

PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA. PASADO, PRESENTE Y FUTURO.

(ESTUDIO ESPECIAL DEL CONSORCIO PARA LA GESTIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA Y LAS TÉCNICAS PARA REORDENAR LOS DERECHOS DE USO DEL AGUA EN EL ÁMBITO DEL PEAG).

Alumna: Rosa M^a Requena Paniagua
Master en Investigación y Especialización en Derecho
Recursos Naturales
25 de junio de 2013

SUMARIO

ABREVIATURAS	5
1. SIGNIFICADO DEL TRABAJO Y PRÓPOSITO DEL MISMO	6
2. ASPECTOS GENERALES DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA . 8	
2.1. <i>Antecedentes y justificación</i>	8
2.2. <i>Proceso de elaboración del PEAG</i>	10
2.2.1. Marco jurídico	10
2.3. <i>Sometimiento del Plan al trámite de Evaluación Ambiental</i>	10
2.4. <i>Participación pública en la elaboración del Plan Especial</i>	11
2.5. <i>Referencia con carácter general al PEAG</i>	13
2.5.1. El Real Decreto 13/2008, de 11 de enero, su revisión y modificación.....	13
2.5.2. Acceso a la información ambiental	14
2.6. <i>Ámbito territorial del Plan Especial</i>	14
2.6.1. Características de la zona	15
2.6.2. Concepto de sequía y escasez.....	16
2.7. <i>Objetivos, horizonte temporal y Programa de medidas del PEAG</i>	17
2.8. <i>Consideración generales de los programa de medidas</i>	18
2.8.1. Programa Hidrológico	19
2.8.2. Programa Ambiental.....	21
2.8.2.1. Breve comentario a la Reserva de la Biosfera de la Mancha Húmeda	22
2.8.2.2. Competencia de la gestión del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel	24
2.8.3. Grado de ejecución de los programas de medidas.....	25
3. AUTORIDADES Y COMPETENCIAS. EL CONSORCIO PARA LA GESTIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA	26
Introducción	26
3.1. <i>Competencias en materia de agua en el Derecho español</i>	26
3.1.1. Breve referencia al principio de unidad de cuenca y la demarcación hidrográfica.....	28
3.1.2. Competencias de las CCAA relacionadas con el agua: cooperación y coordinación entre las Administraciones motivado por el reparto competencial...	29
3.2. <i>Autoridades y competencias para llevar a cabo las actuaciones contenidas en el PEAG</i>	31
3.2.1. Protocolo de Colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.....	31
3.3. <i>El Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana</i>	32
3.3.1. Herramienta de cooperación y gestión en el PEAG	32
3.3.2. Características del Consorcio	33
3.4. <i>Actuaciones llevadas a cabo en el Consorcio y su situación actual</i>	35
4. TÉCNICAS PARA REORDENAR LOS DERECHOS DE USO DE AGUAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PEAG	37

<i>4.1. Cuestión previa: las facultades administrativas de modificación de los aprovechamientos de las aguas y la disposición adicional cuarta del PHN</i>	37
<i>4.2. Plan de Ordenación de extracciones</i>	39
4.2.1. La sobreexplotación de los acuíferos.....	39
4.2.1.1. Aspectos generales	39
4.2.2. Medidas legales a considerar hasta la reciente modificación del TRLA, mediante la Ley 11/2012, de 19 de diciembre	40
4.2.2.1. La declaración de sobreexplotación y su Plan de Extracciones	40
4.2.2.2. La posibilidad de otorgar concesiones administrativas con la declaración formal de sobreexplotación y otros instrumentos de gestión.....	41
4.2.3. Nuevo concepto mínimo de gestión: masas de agua	42
4.2.4. Plan de Ordenación de las Extracciones del Acuífero de la Mancha Occidental.....	44
4.2.5. Referencia a la nueva redacción del artículo 56 del TRLA.....	46
<i>4.3. Transformación de los derechos sobre aguas privadas en concesiones de aguas públicas.....</i>	48
4.3.1. Unas muy breves consideraciones generales a la regulación de las aguas en el Derecho español.....	48
4.3.2. El Reconocimiento de los derechos privados sobre aguas subterráneas	49
4.3.3. Consecuencias derivadas de lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la LAg.	51
4.3.4. Breve comentario a la Doctrina constitucional sobre la demanialidad y su incidencia en los derechos privados sobre aguas subterráneas.....	52
4.3.5. Paso con carácter voluntario de aguas privadas a públicas en el Alto Guadiana.....	54
4.3.6. Transformación de derechos privados en aguas públicas, Ley 11/2012 de 19 de diciembre, y, su conexión con lo regulado en el Alto Guadiana	56
<i>4.4. Instrumentos que posibilitan la transmisión de los derechos sobre las aguas ..</i>	59
4.4.1. Cuestión previa: La Ley 46/1999 introduce dos instituciones que persiguen la redistribución de los recursos hídricos.	59
4.4.2. Los Centros de intercambio de derechos al uso privativo del agua.....	61
4.4.2.1. Noción de los Centros de Intercambio de derechos	61
4.4.2.2. Fuente inspiradora del centro de intercambio español: El Banco de Agua Californiano.	61
4.4.2.3. Análisis jurídico de los Centros de intercambio	63
4.4.2.4. Especial referencia a la solicitud de adquisición para la Comunidad Autónoma	68
4.4.2.5. La compensación económica y su tributación	68
4.4.2.6. La intervención de la Administración hidráulica en los CIDE.....	71
<i>4.5. Funcionamiento de los CIDE en el ámbito territorial del PEAG</i>	71
4.5.1. Consideraciones generales.....	71
4.5.2. Ofertas públicas de adquisición de derechos de uso de agua	73
4.5.2.1. Marco legal específico y convencional de aplicación	73
4.5.2.2. Autoridades interviniientes	77

4.5.2.3. Especial referencia a las prescripciones técnicas de las ofertas de adquisición de derechos de uso de agua	78
4.5.2.4. Detalle de las ofertas públicas	80
4.5.3. Destino de los derechos de uso de agua adquiridos en el Centro de Intercambio en el ámbito de aplicación del PEAG.	80
4.5.3.1. Prioridad ambiental	80
4.5.3.2. Aplicación de los derechos de uso de agua cedidos a la Comunidad Autónoma.	81
4.5.3.3. Actuación del Consorcio en este marco jurídico	82
4.5.3.4. El significado de estas nuevas concesiones con la declaración de sobreexplotación de acuíferos	84
4.6. <i>Contrato de cesión de derechos de uso de agua</i>	85
4.6.1. Breve estudio de su régimen jurídico	85
4.6.2. Régimen específico en el Plan Especial del Alto Guadiana	87
4.6.3. Especial referencia a la disposición adicional decimocuarta del TRLA	89
4.6.3.1. Supuestos de cesión de derechos y transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones administrativas.	89
4.6.3.2. Posibilidades de cesión de derechos en el ámbito de aplicación del PEAG.....	95
5. REVISIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA	96
6. REFLEXIONES FINALES	98
ANEXO BIBLIOGRÁFICO Y DOCUMENTAL	101

RELACIÓN DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la provincia
C.c	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CHG	Confederación Hidrográfica del Guadiana
CIDE	Centro de intercambio de derechos del uso del agua
DGT	Dirección General de Tributos
DMA	Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas
DOCM	Diario Oficial de Castilla-La Mancha
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EEAA	Estatutos de Autonomía
IPH	Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, por la que se aprueba la instrucción de planificación hidrológica
ISA	Informe de Sostenibilidad Ambiental
LAG.	Ley de Aguas cuando no va a acompañada de fecha debe entenderse la Ley 29/1985, de 2 de agosto
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local
LO	Ley Orgánica
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas
PAC	Política agraria común
PEAG	Real Decreto 13/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Plan Especial del Alto Guadiana
PHC	Plan Hidrológico de la cuenca
PHN	Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional
POE	Plan de Ordenación de Extracciones
RAPA	Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del agua y de la planificación hidrológica, en desarrollo de los Títulos II y III de la Ley de Agua.
RDPH	Reglamento del Dominio Público Hidráulico (cuando no va acompañado de fecha debe entenderse Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, modificado por el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo)
RE	Régimen de Extracciones
RPH	Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado mediante Real Decreto 907/2007, de 6 de julio
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLA	Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas
TS	Tribunal Supremo
U.H	Unidad Hidrogeológica

1. SIGNIFICADO DEL TRABAJO Y PRÓPOSITO DEL MISMO

Es conocido por todos la importancia del recurso hídrico y cómo en determinadas zonas existe una gran escasez, pero ésta no tiene porque deberse solamente al clima del territorio, sino que puede ser ocasionada por su propia gestión, y más aún, si va unido a los ciclos de sequía naturales propias de la climatología. Esta problemática se encuentra plasmada en las aguas subterráneas de una zona de España, quizás tan solo conocida ambientalmente por su Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, en concreto en la cuenca Alta del río Guadiana, donde desde finales de los años 70 se produjo una sobreexplotación física de sus acuíferos, especialmente el conocido Acuífero 23, provocando un acusadísimo descenso de niveles, un deterioro de su calidad química, de sus cauces superficiales, con graves afecciones y una profunda degradación ambiental en este Parque Nacional, así como en el Parque Natural de las Lagunas de Ruidera y en general en toda la Mancha Húmeda, todo ello motivado por una expansión del regadío en esta región.

Desde esas fechas se adoptaron diversas medidas, ninguna de las cuales logró solucionar el problema de forma estructural, tan solo con carácter coyuntural. Por otra parte no se trataba únicamente de un problema ambiental sino que las propias explotaciones agrícolas que, en buena medida, ocasionaron esta situación estaban claramente cuestionadas para el futuro, como consecuencia de la degradación de las masas de agua. Como en pocas ocasiones ecología y economía estaban interrelacionadas¹, es decir, el mantenimiento en buen estado de las masas de agua subterránea era condición necesaria para la sostenibilidad de las explotaciones agrícolas y a su vez la consecución de una racionalización en la actividad agrícola permitiría la recuperación y la superación del desequilibrio hídrico existente.

Pues bien, el legislador encontró la respuesta –tras los intentos anteriores fracasados- en el ámbito de la planificación hidrológica, ordenando el Plan Hidrológico Nacional un conjunto de actuaciones que, para su ejecución, debía desarrollarse el correspondiente régimen jurídico, naciendo con ello, el Plan Especial del Alto Guadiana.

En el presente trabajo examino dicho régimen jurídico y cómo se ha ido aplicando hasta llegar a estos momentos y su posible futuro, a la vista de mi experiencia directa en el ente de gestión y de cooperación que fue creado para este fin –y digo fue, porque actualmente ha desaparecido- denominado «El Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana», en adelante el Consorcio, integrado por la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Va a poder comprobarse que se trata de medidas pioneras en el ámbito de la planificación hidrológica de nuestro país, además de ser el primer Plan que fue sometido a Evaluación Ambiental Estratégica. En los momentos de su elaboración se incorporó la DMA a nuestro derecho interno, lo que conllevó que los objetivos medioambientales marcados en la misma y de obligado cumplimiento quedaran incorporados en esta normativa.

¹ En este sentido lo expresa el propio Preámbulo del PEAG

Otro aspecto a destacar es la inclusión de forma natural de los mercados del agua en la planificación, en particular el funcionamiento de uno de los instrumentos jurídicos para reordenar los derechos de uso de agua - el Centro de intercambio de derechos-, quedando abierto el destino del agua no solo para otros usuarios, sino a la mejora del medio ambiente, e igualmente, poderlos ceder a la Comunidad Autónoma, para fines de su competencia. Y aún hay más, en los CIDE del Alto Guadiana va intervenir el Consorcio, lo que hará, qué, en cualquier decisión adoptada, participe dicha Comunidad.

A lo largo de los distintos epígrafes podrá verse una postura crítica y ello se motiva por el grado de cumplimiento del conjunto de actuaciones previstas. Es verdad que el PEAG empezó a andar en un contexto de crisis económica y que a lo largo de los últimos años se ha visto aumentado (2008-2011), por lo que no han sido años muy proclives para aplicar cantidades económicas sustantivas para su ejecución, pero más bien, diría –repito desde mi experiencia-, que no se trataba tan solo de utilizar dotaciones económicas para ir llevando a cabo las actuaciones proyectadas, sino también de entender y aplicar de forma leal entre las Autoridades competentes la cooperación necesaria que debe existir entre el agua y el conjunto de materias relacionadas con aquella. En caso contrario, si no se gestiona en estos términos, difícilmente se podrá llegar a los objetivos fijados, máxime en una zona tan vulnerable como el Alto Guadiana. Bien es cierto que las abundantes lluvias que se vienen produciendo desde finales del año 2009 hasta las fechas actuales ha supuesto una mejoría inmensa en el estado de nuestros Humedales y una recuperación del Acuífero 23, pero me pregunto ¿por cuánto tiempo?.

Todos estos aspectos serán tratados a lo largo de este trabajo, así como el futuro inmediato del PEAG, a la vista de lo introducido en el propio TRLA de aplicación en su ámbito y la propuesta de su revisión.

En cuanto a su estructura, al margen de lo que aquí se expone, se divide en los siguientes apartados. Primeramente se realiza un estudio con carácter general del Plan, su ámbito territorial, temporal así como las medidas contempladas para llegar a los objetivos propuestos en la línea de la DMA, y en particular un análisis-de forma sintética- de la Mancha Húmeda, en el siguiente se examina las competencias en materia de agua así como la importancia y posición del Consorcio en el Plan Especial. En el cuarto apartado y con el fin de comprender la normativa específica, se ha hecho una exposición con carácter general de las figuras para reordenar los derechos de uso de agua, y a partir de este análisis su aplicación en este lugar, en particular en lo que se refiere a los CIDE. Por último se menciona la propuesta de su revisión, así como unas reflexiones finales a modo de conclusiones del presente trabajo.

