otras latitudes, está presente en nuestro territorio y el Poder Legislativo está haciendo innumerables esfuerzos por regular la reutilización de las aguas residuales.

Del mismo modo como lo señala en sus primeras páginas, esta investigación se realiza en una época de cambio normativo, en especial del marco europeo, tras la aprobación del Reglamento comunitario 2020/741, de 25 de mayo, que establece los requisitos mínimos para la reutilización del agua (RRA), “[...] que hace precisamente de la gestión de riesgos y de la figura del Plan de Gestión de Riesgos el núcleo central del modelo regulatorio que establece” (p. 18). Se trata entonces de encajar la normativa comunitaria en las reglas españolas de reutilización que aparecen ya en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA) y en su Reglamento, Real Decreto 1620/2007 de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas (RDR) que sigue vigente en todo aquello que no sea contrario a la nueva regulación legal, recientemente aprobada, mediante el Decreto Ley

4/2023, de 11 de mayo por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía y al agravamiento de las condiciones del sector primario derivado del conflicto bélico en Ucrania y de las condiciones climatológicas, entre otros.

El libro se estructura sobre la base una breve presentación y de cuatro capítulos que en su extensión son bastante uniformes y abordan a cabalidad el fenómeno del reúso de las aguas. La tesis central sobre la que se sustenta la obra es la necesidad de adaptar normativa y sustantivamente en la regulación española las directrices que contiene el Derecho europeo comunitario. Un aspecto muy valioso que destacar es que no constituye un texto de lege ferenda, sino que, por el contrario, repasa las distintas instituciones de las que se compone el proceso –o, mejor dicho, la actividad– de la reutilización de aguas bajo una perspectiva crítica, muy aguda y precisa, con la finalidad de demostrar los efectos negativos de la regulación vigente y descubrir los desafíos que plantea la nueva normativa comunitaria.

En el primer capítulo, intitulado “La reutilización de agua en el marco de la economía circular: el mito del nuevo paradigma frente a la necesidad de un derecho ajustado y operativo”, la autora hace una evaluación crítica frente a la alusión que, en distintos instrumentos –tanto supranacionales (de carácter no normativos) como nacionales–, se hace con respecto al vínculo que se habría forjado entre la economía circular y la reutilización de agua como necesaria para justificar y reforzar esta actividad. En este sentido, Setuáin sostiene que “[p]ese a su decidida apuesta por la circularidad, lo cierto es que, hasta la fecha, la Unión Europea no ha considerado preciso ju-

ridificarla a través de una norma ad hoc que regule el modelo económico desde la perspectiva de la acción comunitaria. La decisión habitual, como se ha visto, ha sido formalizar dicha opción en textos extranormativos no vinculantes en los que, en el mejor (y menos frecuente) de los casos, se fijan objetivos y directrices de actuación para una posterior consolidación normativa” (p. 33). Para la autora, el nexo entre reutilización y economía circular no contribuiría a aportar o agregar un elemento distintivo a la forma en que el ordenamiento jurídico ha regulado la actividad, al punto que no hay ninguna base para efectos de poder sustentarla como un nuevo paradigma. Sin embargo, y vinculando la economía circular con los objetivos de sostenibilidad ambientales, podría concluirse que este concepto clama por la necesidad de que el Derecho actúe, modificándose y adaptándose, con la necesidad de perfeccionar la aplicación de su marco jurídico, en especial, llenando lagunas. Una de dichas lagunas está constituida por la ausencia del diseño de un régimen económico-financiero aplicable a esta actividad, es decir, quién debe sufragar los costes de la reutilización. En la actualidad, esta obligación se dirige a quienes detentan el título administrativo que la habilita (una concesión o una autorización, según sea el caso), pero ello no necesariamente se coherencia con quién o quiénes deben realmente soportar los costes de regenerar y distribuir el agua depurada. Se cierra este capítulo con una mención muy especial a los Planes Hidrológicos de Cuenca, los que a juicio de la autora y de conformidad a la ley son aquellos instrumentos a los que se subordina toda actuación en torno al recurso y “[...] juegan un papel esencial para la incorporación de dicha actividad [la reutilización] en la gestión ordinaria del agua” (p. 45).