2. ASPECTOS GENERALES DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA

2.1. Antecedentes y justificación

El agua desempeña un papel fundamental dentro de los sectores de la actividad económica, destacando su empleo en la agricultura a partir del apoyo e incentivo de los poderes públicos que han sido propensos a entenderla como condición de progreso y, a veces, sin tener en cuenta las implicaciones territoriales que se pudieran derivar de su uso inadecuado.

Un lugar paradigmático de este tipo de desajustes lo constituye la cuenca alta del río Guadiana, que experimentó una expansión de los regadíos a partir de la explotación intensiva de las aguas subterráneas procedentes del acuífero de la Mancha Occidental - 23-.

El hecho de que este tipo de aportes estuvieran asociados a los ecosistemas fluviales y lacustres de «La Mancha Húmeda» significó una seria degradación ambiental, que hoy motivado por las lluvias excepcionales se encuentra enmascarada.

El inicio de la transformación vino de la mano de la Ley de 17 de julio de 1956 sobre colonización y saneamiento de las tierras pantanosas que se extienden inmediatas a los márgenes del río Guadiana, Cigüela, Záncara y afluentes que propició la desecación de zonas húmedas para incrementar la superficie agraria. Con posterioridad, se sumaron otros factores que aceleraron la conversión hacia la agricultura de regadío, entre los que figuraba la falta de actualización de la legislación sobre aguas; el fácil acceso de los particulares a la tecnología de riego; el apoyo de la administración²; y la aprobación del Anteproyecto del trasvase Tajo-Segura en 1968, que orientó al agricultor manchego hacia un modelo de explotación asentado en las captaciones subterráneas. En suma, todas estas cuestiones se comprenden dentro de la ausencia de enfoques razonados de gestión territorial y el desconocimiento de la interconexión entre los acuíferos y los ríos³.

La consiguiente degradación supuso uno de los ejemplos más claros de desarrollo agrario no sostenible a escala mundial, porque los factores ecológicos, económicos y sociales que integran el paradigma de la sostenibilidad quedaron seriamente cuestionados.

Desde una perspectiva ecológica, el principal problema fue el desajuste entre la oferta y la demanda de agua disponible en los acuíferos, desde la económica, el uso del regadío ha influido en la producción final agraria y en la desigual rentabilidad de los cultivos que han transformado los paisajes agrarios⁴.

² Vid a UREÑA (1997), pp. 656-668

³ VILADOMIÚ y ROSELL (1997), p. 7

⁴ En 1977 el Servicio Geológico de Obras Públicas informó que el volumen de agua extraído ya superaba la recarga natural del acuífero 23. La cuenca hidrográfica del Guadiana en Castilla-La Mancha presentaba un total de 95.436 ha. regadas. En 2001, esta superficie ya era de 254.996 ha, lo que supuso un incremento de casi un 170% en 25 años. El ascenso de las superficies regadas se debe principalmente a los pagos directos de la PAC, que fijaban una subvención mayor a las explotaciones regadas a partir del cálculo de un mayor rendimiento en sus respectivas comarcas agrarias y a la legalización del riego del viñedo en 1995.

Desde una perspectiva social destaca los derechos de agua entre los titulares agrarios una vez aplicada la LAg. y la problemática de los pozos ilegales que en esa época se encontraban sin título legítimo para el riego.

Fue a partir de 1985 cuando la Administración empezó a tomar cartas en el asunto. Con anterioridad, la única intervención reseñable fue la proclamación de varias figuras de protección para los espacios húmedos de la cuenca alta, como ocurrió con el Parque Nacional de las Tablas de Daimiel en 1973, o la Reserva Mundial de la Biosfera «La Mancha Húmeda» en 1981. Los nombramientos se entienden como un primer intento de salvaguardia, frente a los efectos de las políticas de desecación y de colonización, pero no fueron suficientes para evitar el agravamiento del problema

Así las cosas, la CHG adoptó una serie de medidas, tales como la declaración de sobreexplotación de los acuíferos más afectados, en concreto el Acuífero de la Mancha Occidental- 23- en 1987 y el Acuífero del Campo de Montiel en 1989.

A partir de ese momento los POE orientados a la mejora de los acuíferos mediante la limitación en el uso de los derechos inscritos en el Registro de Aguas o incluidos en el Catálogo de Aguas Privadas de la cuenca han marcado la forma de uso y conservación de las aguas de los mismos.

Pero esta medida no fue suficiente y la situación ambiental no mejoró, por lo que se buscaron otras soluciones en los años 1994-1999, a través del instrumento jurídico «Programa de Compensación de Rentas» aprobado por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Este programa es cierto que propició una disminución de los volúmenes de agua extraídos, pero a la vista del mismo tan solo tendría un carácter coyuntural, por lo que no podía esperarse razonablemente una disminución permanente de las extracciones. Los objetivos se basaron en la recuperación de los niveles de los acuíferos y en incentivar las buenas prácticas agrarias sin menoscabo del nivel de renta de los agricultores. Los pagos sólo eran aplicables a los usuarios que estaban integrados en comunidades de regantes y que tenían sus pozos declarados.

Había que añadir la existencia de «extracciones ilegales» que, con este actuación, no quedaba resuelto, así como si los agricultores realizaban un cambio de cultivos a secano o de menores exigencias hídricas eran únicamente porque veían compensada directamente su renta, no siendo la solución definitiva del problema⁵.

En definitiva se hacía necesaria una nueva política que afrontara decididamente las causas del problema, para llegar a una progresiva y permanente mejora de la situación ambiental y por consiguiente que propiciara un horizonte económicamente consolidado y sostenible de la actividad agrícola y económica en el territorio y con ello el bienestar de sus habitantes.

⁵ El estudio publicado por el Departamento de Economía Aplicada de la Universitat de Barcelona titulado “Informe preliminar sobre el Programa de Compensación de Rentas en los regadíos de la Mancha Occidental y Campo de Montiel” es uno de los más conocidos. Los resultados obtenidos sugieren el éxito del mismo en cuanto a número de acogidos, pero advierte que fue debido, mayormente, a las restricciones que imponían el RE y a la coexistencia de las ayudas de la PAC. El documento denuncia otros estrangulamientos inherentes al regadío de la cuenca alta, como la no coordinación institucional, la problemática de las superficies ilegales y la falta de concienciación por parte del agricultor, que comprendió el Programa como una ayuda coyuntural y no como un precepto anticipatorio de una nueva forma de agricultura que promoviera un uso sostenible del agua. (VILADOMIÚ op.cit., p. 30.).

Para dar respuesta a esta situación la disposición adicional cuarta del PHN ordenó la formación de un Plan Especial del Alto Guadiana para lograr el uso sostenible de los acuíferos de la zona. Circunstancia que se hizo realidad mediante el Real Decreto 13/2008, de 11 de enero⁶.

2.2. Proceso de elaboración del PEAG

2.2.1. Marco jurídico

Dicha disposición adicional cuarta del PHN si bien preveía el régimen jurídico del conjunto de actuaciones que debían desarrollarse en el Alto Guadiana, no contenía ninguna precisión sobre el procedimiento y forma de aprobación, por lo que debía acudirse al marco de la planificación hidrológica presente en el derecho español desde la promulgación de la LAg., actual TRLA y sus normas de desarrollo.

Asimismo en la elaboración de esta normativa estará presente la DMA, transpuesta a nuestro derecho a través del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, texto que fija determinados principios y objetivos ambientales⁷ para las masas de agua subterráneas y que deben, necesariamente, tenerse en cuenta en la configuración del Plan Especial.

Además, tratándose de un Real Decreto, las actuaciones que se llevaran a cabo debían tener la base jurídica legal correspondiente. A estos efectos, además de la normativa de carácter general en relación a las técnicas para reordenar los derechos de uso de agua va a ser de aplicación lo preceptuado en la disposición adicional segunda – específica para el Alto Guadiana- y tercera del Real Decreto Ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas. Recientemente como se expondrá más adelante se ha introducido en el TRLA la disposición adicional decimocuarta para el ámbito y durante la vigencia del PEAG.

2.3. Sometimiento del Plan al trámite de Evaluación Ambiental

La práctica de la Evaluación Ambiental Estratégica fue aplicada por primera vez en el marco de la política de aguas en el Plan Especial del Alto Guadiana, sin perjuicio de dar cumplimiento al proceso que determina la normativa en materia de planificación hidrológica. Dicho instrumento es un proceso sistemático para la evaluación de los efectos sobre el medio ambiente derivados de las decisiones tomadas en los niveles de formulación políticas, planes o programas. Como señala N. GULLÓN⁸ «es un instrumento de prevención y de ayuda a la toma de decisiones cuyo objetivo es integrar plenamente las consideraciones ambientales en los planes y programas, haciendo que el

⁶ Con anterioridad a la aprobación de este Plan se elaboró otro Proyecto expuesto al público durante un periodo de información pública de dos meses. Publicado anuncio en el BOE nº 31 de 5 de febrero de 2004, a la vista de las alegaciones presentadas y dado que el procedimiento a seguir no se correspondía con el de la planificación hidráulica dicho Proyecto se dejó sin efecto, y se procedió a la elaboración del actualmente vigente.

⁷ Art. 4 de la DMA y Art. 92 bis introducido en el TRLA por el apartado veintiséis del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

⁸ GULLON MUÑOZ-REPISO (2009), p.12

medio ambiente sea considerado desde el primer momento del proceso de planificación y al mismo nivel que los criterios económicos y sociales».

Pues bien, en la tramitación de la evaluación ambiental debía tenerse en cuenta lo preceptuado en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente⁹. La Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, por Resolución de 24 de agosto de 2006, decidió el sometimiento del Plan Especial al trámite de evaluación ambiental¹⁰.

A partir de este momento debía darse cumplimiento a todo el proceso que conlleva dicha evaluación ambiental que se realizaría de manera simultánea a la propia elaboración del Plan, y aunque no es ahora el motivo de estudio con detalle, merece destacar el ISA, el proceso de participación pública y la Memoria ambiental.

En lo que se refiere al ISA elaborado por el órgano promotor del plan –CHG- quedaron identificados, su descripción y evaluados los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que podrían derivarse de la aplicación del plan así como unas alternativas razonables para el mismo¹¹.

Se llevó a cabo el proceso de participación y consulta de la evaluación ambiental permitiendo que su versión definitiva diera respuesta a un número considerable de las demandas presentadas por los interesados que se verían implicados en su desarrollo.

Finalizada la fase de consultas, se elaboró –la CHG, órgano promotor, y el Ministerio de Medio Ambiente¹²- la Memoria ambiental con objeto de valorar la integración de los aspectos ambientales en la propuesta de plan o programa, en la que se analizaron el proceso de evaluación, el ISA y su calidad, y el resultado de las consultas realizadas y cómo se han tomado en consideración y se analizó la previsión de los impactos significativos de la aplicación del plan o programa.

Merece destacar en este punto una de las funciones del Consorcio –del que luego se hablará- el seguimiento ambiental del Plan, pudiéndose integrar dentro del esquema general del seguimiento del propio Plan Especial. En cualquier caso se debe indicar que la Memoria ambiental si bien es preceptiva y se debe considerar en el plan, antes de su aprobación, no vincula al órgano promotor.

2.4. Participación pública en la elaboración del Plan Especial

La participación ciudadana en la concepción comunitaria tiene su paradigma en el Convenio de Aarhus de 1998¹³, haciendo especial referencia, en su artículo 7 en

⁹ Por medio de esta ley se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

¹⁰ Vid la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril.

¹¹ Los documentos de la EAE: Memoria Ambiental, respuestas justificativas de la consulta pública e ISA del PEAG y anexos, se publicaron en el BOE nº 21 suplemento, de 24 de enero de 2008 y página web de la CHG.

¹² Art. 12 y 22 de la Ley 9/2006, de 28 de abril.

¹³ Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus

relación a los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente, que «en la medida en que proceda, cada Parte se esforzará por brindar al público la posibilidad de participar en la elaboración de las políticas relativas al medio ambiente».

En materia de planificación hidrológica la participación pública está regulada de forma expresa por la DMA para los Planes de gestión de cuenca -demarcación hidrográfica-. Para determinar dicha exigencia en la adopción de otros instrumentos de planificación hidrológica habrá que tomar en consideración las disposiciones de la Directiva de evaluación ambiental estratégica y el Derecho interno de aguas. Recordemos que esta última Directiva somete a informe ambiental y participación pública los planes y programas de gestión de recursos hídricos, transpuesta ya al derecho español¹⁴.

En este sentido el proceso de participación del PEAG se realizó conforme la normativa de evaluación ambiental, interviniendo en el proceso de participación y consultas públicas todas las partes interesadas¹⁵ (asociaciones agrarias, comunidades de usuarios, asociaciones en defensa del medio ambiente, Administraciones públicas, Centros de investigación, Universidad, miembros de las zonas protegidas –Parque Nacional de las Tablas de Daimiel y Parque Natural Lagunas de Ruidera-).

Es de interés conocer que a lo largo del primer semestre de 2005 se redactó un documento de directrices del PEAG, que sirvió como base de discusión y guía para su desarrollo, con amplia difusión entre todos los interesados. El primer borrador del Plan se redactó durante el año 2006, en paralelo al documento de Informe de sostenibilidad ambiental de la EAE, siendo sometido a un proceso de participación pública no reglado que dio lugar a modificaciones importantes antes del proceso de consultas públicas regladas¹⁶.

Tras el proceso de participación expuesto la versión definitiva del PEAG consideró todas las alegaciones presentadas integrando aquéllas que suponían una mejora para el mismo¹⁷.

Posteriormente fue sometido a la consideración del Consejo del Agua de la Cuenca¹⁸ en dos sesiones 26 de junio y 4 de julio 2007 – formando parte del mismo todas las partes implicadas- prestando su conformidad con un solo voto en contra, por lo que, puede comprobarse que fue un Plan consensuado por todas las partes interesadas.

(Dinamarca), el 25 de junio de 1998, Instrumento de ratificación de 15-12- 2004, BOE 16-02-2005.

¹⁴ Art. 3.1 y 2 a) de la Ley 29/2006, de 28 de abril.

¹⁵ Art. 31 de la LRJPAC y art. 10 de la Ley 29/2006, de 28 de abril.

¹⁶ Vid CALLEJA HURTADO (2008), pp. 309-326

¹⁷ Documento de síntesis del PEAG, VIII.- análisis del proceso de participación y consulta pública y de la evaluación ambiental estratégica del PEAG pp. 73 a 85 y Memoria Técnica (Anexo VII) del PEAG Análisis de la EAE, pp. 2-15

¹⁸ Órgano de cooperación en la planificación según artículo 35 del TRLA, redactado por el apartado catorce del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, cuya composición en el año 2007 era de acuerdo al artículo 5 Real Decreto 928/1989, de 21 de julio, por el que se constituye el Organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del Guadiana - derogado por la disposición derogatoria única.1 del Real Decreto 1389/2011, de 14 de octubre- y artículo 55 RAPA.

2.5. Referencia con carácter general al PEAG

2.5.1. El Real Decreto 13/2008, de 11 de enero, su revisión y modificación

Enlazando con el apartado anterior el proyecto del Plan Especial debía remitirse para su aprobación por el Consejo de Ministros, previa intervención del Consejo de Estado que debía emitir dictamen previo, al tratarse de un texto de naturaleza jurídica reglamentaria, ordenado por una norma de rango legal como es la disposición adicional cuarta del PHN¹⁹.

Culminada la tramitación fue aprobado mediante Real Decreto el Plan Especial del Alto Guadiana en el que además de su articulado está formado por los siguientes documentos²⁰:

Normas (anexo 1), constituyen la reducción a precepto, a estatuto –regulación de los consiguientes derechos y obligaciones de los ciudadanos afectados por la aprobación del Plan- y el resto de Programas sectoriales tendrán un carácter fundamentalmente técnico:

Programa Hidrológico (anexo 2), Programa de apoyo a las Comunidades de Usuarios (Anexo 3), Programa Ambiental (Anexo 4), Programa de Información y Sensibilización Ambiental (anexo 5) Programa de abastecimiento y saneamiento (anexo 6) y una Memoria Técnica (anexo 7) en la que se contiene un análisis técnico de la situación existente que incluye un estudio hídrico y se lleva a cabo un diagnóstico sobre el tipo de soluciones que permitirían una adecuación de la situación existente y por último el Presupuesto (anexo 8).

Dentro del articulado del Real Decreto, que se configura como cualquier norma, merece atención los que hacen referencia a un órgano para el impulso, coordinación y seguimiento y participación del Plan Especial, denominado «Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana» y un órgano consultivo «Consejo Asesor del Alto Guadiana»²¹ integrado en la estructura del Consorcio, en el que van a participar todas las partes interesadas.

Igualmente es de interés las posibilidades de revisión²², o en su caso, modificación puntual del Plan, requiriendo idénticos trámites que para su aprobación. Los programas sectoriales²³ y las normas podrán ser revisados cuando se modifique la Política Agraria Comunitaria que vaya a tener efectos sustanciales sobre la producción agrícola, variación significativa del estado de las masas de agua superficiales y subterráneas que aconseje una modificación de las formas de actuación, modificación sustancial, en relación a las previsiones iniciales, u otras circunstancias que afecten sustancialmente al medio ambiente. Los mismos trámites conllevarán cualquier modificación puntual o concreta del Plan Especial.

¹⁹ Art. 22.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado-redactado por el apartado quince del artículo único de la LO .3/2004, de 28 de diciembre- y artículo 24.2, por remisión, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

²⁰ BOE de 24 de enero de 2008, nº 21 y suplemento.

²¹ Art. 6 y 7 del PEAG.

²² Art. 8 del PEAG.

²³ Cuando se hace referencia a la revisión de los Programas Sectoriales debe entenderse los anexos del nº 2 al nº 6 del artículo 1 del PEAG, en este sentido se hace constar en el Documento de síntesis. VI. Justificación Jurídica. 2. Procedimiento de aprobación y configuración del Plan Especial del Alto Guadiana.2.4. Contenido. p. 62.

2.5.2. Acceso a la información ambiental

En la disposición adicional primera del Real Decreto se enfatiza una obligación ya determinada por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente²⁴, el derecho de los ciudadanos al conocimiento de información ambiental, en particular los documentos que forman parte del Plan Especial.

El acceso a la información ambiental debe conectarse con la participación pública, en cuanto a la calidad y actualidad de la información ambiental suministrada, al igual que ocurre en cualquier otro ámbito, determinan la eficacia de dicha participación en las decisiones ambientales. Así la información se debe difundir y permitir el acceso de manera asequible para los ciudadanos, es decir, implícitamente, existe un deber de hacerla comprensible para el receptor con cultura media de entre los destinatarios²⁵.

Conforme a dicha Ley la Administración hidráulica deberá organizar y actualizar la información sobre las aguas que tenga en formato electrónico y la que se genere para ponerla a disposición del público a través de Internet. Esto incluirá la normativa aplicable, las políticas, planes y programas, los informes periódicos sobre el estado de las aguas, las actuaciones con efectos sobre las aguas, etcétera. Además, debe publicar al menos cada cuatro años un informe con los datos sobre el estado de las aguas y las presiones. Es decir adoptar las medidas necesarias para el acceso a la información ambiental, en el caso que nos ocupa en el marco del Plan Especial, y cuya función la tendrá asumida el Consorcio²⁶.

2.6. Ámbito territorial del Plan Especial

El Plan Especial es aplicable a la cuenca del río Guadiana, aguas arriba de la desembocadura del río Jabalón, incluyendo la cuenca de éste. No obstante las distintas medidas contenidas podrán tener una eficacia territorialmente limitada en la forma dispuesta en los documentos que lo componen, atendiendo a la realidad de las distintas masas de agua y a los condicionantes ambientales, así como a las implicaciones sociales y económicas²⁷.

²⁴ El objeto de esta Ley es definir un marco jurídico que a la vez responda a los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio Aarhus de 1998 y la transposición de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.

²⁵ Vid EMBID IRUJO (2008), pp. 54-61 a que «El derecho a la información, considerado en general, goza de una gran relevancia jurídica. Puede recordarse cómo la misma CE trata del mismo en el art. 105 b) al regular el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos (que no es, en modo alguno, un derecho fundamental). A partir de esta base constitucional el ordenamiento jurídico ordinario español (con origen en directivas comunitarias) regula el contenido y formas de ese derecho a la información».

²⁶ Art.4.13 de sus Estatutos.

²⁷ Art. 4 del PEAG.

2.6.1. Características de la zona²⁸

La cuenca alta del Guadiana ocupa una extensión aproximada de 18.900 km², los municipios incluidos ascienden a 169, al haberse considerado aquellos cuyo núcleo de población principal o superficie es mayor a 9 km² dentro del ámbito.

Desde el punto de vista administrativo pertenece a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, distribuyendo su superficie entre las provincias de Ciudad Real, Cuenca, Toledo y Albacete. Para comprender la sobreexplotación de la zona es necesario conocer su clima, es de tipo mediterráneo-continental, tiene una estación seca bien definida y oscilaciones térmicas muy marcadas. La precipitación media anual está en torno a los 510 mm. No obstante el valor medio de las precipitaciones en la parte central de la Llanura Manchega y Campo de Calatrava es de 350 mm/año. Según el sistema de clasificación climática de Thornthwaite determina que es una zona con régimen de humedad de tipo semi-árido-subhúmedo.

Respecto a las formaciones acuíferas, en el Alto Guadiana se han identificado 6 Unidades Hidrogeológicas de importancia variable en función de los recursos existentes y de la explotación de los mismos. En la siguiente tabla se relacionan las Unidades Hidrogeológicas que por superficie tienen mayor importancia y su correspondencia con las masas de agua subterráneas:

Unidad Hidrogeológica (U.H.)	Masas de Aguas Subterránea (MASb)
U.H. 04.01: Sierra de Altomira.	040.001 Sierra de Altomira.
	040.002 La Obispalía.
U.H. 04.02: Lillo-Quintanar.	040.003 Lillo-Quintanar.
U.H. 04.03: Consuegra-Villacañas.	040.004 Consuegra-Villacañas.
U.H. 04.04: Mancha Occidental.	040.005 Rus-Valdelobos.
	040.006 Mancha Occidental II.
	040.007 Mancha Occidental I.
U.H. 04.05: Ciudad Real.	040.009 Campo de Calatrava.
U.H. 04.06: Campo de Montiel.	040.010 Campo de Montiel.

El Alto Guadiana se caracteriza hidrológicamente por una significativa interacción entre las aguas superficiales y las subterráneas, debido a la abundancia de formaciones geológicas permeables, principalmente calcáreas, y a su relieve poco accidentado. Estas condiciones propiciaron una de las principales singularidades de esta zona semiárida: la presencia de numerosos humedales (existen más de 100 humedales en la cuenca Alta del Guadiana, de muy diversa tipología y características).

²⁸ Documento de síntesis del PEAG pp. 6 y ss. y Memoria Técnica (Anexo VII) Definición del ámbito territorial del Plan Especial Alto Guadiana pp. 2 y ss. y Descripción General del ámbito territorial de aplicación del Plan pp. 2 y ss.

Los humedales tienen importantes funciones como ser reservas de biodiversidad y hábitats de una importante fauna y flora, además de contribuir, por las comunidades vegetales que llevan asociadas, a la retención de sedimentos y nutrientes de los suelos. Con estas pinceladas en relación a las características de la zona ya puede comprobarse la importancia de sus humedales y uno de los objetivos del Plan Especial será la recuperación o mejora de los mismos, como se verá en su Programa Ambiental.



Fuente: Ámbito territorial del PEAG, facilitado por el Consorcio.

2.6.2. Concepto de sequía y escasez

A la vista de las características de la zona, en especial su climatología es aconsejable conocer la diferencia entre sequía y escasez –difícil de separar- y ver dónde podría encuadrarse la zona y su problemática de déficit hídrico.

Como aclara la profesora M.F. PITA²⁹ la sequía se puede definir «como un déficit hídrico inusual, una anomalía pluviométrica negativa lo suficientemente intensa y prolongada como para generar impactos adversos en la sociedad que la padece. Frente a este concepto aridez alude a condiciones permanentes y habituales de escasez de agua; es pues un rasgo caracterizador de ciertos climas, y no un fenómeno coyuntural y anómalo, como la sequía, la cual puede registrarse en cualquier tipo de clima, incluso en aquellos dotados de abundantes precipitaciones».

También conviene precisar las diferencias existentes entre la sequía y la escasez de agua, pudiendo definirse ésta última como la existencia de unos aportes inferiores a las demandas requeridas por la sociedad. Este desequilibrio entre aportes y demandas puede venir dado por la existencia de un periodo prolongado de sequía, que reduce coyunturalmente las aportaciones, pero puede deberse también –y así sucede con mucha frecuencia- a una gestión inadecuada de los recursos hídricos, consistente en el establecimiento de unas demandas de agua superiores a las que el clima está en condiciones de ofrecer incluso en periodos de normalidad, de forma tal que se generan problemas de déficit hídrico sin la intervención de ninguna anomalía pluviométrica negativa importante.

²⁹ PITA LÓPEZ (2007), pp. 69-71

De estos conceptos se deriva que los dos hechos definitorios esenciales de la sequía son su origen natural y su carácter extremo, siendo los impactos un corolario que la acompaña como posibilidad aunque no como rasgo esencial. Frente a ellos, la escasez presenta un origen predominantemente antrópico, un carácter no por fuerza coyuntural, y, sobre todo, un protagonismo de los impactos negativos.

En el Alto Guadiana como bien se deduce del Preámbulo del PEAG y datos técnicos recogidos en su programa de medidas la escasez de agua ha sido consecuencia de la actividad humana, motivado por el aumento del número de las de regadío sin controlar, generando un déficit hídrico en las masas de agua subterráneas y las superficiales asociadas, que unido a la climatología semiárida y las situaciones de sequía naturales, han ocasionado el deterioro de los ecosistemas acuáticos y terrestres y humedales dependientes. Actualmente encubierto por las lluvias persistentes, principalmente, de estos dos últimos años.

2.7. Objetivos, horizonte temporal y Programa de medidas del PEAG

El Plan³⁰ tiene como objeto fundamental la consecución del buen estado de las aguas en su ámbito territorial por medio de la ordenación de sus usos manteniendo la viabilidad social y económica, en la línea de los objetivos definidos en la DMA³¹. Para ello deberá realizarse cuantas actuaciones se encuentren encaminadas a promover un uso sostenible del agua, basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles, corrigiendo el déficit hídrico estructural existente³².