El capítulo segundo, denominado “El desafío de las sustancias potencialmente contaminantes no reguladas en el ámbito de la reutilización de agua. La incorpora-

ción de la gestión de riesgos prevista en el RRA”, está dividido en dos partes. La primera de ellas se dirige a enjuiciar la falta de consideración por parte del ordenamiento jurídico de ciertas sustancias sobre las que existen indicios razonables de potencialidad contaminante. Como señala la autora, “[l]as reflexiones que ocupan este capítulo están centradas en poner en evidencia el desafío que supone para la reutilización la presencia en el agua regenerada de productos no considerados por el ordenamiento jurídico” (p. 65). En este sentido, el texto analiza el control de las sustancias no reguladas a través del sistema de “listas de observación” o “Watch lists” –sistema propuesto en el ordenamiento comunitario–, las que se componen de sustancias sobre las cuales se sospecha, a partir de información disponible, de su potencial contaminante, pero respecto de las cuales se carece de elementos suficientes para acreditar su riesgo significativo. A este respecto, se tacha de insuficiente este mecanismo tanto desde una perspectiva sustantiva (en cuanto se han restringido los productos objeto de seguimiento, otros se han excluido y hay dificultades para determinar la significación del riesgo), como desde una óptica cronológica (en especial, la vigencia y oportunidad de dichas listas) y desde una arista funcional (las listas de observación como resultado de un proceso de evaluación a doble escala). Finaliza esta primera parte con la propuesta de herramientas de mejora normativa y la adopción de medidas complementarias conforme al principio de precaución.

La segunda parte del capítulo segundo se avoca a ciertas propuestas específicas del RRA, como es la incorporación de la gestión de riesgos en la reutilización del agua. A juicio de la autora, “[r]esulta palmario que la norma comunitaria de reutilización adopta de manera decidida la óptica propia del actual Derecho ambiental, en la que el riesgo es una referencia principal” (p. 98). La actividad de la reu-

tilización se había tratado en España desde la perspectiva del Derecho de aguas, sin perjuicio de la incidencia sanitaria, bajo lo que la autora denomina una óptica “clásica”. La normativa europea intercala a esta mirada tradicional el concepto de riesgo. El engranaje medular del sistema jurídico comunitario en torno a la reutilización está constituido por los Planes de Gestión del Riesgo (PGR). A través de ellos, “[...] se determinarán las condiciones, requisitos, responsabilidades, prácticas, medidas y cualquier otro elemento preciso para identificar, evaluar y, sobre todo, responder a dicho riesgo” (p. 99). Esta segunda parte aborda los aspectos subjetivos de los PGR (los sujetos intervinientes en su elaboración) para destacar el papel fundamental que le cabe al operador de la ERA (Estación Regeneradora de Aguas), que controla dicha instalación y que a menudo –en España– coincidirá con el gestor de la EDAR (Estación Depuradora de Aguas Residuales), en la identificación y valoración de los riesgos, como en el reconocimiento de sus obligaciones y de las demás de las partes responsables. Asimismo, se plantean los aspectos sustantivos de los PGR, es decir, la identificación, evaluación y gestión de los riesgos, lamentando que el RRA no haya integrado el saneamiento en baja en el sistema de reutilización, dejándolo al margen del sistema normativo. Sin embargo, la autora entrega sólidos argumentos para defender que dicha actividad no quede relegada de la reutilización y que sus responsables, aun cuando no tengan la calidad de partes del modelo, participen de diversas maneras en la elaboración de los PGR. Culmina el capítulo con un análisis detallado de la evaluación y gestión de los riesgos con especial consideración al principio de precaución y el nuevo enfoque multibarrera que incorpora el RRA para dar respuesta a una realidad patente en la reutilización: “[...] la necesidad de aplicar a demandas potenciales o existentes caudales regenerados que no alcanzan el nivel de calidad exigido por el ordenamiento jurídico” (p. 120).

El capítulo tercero que se titula “La necesidad de adaptar sustantiva y normativamente el elemento subjetivo de la reutilización de agua: los actores implicados y sus obligaciones y responsabilidades”, consiste en el análisis contrapuesto del elemento subjetivo de la reutilización entre el RDR y la normativa comunitaria o RRA. A este respecto, se indica que en el RDR “[s]e señala así a los titulares de la concesión o autorización de reutilización como detentadores de los títulos que la habilitan, lo que permite constatar su intervención preeminente en esta actividad pero no determinar la posición en que actúan, puesto que no se indica a quiénes corresponden” (p. 128). Por su parte, el RRA amplía las posiciones subjetivas de la reutilización ya que se inclina por un diseño normativo de mayor complejidad, al que la autora identifica como “sustantivo”, en el que distingue las diversas fases intermedias de la reutilización. La autora identifica como preeminente la necesidad de coordinación que debe existir entre todos aquellos que intervienen en el sistema de reutilización (tanto operadores como usuarios finales) ya que ambos, están concatenados a partir de la elaboración del PGR que se alza como la obligación vertebral de la actividad. A su juicio, “[e]l propósito que persigue esta figura es disponer de un instrumento integral y “engrasado” que opere sobre todos los elementos del sistema y que se conforme desde la intervención coordinada y complementaria de los diversos actores implicados, propiciando así una visión completa del conjunto a través de la suma articulada de las distintas ópticas específicas” (p. 153). Concluye este acápite sosteniendo que para adecuar la normativa interna a la europea se deben efectuar ciertas articulaciones “imprescindibles” entre ambos cuerpos jurídicos, abandonando el modelo interno y aproximándose a uno que defina con claridad las posiciones, obligaciones y responsabilidades de la reutilización, desde una perspectiva funcional o sustantiva.

Por último, en el capítulo cuarto, llamado “La necesidad de adaptar normativa y sustantivamente los títulos habilitantes de la reutilización de agua” la autora expone que tanto en la normativa interna como en la comunitaria se exige la obtención previa de un título administrativo para la reutilización de agua. Sin embargo, la diferencia estriba en su contenido. De conformidad al TRLA para proceder a la reutilización de agua se requiere concesión administrativa, como regla general, salvo que el solicitante disponga de una autorización de vertido de agua depurada, en cuyo caso, solo necesita de una autorización complementaria. En rigor, los títulos se requieren para “reutilizar” y “[...] en ningún momento la definición de “reutilización” hace referencia a la función regeneradora –producción y suministro de dicha agua anterior al uso–, que aunque forma parte de esa actividad en sentido amplio y resulta determinante para tal uso, es para estos preceptos algo materialmente separable y superado: los títulos habilitan para aplicar el agua tras su regeneración” (p. 185). El ordenamiento español no consagra un título habilitante para la función de regeneración del agua ni tampoco considera algún título específico para publicar la actividad. La autora intenta interpretar los motivos que condujeron al legislador y al reglamentador en esta omisión para concluir que esta regulación ocasiona importantes desajustes jurídicos que, a su vez, tienen implicancias subjetivas y materiales, tales como la diferenciación entre el titular de la concesión o autorización de reutiliza-

ción del usuario final, que posibilita la detentación de titularidades por parte de quienes no son usuarios de la actividad. Por su parte, el permiso de que da cuenta el RRA “[...] tiene una dimensión sustantiva más intensa, que afecta a todo el sistema de reutilización como conjunto de infraestructuras y elementos tecnológicos y también, rebasando este plano, al propio ejercicio de la actividad, sin erigirse por ello en título de uso final del recurso” (p. 194). Lo anterior, queda demostrado por la estrecha vinculación que tiene este título con los PGR, en los que se basa. Lo fundamental, está en que el PGR cimenta al permiso administrativo y sus “[...] disposiciones se asumirán en el contenido del título como obligaciones directas de su titular” (p. 194). Cierra este capítulo una reflexión sobre la oportunidad que brinda el RRA de poder adaptar la normativa española y pasar de una regulación de títulos deficiente a una funcional.

Estamos ante una obra muy meritoria que aborda de manera integral y muy detalladamente la reutilización de agua desde una perspectiva jurídica-administrativa. Se transforma en un texto relevante por el hecho de encontrarnos inmersos en la coyuntura del cambio normativo, debiendo integrar los presupuestos jurídicos europeos al ordenamiento español. En suma, se trata de un trabajo que adelanta los problemas técnicos que están inmersos en la actual normativa advirtiendo tempranamente los errores que se pueden cometer en una futura regulación.

**Tatiana Celume Byrne**

*Investigadora  
Universidad San Sebastián, Chile*