En cuanto a su vigencia³³ se extenderá, inicialmente, hasta el 31 de diciembre de 2015, en aplicación de lo previsto en la disposición adicional undécima 1.a) del TRLA, no obstante si una vez transcurrido dicho término no se hubiesen alcanzado en todas o en alguna de las masas de agua los objetivos de buen estado, podrán prorrogarse todas o alguna de las medidas contenidas conforme a dicha disposición, es decir, dos prórrogas máximo de seis años cada una (2021-2027). Así como la/s prórroga/s, con las modificaciones que sean pertinentes, serán adoptada/s mediante real decreto, previo acuerdo con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

De lo expuesto se deduce:

- a) Que los objetivos ambientales para las aguas subterráneas tales como evitar el deterioro, proteger, mejorar, regenerar, y garantizar un equilibrio entre extracción y la alimentación de todas las masas de agua subterráneas en el marco de un desarrollo económico y social, deberá realizarse a más tardar el próximo 31 de diciembre de 2015. Pero la aplicación de dicho objetivo no es absoluta y se contemplan dos excepciones: la facultad de prórroga de los plazos establecidos, siempre que no se produzcan nuevos deterioros, las mejoras necesarias no se puedan lograr razonablemente en el plazo establecido, se justifiquen las razones en el plan, se especifiquen y revisen las medidas exigidas en el mismo, y se limiten a un máximo de dos actualizaciones (2015-2021-2027)³⁴.

³⁰ Art. 2 del PEAG, Documento de síntesis III.- Objetivos del Plan p.42 y Memoria Técnica (Anexo VII) III.1.-Objetivos, p.2-4

³¹ Art. 1 de la DMA, transpuesto al derecho español art. 92 bis TRLA.

³² Art. 3 a), b) y c) del PEAG.

³³ Art. 5 del PEAG, Memoria Técnica (Anexo VII) III.2.-Horizonte temporal, p. 5

³⁴ Disposición adicional undécima 1.a) b) y c) del TRLA

b) No obstante se ha recordar que para las zonas protegidas por el Derecho comunitario no existe la posibilidad de aplicar las excepciones³⁵ expuestas, solo cabe aplicar las excepciones que las protegen³⁶ ello comporta que no se puede entender aplicable la excepción de la prórroga³⁷ del plazo contemplado en el PEAG cuando se trate de masas de agua de la que dependen ecosistemas incluidos en la Red Natura 2000³⁸.

c) Cualquier prórroga deberá ser aprobada previo acuerdo con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en este sentido el Plan Especial tiene su origen en el marco de la cooperación entre las Administraciones públicas.

2.8. Consideración generales de los programa de medidas

El conjunto de actuaciones³⁹ previstas para conseguir los objetivos medioambientales señalados se diseñaron inicialmente en el PEAG hasta la segunda excepcionalidad – año 2027- sin perjuicio de dar cumplimiento a los preceptos expuestos en el apartado anterior. No obstante si las masas de agua subterráneas y superficiales asociadas mejoraban con anterioridad, dichas medidas podrían verse modificadas en función de su estado, de acuerdo a los indicadores obtenidos en el programa de seguimiento. Así como, en base al diagnóstico de la zona⁴⁰, se pretendía que permitieran reducir las extracciones de agua para regadío a 200 hm³ /año, con ello se obtendría los objetivos ambientales sin afecciones socioeconómicas importantes y un volumen medio anual de salida hacia las Tablas de Daimiel de 30 hm³.

En relación a su composición se integran unas actuaciones de carácter general y otras de acompañamiento⁴¹ y como se señala en el Documento de síntesis formando, en

³⁵ Art. 4.1.c) de la DMA

³⁶ Vid las razones imperiosas de interés público de primer orden del artículo 6.4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

³⁷ Vid las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22-10-1998, IN.CO.GE. 90, C-10/97, Rec. p .I-6332s, p. 98; 7-9-2006, Cordero Alonso, C-81/05, Rec. I-7602s., p. 06; 21-6-2007, Jonkman, C-231/06, Rec. I-5185, p. 07; y 16-1-2008, Molinari, C-128/07

³⁸ En estos términos se indica en los objetivos del Programa Ambiental (anexo IV) pp. 4 y ss. del PEAG.

³⁹ Documento de síntesis del PEAG, pp. 43-58 y Memoria Técnica (Anexo VII) del PEAG, pp. 1-26

⁴⁰ Memoria Técnica (Anexo VII), 5 Diagnóstico de la situación medioambiental pp. 1-60

⁴¹ Programas de Medidas publicados en el BOE suplemento del nº 21 de 24 de enero de 2008 y página Web de la Confederación Hidrográfica del Guadiana: Normas (Anexo I) pp. 1-13 presupuesto para la adquisición de derechos de uso de agua (2008-2013) 810 millones de euros, Programa Hidrológico (Anexo 2) Herramientas de gestión pp. 1-23, Apoyo de medios a la gestión del PEAG, pp. 1-7, Desarrollo de inventarios de aprovechamientos existentes, pp. 1-7, Instalación y control de caudalímetros pp. 1-11, Estimación de consumos de teledetección y discriminación espectral de cultivos, pp. 1-7, actuaciones sobre el dominio público hidráulico, pp 1-40, censo y control de vertidos pp. 1-14, reutilización de aguas residuales en sustitución de recursos de los acuíferos pp. 1-15, definición de perímetros de protección de captaciones pp. 1-14, estudio de viabilidad de recarga de acuífero pp. 1-12, Funcionamiento del Consorcio, pp. 1-3 y Mejora del Conocimiento del ámbito territorial, pp. 1-3.Y presupuesto total (2008-2027) 465,7 millones de euros, Programa de Apoyo a las Comunidades de Usuarios (Anexo 3) pp. 1-6, presupuesto (2008-2027) 33,92 millones de euros, Programa Ambiental (Anexo 4) pp. 1-114, presupuesto total (2008-2027) 1.635 millones de euros, Programa de Información y Sensibilización Ambiental (Anexo 5) presupuesto total (2008-2027) 55,119 millones de euros.

todo caso, un conjunto integrado y complementario de aplicación conjunta, sin que sea posible individualizar unas de otras o aplicarlas unilateralmente.

Además de estas medidas debían elaborarse unos Programas sectoriales de modernización y desarrollo agrario y de desarrollo económico y social que debían aprobarse en términos de propuesta por el Consorcio⁴², sin embargo éstos no han sido terminados durante el periodo 2008-2011.

Volviendo al conjunto de programas a los que hace referencia el artículo 1.1 del PEAG los de carácter general son las distintas técnicas jurídicas de actuación para reordenar los derechos de uso de agua en el Alto Guadiana –sobre las que se tratará de forma especial en apartados siguientes (adquisición de derechos de uso de agua, contratos de cesión de derechos de uso de agua, transformación de derechos sobre aguas privadas en concesiones de aguas públicas, planes de ordenación de las extracciones) de acuerdo a las Normas del Plan.

Respecto del resto de programas de acompañamiento, enumerados en el pie de la página anterior, si bien tienen preferentemente un carácter técnico, merece destacar las siguientes consideraciones:

2.8.1. Programa Hidrológico

Es objetivo de este programa el establecimiento de un conjunto de herramientas de gestión con el fin de obtener una información integrada, dispositivos de vigilancia y control y herramientas de participación e información pública necesarias durante la vigencia del Plan. En este programa está incluido como herramienta de gestión el funcionamiento del Consorcio, que posteriormente se materializará mediante Convenio de Colaboración suscrito entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Igualmente está incluida la instalación y control de caudalímetros, con el fin de conocer el volumen de agua utilizado en los correspondientes usos, obligación que también apunta de forma expresa el POE, en los acuíferos que se encuentran sobreexplotados –denominación que permanece en tanto se declaren las masas de agua subterráneas en riesgo-.

En lo que se refiere a esta actuación, tras mi experiencia, aún habiendo sido impulsado –hasta la saciedad- desde el Consorcio, poco se ha avanzado, salvo, en relación a la instalación de contadores de medida de agua en el proyecto de aprovechamientos sin aval –captaciones ilegales- .

Es importante añadir que en el ámbito del PEAG la instalación de contadores es una obligación marcada por esta normativa, y, máxime con la aprobación de la Orden «de contadores»⁴³, habiendo quedado clarificada las características de instalación,

Total presupuesto (2008-2027) 3.000 millones de euros. Programa de Abastecimiento y saneamiento (Anexo VI) tiene financiación propia incluido en el programa A.G.U.A.

⁴² Art. 1.2 del PEAG

⁴³Vid la Disposición transitoria única sobre el control efectivo de caudales en los aprovechamientos de agua existentes de la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo, por la que se regulan los sistemas para realizar el control efectivo de los volúmenes de agua utilizados por los aprovechamientos de agua del dominio público hidráulico, de los retornos al citado dominio público hidráulico y de los vertidos al mismo.

obligaciones del titular, control, régimen sancionador y demás circunstancias de los aparatos de medida.

En dicha Orden se establecía el plazo máximo de un año a partir de su publicación (fecha tope 28 de mayo 2010) para la propuesta por el titular del aprovechamiento de agua –por cualquier título jurídico habilitante⁴⁴– del sistema de control efectivo a instalar, y en especial atención en acuíferos sobreexplotados, como es el caso del Acuífero de la Mancha Occidental -23-.

Bien es cierto que la Orden ITC/279/2008, de 31 de enero, por la que se regula el control metrológico del Estado de los contadores de agua fría, tipos A y B y que para este tipo de contadores le es de aplicación ha generado problemas, en cuanto a la verificación periódica de los mismos, al no contar con un laboratorio o entidad homologada para este fin. En todo caso esta circunstancia no puede servir de justificación para no dar cumplimiento a una medida de gestión en el control del recurso.

Hay que recordar que esta obligación no es nueva, de hecho haciendo un breve recorrido por la normativa de carácter general en la CE en su artículo 45.2 señala que «los poderes públicos velarán para la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva».

A estos efectos, en materia de control de los caudales de agua consumidos o utilizados y sus retornos, ya se establecía la obligación en el artículo 53.4 de la LAg.⁴⁵, la disposición adicional duodécima del PHN determinó la obligación para los titulares de derechos concesionales de instalar y mantener los aparatos de medida para el control efectivo de sus caudales, en un plazo máximo de cuatro años a partir de su entrada en vigor⁴⁶. Así como, en su apartado tercero, calificó como graves las infracciones derivadas de su incumplimiento, siendo la reiteración causa suficiente para la caducidad de la concesión. Posteriormente ha sido en la DMA⁴⁷ la que explícitamente ha establecido el control de las captaciones, y por último el vigente artículo 55.4 del TRLA⁴⁸ marca la misma obligación para todos los aprovechamientos.

En definitiva una obligación, que, sin perjuicio de los posibles expedientes sancionadores que pueda generar su inobservancia, es necesario impulsar en el Alto Guadiana, pero no su instalación como «medida», sino como el «medio» para conseguir su resultado: el control de los volúmenes de agua utilizados para los distintos usos del agua, siendo un elemento básico para el seguimiento del estado de las masas de agua subterráneas, máxime si se encuentran declaradas en riesgo. De nada serviría como medida de control «la simple colocación de un contador», tan solo un gasto para el usuario o titular del aprovechamiento, o de la propia Administración hidráulica, si

⁴⁴ De aplicación para los aprovechamientos de agua inscritos en el Registro de Aguas o, en su caso, en el Catálogo de Aguas Privadas. En relación al Registro de Aguas vid art. 80 del TRLA, y art. 189 y 196 del RDPH.

⁴⁵ En su redacción por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre.

⁴⁶ Publicado en el BOE nº 161 de 6 de julio de 2001

⁴⁷ Artículo 11.3 e) de la DMA.

⁴⁸ En su redacción por el número seis de la disposición final primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN, BOE de 23 de junio.

hubiese sido financiado por ésta. Todo ello sin dejar atrás el aspecto cualitativo del agua⁴⁹.

No se puede olvidar uno de los principios ordenadores de la actuación de la Administración pública, se refiere al principio de eficacia⁵⁰. Y, desde la perspectiva del gasto público la programación y ejecución del mismo se ha de ajustar a los principios de «eficiencia y economía». Dado, pues, que la actuación de las Administraciones públicas debe ser eficaz, los medios de que se sirven habrán de ser ajustados o proporcionados a los fines que deben cumplir. Como señala L PAREJO⁵¹ «la actuación sólo será eficaz en tanto medie una razonable relación entre los medios utilizados y los resultados alcanzados».

2.8.2. Programa Ambiental

El conjunto de actuaciones contempladas en este programa van a tener el objetivo de detener el deterioro de todos los ríos y humedales del Alto Guadiana y recuperar sus características naturales y su funcionalidad ecológica, prestando especial atención a restaurar su funcionamiento hídrico y la calidad del agua y a recuperar su extensión, tomando como referencia la que tenían antes de los grandes proyectos de transformación y desecación de la década de 1970. En consecuencia garantizar un estado de conservación favorable para los hábitat y especies objeto de protección en los ríos y humedales incluidos en la Red Natura 2000⁵², así como a los fines señalados por la Normativa de los Espacios Naturales Protegidos del Alto Guadiana y la Reserva de la Biosfera de la Mancha Húmeda. Y es que debe considerarse el principio de integración de la protección ambiental en todas las políticas⁵³ -entre ellas la política de aguas- y esa exigencia de una explotación racional de los recursos naturales viene impuesta igualmente en nuestra CE⁵⁴ y en el cumplimiento de los objetivos ambientales en materia de agua⁵⁵.

En este punto va a intervenir la Comunidad Autónoma de Castilla-Mancha⁵⁶, siendo, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que en la misma se establezca, entre sus competencias, el desarrollo legislativo y la ejecución de las materias de los «espacios naturales protegidos» y «protección del medio ambiente y ecosistemas y sus normas adicionales de protección».

⁴⁹ El consumo de agua para el regadío como la aplicación de fertilizantes a los cultivos –tanto de secano como regadío- son dos presiones fundamentales de la práctica del riego. Así en virtud del artículo 4 y ss. del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias, se declararon zonas vulnerables: U.H. 04.04 y 04.06 Resolución de 07-08-1998 de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente (DOCM de 21 de agosto) y U.H. 04.02 y 04.03 Resolución de 10-02-2003 (DOCM de 26 de febrero).

⁵⁰ Art. 103.1 CE

⁵¹ PAREJO ALFONSO (1989), pp. 15 ss.

⁵² Art. 41 a 48 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

⁵³ Vid el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada DOUE C 326 de 26 de octubre de 2012

⁵⁴ Art. 45 ya enunciado en el apartado 2.8.1.

⁵⁵ Art. 92 y 92 bis del TRLA.

⁵⁶ Art. 32.2 y 7 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, redactado por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio.

En el marco de esta protección ambiental se preveía un conjunto de actuaciones de apoyo y coordinación, con el fin de potenciar la Reserva de la Biosfera de la Mancha Húmeda. Para ello se crearía un órgano de programación, coordinación y seguimiento de las actuaciones propias de la Reserva, dependiente de la Consejería u órgano competente de la Comunidad Autónoma, en el que debían estar representados los Directores Conservadores de los humedales protegidos de la Red Autonómica, del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel y de la CHG, y que, a la vista de su importancia motivada por la degradación sufrida en el año 2009, a continuación doy a conocer las medidas adoptadas.

2.8.2.1. Breve comentario a la Reserva de la Biosfera de la Mancha Húmeda

En 1971 la UNESCO inició el proyecto “el hombre y la biosfera” denominado por su acrónimo “MaB” teniendo por objeto conciliar la mentalidad y el uso de los recursos naturales en un desarrollo sostenible. Como parte de ese proyecto se seleccionarían lugares geográficos representativos de los diferentes hábitats, abarcando tanto ecosistemas terrestres como marítimos. Estos lugares se conocen como reservas de la biosfera, permanecen bajo la soberanía de sus respectivos países y no están cubiertas ni protegidas por ningún tratado internacional. Se seleccionan por su interés científico, y su función además de la conservación y protección de la biodiversidad, también es el desarrollo económico y humano, la investigación, la educación y el intercambio de información conforman una red mundial.

Fue el 17 de febrero de 1981 cuando por decisión de la Mesa Directiva del Consejo Internacional de Coordinación del Programa sobre el Hombre y la Biosfera, la Mancha Húmeda, comenzaba a formar parte integrante de la Red Internacional de Reservas de las Biosfera. La propuesta iniciada por el Comité MaB partía de la «conveniencia de proponer como Reserva de la Biosfera la comarca titulada “Mancha Húmeda” en la que figuraba enclavado el Parque Nacional de las Tablas de Daimiel»

Por otra parte toda Reserva de Biosfera⁵⁷ debe estar integrada por una zona núcleo que serán espacios naturales protegidos con los objetivos de preservar la diversidad biológica y los ecosistemas, una o varias zonas de protección de estas zonas núcleo que permita la integración de la conservación básica de la zona núcleo con el desarrollo ambientalmente sostenible de la zona protección y una o varias zonas de transición, entre la Reserva y el resto del espacio que permita incentivar el desarrollo socioeconómico aprovechando los potenciales y recursos específicos de aquella de forma sostenible respectando los objetivos y el programa MaB.

Pues bien, dentro de la zona núcleo de la Mancha Húmeda se encuentra un régimen de protección de espacios naturales que ha ido aumentando a lo largo de estos años, ya que, si bien inicialmente contaba con el Parque Nacional de las Tablas de Daimiel⁵⁸, Sitio Natural de Interés Nacional de las Lagunas de Ruidera⁵⁹, refugio de aves acuáticas

⁵⁷ Art. 65, 66 y 67 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

⁵⁸ Decreto 1874/1973 de 28 de junio, por el que se declara Parque Nacional a las Tablas de Daimiel y se crea una zona de Reserva Integral de aves acuáticas dentro del mismo, BOE, nº181, de 30 de junio de 1973 y reclasificación mediante Ley 25/1980 de 3 de mayo (Jefatura del Estado), sobre reclasificación del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel (BOE, nº 110, de 7 de mayo de 1980).

⁵⁹ Orden de 31 de octubre de 1933

en las Lagunas de Alcázar de San Juan y zona de Caza controlada en las Navas de Malagón, los espacios protegidos han ido aumentado desde 1989.

Debe hacerse un recorrido sintético sobre la legislación de conservación de la naturaleza para entender la importancia de las zonas de protección. Así mediante la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres⁶⁰ se introduce el concepto de Red Natura 2000, definido como una red ecológica europea de áreas de conservación de la biodiversidad, teniendo una especial importancia en la consideración de las interacciones entre la planificación hidrológica y conservación de los recursos ecológicos. Igualmente es importante enumerar la Directiva 2009/147/CE⁶¹ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres⁶². Respecto al derecho interno es de aplicación la ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad⁶³ como legislación básica, sin perjuicio de lo regulado en las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente y de acuerdo a sus Estatutos de Autonomía.

Expuestas estas pinceladas referente al marco normativo de las figuras de protección en relación a esta Reserva se encuentran actualmente la figuras de protección con la denominación Lugares de Importancia Comunitaria⁶⁴ (LIC) – lugares que designa la Comisión Europea a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente previa elección de la Comunidad Autónoma- y Zonas de especial protección para las Aves (ZEPA) – territorios designados por la Comunidad Autónoma en virtud de la Directiva Aves-, formando parte de la Red Natura 2000. Asimismo las diversas categorías de espacios naturales protegidos en los términos de la legislación autónoma (Parques Naturales, Reservas Naturales, microreservas...)⁶⁵. Por otro lado el Parque Nacional de las Tablas de Daimiel se encuentra incluido dentro de la Convención relativa los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas Convenio Ramsar⁶⁶ desde 1982.

Puede comprobarse que se encuentran integradas las distintas figuras de protección existentes que habrá que conservar, pero a la vista de la sobreexplotación de la zona, en particular el Acuífero Mancha Occidental -23- ocasionó la anulación de las descargas naturales tanto a los Ojos del Guadiana como a las Tablas de Daimiel, y consiguiente

⁶⁰ Sus previsiones en parte estaban contenidas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre actualmente derogada y transposición por la Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

⁶¹ La Directiva 2013/17/UE del Consejo de 13 de mayo modifica las Directivas 92/43/CEE, 2001/81/CE y la 2009/147/CE (DOUE de 10-06-2013), según se establece en su art. 1

⁶² Reemplaza a la Directiva 79/409/CEE.

⁶³ Disposición final segunda de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre.

⁶⁴ Art. 41, 42,43 y 44 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre y de aplicación en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza.

⁶⁵ Art. 40 y ss. de la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha.

⁶⁶ El Convenio Ramsar firmado el 2 de febrero de 1971 en la ciudad de Ramsar (Irán) y entró en vigor el 21 de diciembre de 1975, que tiene como objetivo «la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo».

degradación del territorio. Por ello fue el propio Consejo Científico de la UNESCO, cuando en junio de 2008 debatió un informe que recomendaba retirar cautelarmente la denominación de Reserva hasta 2015. A la vista de la situación el Comité MaB⁶⁷ definió un conjunto de actuaciones muy concretas que debían llevarse a cabo antes del 31 de diciembre de 2015. En este punto debía intervenir el PEAG con el fin de conseguir sus objetivos, en concreto la recuperación gradual de los niveles hídricos de sus acuíferos.

Además debía configurarse un órgano responsable para las estrategias marcadas y las líneas de acción y programas que se determinasen, así como la delimitación, cartografía y zonificación de la Reserva⁶⁸ y el establecimiento de un Plan de Gestión para la misma.

Así las cosas, la Comunidad Autónoma inició las actividades previstas en el Programa Ambiental del PEAG para la Reserva de la Biosfera de la Mancha Húmeda, y, el resto de medidas que debían cumplirse antes del finalizar el año 2015, en particular en lo que se refiere a su delimitación y Plan de Gestión. De hecho el conjunto de actividades técnicas fueron encomendadas al Consorcio. No tengo conocimiento, hasta la fecha, que haya sido aprobada la delimitación de la Reserva y por consiguiente no se ha iniciado su Plan de Gestión. Pero, en cualquier caso, las lluvias acumuladas en estos últimos años han resuelto el problema, eso sí, temporalmente.

2.8.2.2. Competencia de la gestión del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel

Ya se ha dicho que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de acuerdo a su Estatuto de Autonomía, en el marco de la legislación básica del Estado, le corresponde la competencia en los espacios naturales protegidos y en la protección de medio ambiente. A estos efectos cuenta con sus disposiciones en materia de conservación de la naturaleza.

Es conocido que dentro de su territorio cuenta con un Parque Nacional, declarado en el año 1973, y en relación a la competencia para su gestión fue la STC de fecha 4 de noviembre de 2004 (194/2004) la que declaró que la gestión ordinaria y habitual de los Parques Nacionales sería competencia de las Comunidades Autónomas. Dicha sentencia establece la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley 4/1989⁶⁹ , de 27 de marzo, en la redacción dada por la Ley 41/1997 de 5 de noviembre y en esencia determinaba que la gestión ordinaria y habitual de los Parques Nacionales se entiende como una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en régimen de autoorganización, incluso en aquellos supuestos de Parques Nacionales que se extiendan por dos o más Comunidades Autónomas, así como su financiación.

Por ello al Estado se le atribuye la norma básica, entendida está como la declaración jurídica, la aprobación de directrices y criterios⁷⁰, y la intervención ejecutiva en casos puntuales y concretos, y a la Comunidad Autónoma se le atribuye la organización y gestión ordinaria y habitual, la gestión del día a día.

Bien es cierto que la disposición transitoria única de la Ley de la Red de Parques Nacionales establece que hasta el momento en que las CCAA asuman la gestión de los

⁶⁷ Artículo 66.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre.

⁶⁸ Conforme el art. 9 del Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de Biosfera cada diez años debería ser revisada su situación.

⁶⁹ Vigente hasta el 15 de diciembre de 2007

⁷⁰ Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales.

Parques Nacionales existentes, estos espacios se seguirán rigiendo por la normativa anterior que le sea de aplicación. Parece tiempo razonable, desde la sentencia del año 2004, para haber asumido la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha la gestión del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, circunstancia que aún no se ha llevado a efecto.

2.8.3. Grado de ejecución de los programas de medidas.

Para poder ejecutar estas medidas será necesario contar con las dotaciones económicas correspondientes. Así en el propio Real Decreto 13/2008, art.9 dice «El Gobierno incluirá las partidas necesarias para la ejecución de las medidas contenidas en el Plan Especial en el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado».

Por tanto obligación que debía ser respetada por los poderes públicos⁷¹, es verdad que, con carácter general, la habilitación de créditos dependerá del conjunto de ingresos previstos y demás condiciones financieras, y en base a estas circunstancias deberán priorizarse los gastos, en función de su naturaleza, en los términos de la normativa presupuestaria y económico-financiera del Estado, o Comunidad Autónoma. Pero, en cualquier caso, las dotaciones económicas para estos fines han sido mínimas, en la mayoría de las actuaciones no ha existido consignación presupuestaria alguna. Ello se ha motivado, preferentemente, por la situación económica, de hecho la crisis ya se notaba en el año 2008 –fecha en la que debía iniciarse estas medidas- y aumentando año tras año. De sobra es conocida la gravedad económica del país, sin embargo no se entiende que determinadas herramientas de gestión, aún sin necesidad de contar con un gran apoyo presupuestario, igualmente no se hayan iniciado, y, es que, a esta situación hay que añadir la falta de voluntad política que ha existido para su aplicación.

Aun no siendo motivo de estudio el detalle de aspectos económicos, debe conocerse que en relación a la medida más significativa, sin perjuicio de dar cumplimiento al resto, «adquisición de derechos de uso de agua», la previsión inicial para los años 2008-2013 era de 810 millones de euros, de los que se han presupuestado 84,5 millones de euros y aplicado 65,8 millones de euros, por lo que, tan solo ha sido dispuesto un 10,43% con respecto a la previsión inicial. El resto de aportaciones económicas, igualmente, han sido mínimas, nulas en la mayoría de los casos, destacar la adquisición de terrenos en la zona de protección del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, motivado por la degradación sufrida a finales de 2009 y las aportaciones al funcionamiento del Consorcio, 1,5 millones de euros anuales (2008-2011).

⁷¹ Es importante resaltar la naturaleza jurídica del PEAG, es idéntica a la de los Planes Hidrológicos de cuenca, por tanto naturaleza de texto normativo de carácter reglamentario.

3. AUTORIDADES Y COMPETENCIAS. EL CONSORCIO PARA LA GESTIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA

3. Introducción

No voy a tratar aquí un estudio pormenorizado de las competencias en materia de agua del Estado y de las CCAA porque ello sería motivo de otro trabajo, sin embargo si es necesario conocer cuando corresponden a uno o a otra, así como el resto de materias que están relacionadas con el agua para entender la figura del Consorcio.

3.1. Competencias en materia de agua en el Derecho español

Fue el artículo 149.1.22 CE el origen formal de la discusión en su indefinida frase utilizada para describir las competencias en materia de aguas del Estado « las aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma», lo que, como manifestó a A.EMBID⁷², equivalía a dejar «un hueco» para las competencias de las Comunidades Autónomas en relación a las aguas que discurrían únicamente por su territorio sí, obviamente, estas CCAA podían, además, optar a tales competencias en función del procedimiento de elaboración de su Estatuto de Autonomía (Comunidades Autónomas de autonomía inicial plena o de primer grado como en la época fueron definidas).

Pero lo que el precepto constitucional –y los estatutarios que le siguieron– dejaba sin solventar era el entendimiento de la expresión «aguas que discurren» que tanto podía ser equivalente a ríos aislados (o hasta fracciones de ríos) como a una cuenca hidrográfica en su conjunto. Como es bien sabido, las polémicas sobre la cuestión no finalizaron formalmente hasta la aparición de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que consideró adecuado a la Constitución el criterio de reparto competencial de la LAg.⁷³, consistente en yuxtaponer a la constitucional palabra «aguas» la expresión legislativa de «cuenca hidrográfica» y entender, entonces, que las cuencas hidrográficas que se extendieran por el territorio de dos o más CCAA eran las de competencias del Estado y que las incluidas en el territorio de una sola Comunidad Autónoma eran las susceptibles de ser objeto de la competencia de dicha Comunidad si de la misma podía, en virtud del origen de su proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía, acceder legítimamente a dicha competencia⁷⁴.

Si bien la Sentencia 227/1988 representó una cierta pacificación en buena parte de los temas hidráulicos hasta ese momento debatidos, no acabó completamente con las insatisfacciones que determinadas CCAA manifestaban en relación a cuestiones relativas a la gestión de las aguas. La prueba es que el Tribunal Constitucional tuvo que intervenir posteriormente⁷⁵, aunque siempre en una línea de respeto a la STC

⁷²EMBID IRUJO (2007), p 15 y ss.

⁷³ Vid el derogado art. 14 de la LAg. actual artículo 16 del TRLA redactado por el apartado seis del art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁷⁴ Esta limitación no se superaría hasta la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre (resultado del Pacto Autonómico de febrero de ese mismo año). A partir de ese momento el requisito para tener competencias en materia de agua era únicamente el geográfico: el tener espacios territoriales dentro de los límites de la Comunidad Autónoma que respondieran al concepto de cuenca hidrográfica utilizado por la LAg.

⁷⁵ La legislación de distintas CCAA sobre caudales ecológicos o mínimos que en ocasiones ha llegado al TC con sentencias de éste que, con mayor o menor énfasis, son desautorizadoras de

mencionada. En todo caso al margen de los conflictos formalizados se siguieron expresando por muy distintos representantes políticos y también en la doctrina opiniones acerca de las contradicciones existentes entre la afirmación en los EEAA de determinadas competencias exclusivas de las CCAA (por ejemplo, sobre agricultura o industria) y la falta de directa intervención de esas mismas CCAA sobre el agua, elemento auxiliar imprescindible para el ejercicio de dichas competencias, sobre todo en el caso de la agricultura.

Y siguiendo de nuevo con la polémica relación agua-territorio y consecuente proceso de «territorialización del agua» se ha visto plasmada en la nueva redacción de los EEAA aprobados con posterioridad al año 2006, en particular la reforma del Estatuto de Andalucía en su artículo 51 y el de Castilla León en el artículo 75.1. El recorrido del proceso ha sido relativamente corto, porque las sentencias TC 30/2011, de 16 de marzo y 32/2011 de 17 de marzo, han anulado, respectivamente, dichos preceptos. Aún así, el hecho de que la gestión del agua sea una preocupación recurrente en el proceso de reformas estatutarias no hace sino poner de manifiesto la profunda insatisfacción que genera el modelo del que nos hemos dotado tradicionalmente.

Es especialmente relevante en el hilo argumental de este apartado que las sentencias indicadas consideran la cuenca hidrográfica como una unidad que no es sólo no es susceptible de fragmentación a través de normas estatutarias, sino que tampoco puede ser fragmentada por la legislación estatal⁷⁶. Porque ahora el intérprete supremo de la Constitución concluye que «aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del artículo 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes» (FJ 6, STC 30/2011). Además, cualquier otra concreción del criterio territorial contenido en el artículo 149.1.22 CE distinto al establecido actualmente en el TRLA «nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación pueda utilizarse» (FJ 9º, STC 30/2011). Por último, el «legislador estatal no puede definir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria [...] mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma» (FJ 11º STC 30/2011).

El Tribunal Constitucional ha asumido que la cuenca hidrográfica es una unidad infragmentable. La fragmentación de la cuenca no es el mecanismo idóneo para dotar a las CCAA de mayor protagonismo en la gestión hidrográfica. Aún así no hay que olvidar que el propio TC no ha negado que las Comunidades Autónomas puedan tener participación en la planificación de los recursos y de los aprovechamientos de las cuencas intercomunitarias, y por tanto se puede entender que también en la gestión, aunque «es al legislador estatal al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo en todo caso dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado» (STC 31/2010, FJ 65).

los intentos autonómicos. SSTC 15/1998, de 22 de enero, 166/2000, de 15 de junio y 123/2003, de 19 de junio

⁷⁶ En este sentido GALLEGÓ CÓRCOLES (2011), pp. 283-316

De este análisis se deduce que la cuenca hidrográfica que se extienda por más de una Comunidad Autónoma –intercomunitaria- será competencia exclusiva del Estado sin perjuicio de la colaboración de las Comunidades Autónomas dentro de sus competencias. Por tanto la cuenca hidrográfica del Guadiana –la parte española- es competencia del Estado.

Siguiendo el mismo argumento las cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en una Comunidad Autónoma será competencia de ésta, siempre que, en virtud de su Estatuto de Autonomía, ejerza competencia sobre el dominio público hidráulico⁷⁷.

3.1.1. Breve referencia al principio de unidad de cuenca y la demarcación hidrográfica.

Interrumpiendo la línea del estudio, debo detenerme para conocer la nueva unidad de gestión que introduce la DMA, que es la demarcación⁷⁸ la principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas⁷⁹, sin que exista una mención explícita al principio de unidad de cuenca.

El hecho de que la demarcación hidrográfica se configure como la principal unidad a efectos de la gestión de cuencas no debe cuestionar el principio español de unidad de cuenca, pues la cuenca hidrográfica constituye la unidad básica de gestión⁸⁰.

La DMA ha impuesto a nivel europeo el principio de unidad de cuenca, bien conocido por nuestro Derecho y, en consecuencia, la gestión del agua sobre la unidad natural de las cuencas hidrográficas, por encima de las delimitaciones administrativas, e incluso, nacionales. Porque la cuenca hidrográfica, en cuanto concepto geográfico, es anterior a la demarcación⁸¹.

Es decir que el concepto superior de demarcación hidrográfica no obsta a que el concepto de cuenca hidrográfica se configure como una unidad más elemental de gestión, que puede y ha de incluirse en un ámbito superior, la demarcación, que puede incluir no solo otras pequeñas cuencas vecinas, sino también aguas costeras y de transición. Hay que recordar que para cumplir los objetivos ambientales de la DMA no puede prescindirse de la cuenca, así «el objetivo de un buen estado de las aguas debe perseguirse en cada cuenca hidrográfica, de modo que se coordinen las medidas relativas a las aguas superficiales y las aguas subterráneas, pertenecientes al mismo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico⁸²»

⁷⁷ Art. 18 TRLA

⁷⁸ Art. 16 bis TRLA introducido por el apartado siete del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁷⁹ Art. 2.15 DMA

⁸⁰ En este sentido DE LA CALLE MARCOS, pp. 19 a 22

⁸¹ Así cuenca hidrográfica es la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta y demarcación hidrográfica es la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas.

⁸² Considerando 33 de la DMA.

3.1.2. Competencias de las CCAA relacionadas con el agua: cooperación y coordinación entre las Administraciones motivado por el reparto competencial.

Una de las más significativas novedades introducidas por la CE fue, como es sabido, el establecimiento de las CCAA: sanción, por todos reconocida, de un esquema político de carácter plural. De ahí que todo lo relacionado con la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA haya pasado a constituir el auténtico centro medular de la muy amplia problemática surgida del planteamiento constitucional.

En el tema que nos ocupa no está exento de complejidad y junto a las competencias genéricas en materia de aguas que la CE y los Estatutos sancionan, relacionados con ellas, hay que contemplar también, entre otras, las relativas a los recursos naturales, al medio ambiente, a las obras públicas, al régimen energético, a la ordenación del territorio, a la agricultura, a la pesca, a la sanidad, etc... Una realidad que de modo contundente fijo la STC 227/1988 sobre la constitucionalidad de la LAg (FJ 13), reiterada en otras posteriores que, con toda justicia, advierten que los recursos hidráulicos constituyen el soporte físico de una pluralidad de actividades públicas y privadas en relación con las cuales poseen competencias tanto el Estado como las Comunidades Autónomas. Es este presupuesto obligado, esencial para el correcto entendimiento de esta materia. Una circunstancia que, en el ejercicio de esa pluralidad de competencias, aconseja e impone establecer los mecanismos de colaboración; y ello, de forma equilibrada, de modo que se pondere debidamente el alcance de los distintos títulos competenciales⁸³.

Y es que es de capital importancia conocer y establecer, en su caso, los mecanismos de colaboración que sean necesario quien asume la competencia en materia de agua y que Administración en el resto de actividades materiales relacionadas con la misma.

En este sentido como bien puso de manifiesto S. MARTIN RETORTILLO⁸⁴ «no es lo mismo recurso hidráulico que su aprovechamiento». El recurso es el agua, es el bien, es la cosa; es, también, el origen y la fuente. El aprovechamiento es el uso, todo lo cualificado que se quiera; es la utilización que del bien se hace: el molino o la central hidroeléctrica, el regadío o el abastecimiento. El agua, el recurso, es el soporte físico de una serie de actividades materiales que son los aprovechamientos.

De esta forma, teniendo en cuenta que el agua va a unida a un uso, en aquellos supuestos que la Administración competente en materia de agua sea el Estado y la actividad material de utilización de esas aguas sea competencia de otra Administración pública –ejemplo una Comunidad Autónoma–esta deberá intervenir previamente, eso sí, en el marco de sus competencias. No se puede desligar agua del medio ambiente, ni agua de agricultura, ni agua de la industria, es decir, de aquellas materias en la que el agua va a estar presente. Por lo que, desde el inicio de cualquier actuación en la que se tenga necesidad del recurso hídrico deberán intervenir todas las Administraciones públicas implicadas, en caso contrario difícilmente podrá gestionarse el recurso hídrico ni su actividad material a la que vaya unida o viceversa.

⁸³ Vid STC 243/1993 resolviéndose el conflicto de competencias planteado, fueron anuladas unas Resoluciones de la Dirección General de Obras Hidráulicas por las que se habían otorgado distintos aprovechamientos hidroeléctricos al haberse omitido el informe que sobre pesca fluvial debió haber otorgado la Comunidad Autónoma de Asturias con carácter previo al otorgamiento de aquéllos.

⁸⁴ MARTÍN RETORTILLO (1997), pp. 422 y ss.

La Ley de Aguas se refiere con reiteración a distintos cometidos de las CCAA: establecimiento de normas complementarias en la limitación de uso de las zonas inundables, participación de aquéllas en el Consejo del Agua; requerimientos que pueden formularse al mismo; incorporación en los Organismos de Cuenca –Confederaciones Hidrográficas- cuando su ámbito territorial exceda del de una Comunidad en los órganos de administración, participación y cooperación; participación en los Consejos del Agua de la demarcación hidrográfica⁸⁵. Son asimismo reiteradas las referencias a sus posibles funciones en materia de Hacienda y Patrimonio y de planificación hidráulica⁸⁶.

Ahora bien, junto a estas referencias concretas, en situaciones excepcionales, como ahora es el caso que nos ocupa, en el que la actividad agrícola –como ya se ha dicho- se encuentre en el origen principal de la sobreexplotación de las masas de agua subterráneas y su consiguiente degradación, me adelanto a exponer ¿no sería necesario un instrumento jurídico que en el marco de la cooperación, entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma, pudiera realizar las labores de impulso, coordinación y seguimiento del conjunto de actuaciones, necesarias para la recuperación del estado de las masas de agua subterráneas y consecuente desarrollo económico y social ?.

Dentro de esas labores merece especial atención la coordinación, a la que alude tanto el artículo 103.1 CE como el artículo 3.1 LRJPAC como un principio al que debe ajustarse el funcionamiento de las Administraciones Públicas. En particular, para la Administración General del Estado, también lo menciona el artículo 3.f) LOFAGE (aunque incluyéndolo dentro de los principios de organización), a lo que añade (ahora dentro de los principios de funcionamiento y junto al principio de coordinación, que de nuevo se cita) el principio de cooperación con las otras Administraciones [artículo 3.h)].

Coordinación y cooperación o colaboración, tienen significados distintos. Cooperar o colaborar significa que una Administración ejerce sus competencias teniendo en cuenta las de las demás Administraciones a fin de lograr un ejercicio conjunto coherente y bien articulado, mientras que coordinar significa concertar el ejercicio de las competencias de las plurales Administraciones a fin de evitar que se produzcan decisiones contradictorias. Fácilmente se comprende entonces que la coordinación presupone que a uno de las Administraciones se le atribuye una específica competencia –*la competencia de coordinación*- que, en última instancia, le permite imponer la decisión final; algo que, sin embargo, no se produce con la colaboración o cooperación ya que, en estos casos, no se impone el criterio de una de las Administraciones al de las demás, de manera que las decisiones respectivas en la misma dirección y sentido no son sino fruto de la concertación⁸⁷.

En estos términos se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional y ha insistido en las diferencias existentes entre ambos principios en los términos expuestos, en concreto en el FJ4 de la STC 45/1991, de 28 de febrero ha caracterizado a la coordinación de la siguiente manera⁸⁸:

⁸⁵ Art. 11.2, 19 y 20.2, 26 ss. del TRLA

⁸⁶ Art. 37 ss y 40 ss TRLA

⁸⁷ Vid FERNANDEZ FARRERES (2012), pp. 171-173

⁸⁸ En este mismo sentido STC 18/1982 de 4 de mayo, STC 42/1983, de 20 de mayo, STC 214/1989, de 21 de diciembre.

[...« la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias »...]

Debo mencionar la importancia de la coordinación en materia de aguas, así la DMA⁸⁹ de forma expresa, determina la necesidad de coordinar el conjunto de programas de medidas de una demarcación hidrográfica para el cumplimiento de los objetivos medioambientales, designando a estos efectos la/s Autoridad/es Competente/s apropiada/s. Sin embargo en su transposición al Derecho español⁹⁰ en relación a las funciones del Comité de Autoridades Competentes aparece el término «cooperación».

Tengo que añadir que aun siendo básica una coordinación leal y efectiva, entre todas las Administraciones públicas que intervengan en las políticas de aguas, difícil es conseguir su aplicación. Tras mi experiencia en el Alto Guadiana tan solo he hallado una simple colaboración y a veces reticente. De hecho he encontrado una notable resistencia a la utilización voluntaria de mecanismos de cooperación y colaboración y en consecuencia más todavía al de coordinación –más allá de los preceptivos informes ya regulados -, circunstancia que no se entiende, porque en ningún momento estos medios van servir para cercenar las competencias atribuidas al Estado, o en su caso, a la Comunidad Autónoma.

3.2. Autoridades y competencias para llevar a cabo las actuaciones contenidas en el Plan Especial del Alto Guadiana.

3.2.1. Protocolo de Colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

En esa labor de cooperación que debe existir entre las Administraciones públicas, la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha formalizaron un protocolo de colaboración⁹¹, con anterioridad a la aprobación del PEAG, en el mismo se fijaban las pautas generales⁹² a seguir en el ámbito de sus respectivas competencias, y acordaron que era necesario la creación de un ente público con personalidad jurídica que se encargara del impulso, seguimiento y coordinación del Plan Especial. La figura jurídica adoptada sería un Consorcio paritario, integrado por ambas Administraciones que, además de esta función general expuesta, se le podría encomendar también actuaciones de gestión relacionadas con los programas existentes en dicho Plan, y en todo caso, según quedase regulado en los propios Estatutos. Tal entidad recibirá el nombre de “Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana”- como ya se ha dicho-.

⁸⁹ Art. 3.4 y 3. 5 de la DMA.

⁹⁰ Art. 36 bis del TRLA introducido por el apartado dieciséis del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁹¹ Protocolo de Colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha suscrito el 23 de octubre de 2007.

⁹² Según dispone el artículo 6.4 de la LRJPAC el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés, adoptarán la denominación de protocolos generales.

En sus estipulaciones anotaban igualmente la creación de un órgano consultivo integrado dentro del Consorcio en el que estarían representadas todas las partes interesadas⁹³.

Asimismo la Administración General del Estado, a través de la CHG y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, bajo las fórmulas jurídicas procedentes en derecho, realizaría un conjunto de actuaciones dentro de sus competencias de acuerdo a la disposición adicional cuarta el PHN y en cuanto a las actividades del Consorcio estaba previsto extenderlo a todo el periodo de ejecución del Plan, en concreto hasta el 2027⁹⁴.

Concluyo, con este Protocolo se establecía una obligación básica para ambas Administraciones que debían cumplir, una cooperación leal dentro de sus respectivas competencias y bajo la dirección marcada por un ente creado por ellas mismas.

3.3. El Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana

3.3.1. Herramienta de cooperación y gestión en el PEAG

Siguiendo el orden cronológico, previo proceso de elaboración, fue aprobado el PEAG, circunstancia ya expuesta, quedando la figura del Consorcio contemplada en los términos del citado Protocolo.

Pues bien, de acuerdo al principio de cooperación, lealtad y eficacia que rigen las relaciones entre la Unión Europea y los Estados Miembros⁹⁵, así como las relaciones entre las Administraciones públicas internas⁹⁶, la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha deberán cooperar con la Comisión Europea para alcanzar los objetivos previstos por la legislación comunitaria e interna aplicable. El Consorcio sirve para ello «como marco de colaboración esencial», siendo especialmente importante en lo relativo a las políticas de aguas y de agricultura, de forma que tanto en el plano político como en el técnico, pueda constituir un órgano de cooperación sistemática y continua.

En ese ámbito se define al Consorcio⁹⁷, y va a estar presente en el conjunto de actuaciones contempladas en el Plan Especial, en particular en todas las técnicas para reordenar los derechos de uso de agua como se estudiará. Igualmente tendrá como función el seguimiento, evaluación global de resultados y solicitud de revisión del citado Plan⁹⁸. Estas funciones igualmente quedarán plasmadas posteriormente en sus Estatutos⁹⁹.

⁹³ Art. 3, d) del PEAG

⁹⁴ Recuérdese el plazo máximo establecido en la disposición adicional undécima del TRLA para el cumplimiento de los objetivos ambientales.

⁹⁵ Art. 4.3 del Tratado de la Unión Europea, versión consolidada DOUE C326 de 26.10.2012

⁹⁶ Recuérdese de nuevo el art. 103.1 de la CE y artículos 3 y 4 de la LRJPAC.

⁹⁷ Artículos 1.2. 6 y 7 del PEAG y Documento de síntesis pp. 42,51 y 58

⁹⁸ En el Documento de síntesis pp. 58, 78, 83 y 84 se establece como función el desarrollo de un Programa de seguimiento junto con las medidas correctoras, así como la zonificación detallada de los tramos de río y humedales a restaurar (p 84).

⁹⁹ Resolución de 18 de marzo de 2008, de la Secretaría General para el Territorio y la Biodiversidad, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para la creación del Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana (BOE nº 82 de 4 de abril).

Puede observarse como este órgano con personalidad jurídica propia va a participar en todas las medidas, en términos de propuesta, pero dada la composición paritaria de su órgano de administración, cualquier asunto quedará ratificado en los mismos términos por la Administración que tenga atribuida la competencia, siendo aquel el eje del Plan Especial.

3.3.2. Características del Consorcio

a) Aspectos generales

Los consorcios, como corporaciones interadministrativas que son, surgen de la asociación de varios entes administrativos para la consecución de fines colectivos o de interés común. Parece claro que pertenecen al género asociativo, constituyéndose como asociaciones de diversos entes jurídicos públicos interesados en el desarrollo de determinada actividad, ya consista en la realización de obras o en la prestación de determinados servicios. De este modo, lo que ante todo caracteriza al consorcio es el hecho de configurarse como una organización independiente de la de los entes que se asocian, si bien la titularidad de las competencias de los miembros que lo integran no se asume por la organización consorcial, sino que es lo relativo a la gestión de las mismas lo que se traspasa total o parcialmente. En resumen, el consorcio viene a gestionar fiduciariamente los intereses que, en otro supuesto, sólo mediante la actividad unilateral de cada uno de los entes consorciados podrían ser alcanzados.

Más allá de esta escueta caracterización, múltiples son los supuestos que, tipificados como consorcios, aparecen dotados de un estatuto jurídico propio y singular, con lo que difícilmente se ha logrado una depuración conceptual que refleje una categoría unitaria y homogénea. Las escasas previsiones legales existentes al respecto han coadyuvado decisivamente a esa cierta indefinición de esta figura¹⁰⁰.

Por su parte, y para el caso que ahora nos ocupa, el artículo 6 LRJPAC ha incorporado la novedad de que puedan constituirse consorcios integrados por diversas Administraciones públicas sin que ninguna de ellas tenga ya la condición de Entidad Local. Posibilidad, por tanto, de constituir consorcios para la gestión de desarrollo de convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas que, a pesar de su singularidad, ha de reconocerse plenamente viable, si bien la determinación de su régimen orgánico, funcional y financiero, corresponde, una vez más, a los respectivos estatutos del consorcio.

b) Estatutos del Consorcio

Los Estatutos pueden definirse como la norma básica del Consorcio son el ¹⁰¹ «acta de nacimiento y código de conducta».

¹⁰⁰ Una indefinición que sólo desde la perspectiva de la legislación de régimen local parecía haberse paliado (artículos 37 a 40 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955), aunque ello mismo determinará que los consorcios fueran tradicionalmente considerados como entes locales. Sin embargo la LBRL de 1985 (artículo 87) ha introducido una modulación en el tradicional principio de que los consorcios agrupaban exclusivamente a Administraciones Públcas, pudiendo integrarse Entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público.

¹⁰¹ Vid. SOSA WAGNER (2008), pp. 368 y s s.

En relación al régimen funcional establecido se mantiene las funciones generales atribuidas por el Plan Especial, así como las específicas en función de las distintas actuaciones a desarrollar en el mismo¹⁰² y además se le podrá encomendar cualquier medida de gestión por las Administraciones consorciadas en el ámbito de sus competencias.

Dentro de sus órganos de gobierno hay que destacar la composición de su Consejo de Administración, órgano paritario integrado por seis miembros de la Administración General del Estado y seis representantes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, lo que conlleva –como ya se ha dicho- que cualquier asunto a tratar aún siendo una propuesta, difícilmente será aprobado en otros términos en la propia Administración consorciada, sobre el asunto que sea de su competencia. Por ello cualquier decisión que se refiera, tanto al recurso hídrico como a una actividad relacionada con el mismo, va a ser consensuada por ambas Administraciones en aras de obtener el objeto previsto¹⁰³.

En cuanto a su régimen jurídico estará sujeto a las prescripciones del Derecho administrativo, salvo que en la materia a tratar le sea de aplicación el privado. El personal podrá ser de las propias Administraciones consorciadas, o en su caso, podrá ser propio para el desarrollo de sus fines¹⁰⁴.

En materia económica contará con un presupuesto independiente, programación anual y rendición de cuentas¹⁰⁵, no formando parte, a estos efectos, del sector público regional ni del estatal, ello se motiva al tratarse de un ente paritario y cuya asignación presupuestaria será por partes iguales de cada una de las Administraciones.

Bien es cierto que, a la vista de las características de la entidad, tanto en lo que se refiere al personal como a las normas en materia de patrimonio y contratación podrá aplicarse la normativa regional –Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha- o, en su caso, la estatal, pero al ejecutarse las actividades exclusivamente en el territorio de la Comunidad Autónoma, en base al principio de territorialidad, ha prevalecido la legislación regional, sin perjuicio de dar cumplimiento a la normativa estatal básica.

Por último y quizás el punto más importante a destacar es su ámbito temporal, tratándose de una herramienta de gestión integrado en la planificación, su vigencia será coincidente con la del Plan, es decir, inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2015, y, en todo caso, estará vinculada a la vigencia del Protocolo por el que se acuerda su creación¹⁰⁶. Por lo que, extendiéndose el Protocolo de Colaboración hasta el próximo año 2027, el Consorcio mantendrá su vigencia durante el mismo tiempo, salvo que,

¹⁰² Art. 3 y 4 de los Estatutos.

¹⁰³ Art. 8, 9 y 10 de los Estatutos. Debe tenerse en cuenta que los acuerdos adoptados en el seno del Consejo de Administración serán por mayoría de los consejeros de cada Administración.

¹⁰⁴ El Consorcio ha contado con personal propio, contratado de acuerdo con los principios de mérito, capacidad y concurrencia según los principios establecidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. En todo caso personal laboral temporal o funcionarios interinos motivado por su ámbito temporal.

¹⁰⁵ De aplicación la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y el Texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre, o norma que le sustituya.

¹⁰⁶ Art. 4 de los Estatutos.

aquel se extinguiera por mutuo acuerdo¹⁰⁷ lo que conllevaría la disolución de éste. Todo ello al margen que pueda disolverse, a iniciativa de las Administraciones consorciadas o a propuesta de su Consejo de Administración¹⁰⁸, postura qué, en principio, no comparto sin modificar el PEAG, sobre este tema volveré al dar a conocer la situación actual del Consorcio.

c) Consejo Asesor del Alto Guadiana

Conforme a lo establecido en el Convenio de Aarhus de 1998, la Ley de participación pública –ya anunciada-¹⁰⁹, la DMA¹¹⁰ y el Reglamento de Planeamiento hidrológico¹¹¹ el seguimiento y evaluación del Plan Especial ha de realizarse conforme a los principios de transparencia y participación activa de todas las partes interesadas. Ello hace necesario la participación pública activa de todas las partes interesadas en la toma de decisión sobre cualquier asunto relacionado con el recurso.

Para dar cumplimiento a lo expuesto fue creado un Consejo Asesor¹¹² integrado en la estructura del Consorcio al que le corresponderán competencias consultivas y de propuesta en todos los asuntos relacionados con el recurso hídrico. En dicho órgano consultivo van a estar presentes todas las partes interesadas en representación de las entidades locales, las comunidades de regantes, asociaciones profesionales agrarias, de defensa del medio ambiente, expertos en materia de agua designados por el propio Ministerio de Medio Ambiente –actual de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente- y de la Universidad. En definitiva un órgano de participación activa que iba a estar presente en cualquier decisión que se adoptara.

En este aspecto tengo que decir que, al igual que lo comentado respecto al órgano de impulso, seguimiento y coordinación, las Administraciones han sido reticentes a celebrar sesiones para dar a conocer el seguimiento de la ejecución del Plan, sin embargo debería haber sido todo lo contrario. Es cierto que el grado de ejecución iba siendo muy bajo con respecto a las previsiones iniciales, pero en el seno de este órgano es dónde se debería haber tratado y buscar las soluciones al respecto.

3.4. Actuaciones llevadas a cabo en el Consorcio y su situación actual.

El Consorcio inicio sus actividades en julio de 2008, y merece especial interés conocer que, no exento de dificultad, se iniciaron un conjunto de actuaciones con el fin de dar cumplimiento al Programa de medidas. Hay que señalar una especial atención al proyecto de cesión de derechos sin aval¹¹³ –regularización de pozos ilegales-, tratándose de un pionero procedimiento que debía emprenderse con el fin de solucionar un conflicto social existente en la zona y que en el apartado del CIDE se estudiará.

Así como se iniciaron un conjunto de actividades incluidas en el Programa de Información y Sensibilización¹¹⁴, considerado un programa transversal para el resto de medidas específicas que serviría de nexo de unión entre las instituciones públicas y el

¹⁰⁷ Vid estipulación undécima del Protocolo citado.

¹⁰⁸ Art. 22 de los Estatutos.

¹⁰⁹ Ley 27/2006, de 18 de julio.

¹¹⁰ Art. 14 de la DMA.

¹¹¹ Art. 25.2 y 71 a 75 del RPH

¹¹² Art. 13 y 14 de los Estatutos.

¹¹³ Art. 4.6 de los Estatutos.

¹¹⁴ Art. 4.8 de los Estatutos.

conjunto de la sociedad. Todo ello con el fin de obtener una población consciente y preocupada por el medio y por los problemas relativos a él, básico en una zona «especialmente sensible ambientalmente»; y es que la concienciación social en el campo de las aguas subterráneas es más necesaria de lo que aparentemente pudiera parecer, ya que al tratarse de un agua que no se ve, debe darse a conocer la importancia y su problemática, como ya decía R.LLAMAS¹¹⁵ « Promocionar o fomentar los programas de educación sobre el agua para las escuelas primaria y secundaria y procurar que en esos programas se dé el debido peso al agua subterránea». Ello unido a la transparencia y facilidad de acceso a los datos que igualmente el mismo autor, antes de la aprobación de la DMA, apuntaba su necesidad y «facilitaría la concienciación social sobre la necesaria solidaridad en el uso de las aguas subterráneas».

Igualmente se inició la comprobación de instalación de contadores de medida de agua, requisito imprescindible en el proceso de regularización expuesto, y posteriormente se tenía previsto seguir impulsando su instalación y posterior control de todos los aprovechamientos para regadío, en particular los del Acuífero Mancha Occidental 23.

Por otra parte, se emprendieron actuaciones ambientales para la defensa de la Biosfera de la Mancha Húmeda, incluso se obtuvo una ayuda de la Comisión Europea para los Humedales de la Mancha, a través de un proyecto LIFE.

En suma, dio comienzo su actividad un ente participado por las Administraciones competentes en materia de agua y sus actividades relacionadas. Obviamente, a la vista de lo expuesto, no se trataba de crear un ente público, de carácter instrumental, donde quedarían descentralizadas las funciones de las respectivas Administraciones y en consecuencia podrían ser desarrolladas por ellas mismas, sino de una herramienta de gestión integrada en el conjunto de medidas de la planificación hidrológica para el Alto Guadiana, en el ámbito de la cooperación institucional.

Ha sido recientemente, en la X Legislatura (2011-2015)¹¹⁶ cuando el Consejo de Administración del Consorcio ha adoptado acuerdo proponiendo su disolución, mediante el pertinente Convenio. Así las cosas, en el momento de elaboración del presente trabajo el citado ente público se encuentra en proceso de liquidación y consecuente disolución.

No se entiende, a la vista de sus funciones, como puede disolverse el órgano de impulso, seguimiento y coordinación del PEAG sin modificar el Real Decreto 13/2008, de 11 de enero. Es cierto que fue creado por un acuerdo de voluntades, pero en cumplimiento de esta normativa.

Considero que la disolución de este ente puede realizarse y de forma sencilla, siempre que sus funciones sean desarrolladas por otro órgano, eso sí, con las mismas garantías. Es decir, se podría haber optado por la modificación del propio Real Decreto, sustituyendo el Consorcio por otro órgano con las mismas facultades y en los mismos términos que tenía aquél. En caso contrario hay que preguntarse ¿no nos encontramos ante una modificación del Plan?, y, por consiguiente ¿no se debería haber tramitado conforme establece el citado Real Decreto¹¹⁷?

¹¹⁵ LLAMAS (1998), pp. 18,19

¹¹⁶ La X Legislatura de España comenzó el 13 de diciembre de 2011, al constituirse las nuevas Cortes tras el proceso electoral al término de la anterior legislatura.

¹¹⁷ Art. 8 del PEAG ya mencionado.

Por otra parte, en el Proyecto del Plan Hidrológico de la cuenca del Guadiana y en el mismo sentido en su reciente aprobación¹¹⁸ se ha solicitado la revisión del PEAG, como luego se verá¹¹⁹. Esta revisión ha sido propuesta, igualmente, por el Consejo de Administración del Consorcio antes de adoptar la propuesta de su disolución¹²⁰.

4. TÉCNICAS PARA REORDENAR LOS DERECHOS DE USO DE AGUAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PEAG.

4.1. Cuestión previa: las facultades administrativas de modificación de los aprovechamientos de las aguas y la disposición adicional cuarta del PHN

Es preciso enumerar como puede intervenir en determinadas circunstancias la Administración, de manera expresa o implícita, otorgándole la Ley determinadas facultades o la utilización de instrumentos jurídicos específicos, con el fin de garantizar la disponibilidad y explotación racional de las aguas. Dichas facultades que podrán ser de utilidad en la gestión serán las de modificación de los aprovechamientos¹²¹ que se conceden a los Organismos de cuenca y son:

a) La fijación del régimen de explotación

El Organismo de cuenca, cuando así lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses y los acuíferos, régimen al que habrá que adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes. Igualmente podrá fijar el régimen de explotación conjunta de las aguas superficiales y subterráneas¹²².

Este régimen restrictivo se hace conforme a las prioridades en los usos establecidos en la Ley, o norma que le sea de aplicación, lo que supone en muchas ocasiones modificar los aprovechamientos determinados en el sistema concesional, limitando por ejemplo los usos agrícolas.

b) La limitación o condicionamiento de los usos

Las de limitar o condicionar los usos de las aguas para garantizar su explotación racional. Cuando por ello se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos a favor de otros, los titulares beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización, correspondiendo al Organismo de cuenca, en defecto de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía.

El Organismo de cuenca tiene atribuida la facultad de condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico a los titulares de usos privativos de las aguas para garantizar su explotación racional.

c) La sustitución del origen de caudales concedidos

¹¹⁸ Real Decreto 354/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana.

¹¹⁹ Apartado 5 del presente trabajo.

¹²⁰ En la misma sesión fueron adoptados ambos acuerdos.

¹²¹ Art. 55.1 y 55.2 TRLA.

¹²² En España por la escasa disponibilidad del recurso es un hecho generalizado, ello hace que los Organismos de cuenca se encuentren de forma recurrente ante una escasez socioeconómica o natural que le exigen fijar un régimen restrictivo de explotación de embalsas y acuíferos.

Se establece como objetivo de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico el de garantizar la asignación de las aguas de mejor calidad de las existentes en un área o región al abastecimiento de poblaciones¹²³. Para ello la Administración concedente podrá imponer la sustitución de la totalidad o parte de los caudales concesionales por otros de distinto origen, con el fin de racionalizar el aprovechamiento del recurso¹²⁴, así como ésta responderá únicamente de los gastos inherentes a la obra de sustitución, pudiendo repercutir estos gastos sobre los beneficiarios.

d) Las medidas en situaciones excepcionales¹²⁵

En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales el Gobierno mediante Decreto, acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aún cuando hubiese sido objeto de concesión¹²⁶.

Igualmente podrá declararse la situación de sobreexplotación de los acuíferos actualmente masas de agua declaradas en riesgo¹²⁷ y consiguiente limitaciones en el volumen a utilizar.

Por otra parte se exige la obligatoriedad del uso eficiente del agua. Con esta finalidad, en el régimen concesional, se recoge la falta de eficiencia como una causa de revisión de las concesiones de abastecimiento a poblaciones y regadíos¹²⁸.

Además de las facultades descritas, en situaciones extraordinarias, como las que se detallan, podrá realizarse la transmisión de los derechos sobre el uso privativo de las aguas a través de los Centros de Intercambio de derecho.

Pues bien, estas facultades podrán ser aplicadas en el Alto Guadiana, en función de la situación de las masas de agua subterráneas. De hecho ya se contaba con la declaración de sobreexplotación de dos de sus acuíferos, pero a la vista del deterioro ambiental, fue a través del propio PHN el que ordenó la formación de un plan con el fin de llevar a cabo un conjunto de acciones, sin perjuicio de las que ya estuviesen puestas en marcha. En este sentido hay que tener presente la importancia de la planificación, así el artículo 1.4 del TRLA indica que ésta «marca un predominio sobre la gestión ordinaria».

Este mandato que aparece en el PHN viene determinado en la DMA, exigiendo las respuestas a toda situación de escasez de recursos hídricos que tenga su origen social y

¹²³ Art. 92. h del TRLA introducida por el número siete de la disposición final primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica el PHN.

¹²⁴ Art. 61.3 del TRLA.

¹²⁵ Art. 58 del TRLA.

¹²⁶ Como ejemplos, pueden citarse los siguientes Reales Decretos dictados al amparo del artículo 58 TRLA: Real Decreto 1265/2005, de 21 de octubre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo, anulado por STS 3.ª, Sección 5.ª de 20 de enero de 2009. Real Decreto 233/2008, de 15 de febrero, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en la cuenca hidrográfica del río Ebro vigencia temporal hasta el 30 de noviembre de 2008.

¹²⁷ Art. 56 del TRLA.

¹²⁸ Art. 65.2 y 4 del TRLA.

su integración en el PHC y en sus programas de medidas y seguimiento, y en ningún caso se podrá justificar el deterioro temporal del estado de las masas de agua por esta circunstancia. Es decir, sólo las sequías de origen natural y carácter excepcional que, por su duración e intensidad, no han podido preverse razonablemente justifican que produzca un deterioro temporal del estado de las masas de agua, siempre que se hayan adoptado las medidas factibles para impedir que siga deteriorándose las masas de agua afectadas o en riesgo de estarlo, o se ponga en peligro el logro de los objetivos medioambientales.

Posteriormente, en el preámbulo del Real Decreto Ley 9/2006 –disposición ya enunciada y que más adelante se examinará-, se recalca, igualmente, la gravedad del estado de los acuíferos del Alto Guadiana coincidiendo con una sequía plurianual. Y en cuanto a las medidas que debían adoptarse para reordenar los derechos de uso de agua, de acuerdo a la citada disposición adicional cuarta del PHN¹²⁹, se enumeran para su estudio en los apartados siguientes:¹³⁰:

- a) Por medio de la ejecución de los Planes de Ordenación de extracciones y de su revisión.
- b) Por medio de la transformación de los derechos sobre aguas privadas en concesiones de aguas públicas.
- c) Por medio de la adquisición administrativa de derechos de uso de agua y de terrenos.
- d) Por medio de la celebración de los contratos de cesión de derechos de uso de agua.

Junto a estas actuaciones van a poder autorizarse modificaciones en el régimen de explotación de los pozos existentes, en base a dicho texto legal.

4.2. Plan de Ordenación de extracciones

Con el fin de entender el contenido de los Planes de Ordenación de extracciones y su aplicación en este territorio son obligadas algunas consideraciones de carácter general que ahora paso a exponer.

4.2.1. La sobreexplotación de los acuíferos

4.2.1.1. Aspectos generales

La sobreexplotación de un acuífero se puede definir como la extracción del agua del mismo en una cantidad superior a la correspondiente a su alimentación, referido a un periodo de tiempo suficientemente largo como para diferenciar las consecuencias similares que tendrían períodos anómalamente secos. En consecuencia, el efecto más mediato de la sobreexplotación sería el descenso continuado de los niveles piezométricos y con ello el deterioro de la calidad de las aguas.

No obstante la definición y caracterización de la sobreexplotación sigue siendo algo complejo, y de manera muy especial, la que podríamos denominar «sobreexplotación legal» dado que ello conlleva una serie de actuaciones inmediatas, a veces de difícil puesta en práctica y de gran impacto socioeconómico.

¹²⁹ En su redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que fueron consideradas actuaciones de interés general.

¹³⁰ Art.1 de las Normas del PEAG.

Numerosos autores se muestran totalmente contrarios a aceptar el término sobreexplotación por las connotaciones que tiene, proponiendo en su lugar el término «explotación intensiva». Así como, si se tiene en cuenta que la gestión de los acuíferos se refiere al «conjunto de normas, leyes, reglamentos dirigidos a sostener, conservar, proteger, restaurar y regenerar esos acuíferos, lo que se traduce en el establecimiento de unas cantidades y calidades del agua susceptibles de ser captadas, compatibles con la demanda, con el medio ambiente y con el uso y ordenación del territorio»¹³¹ parece que habría muy pocos casos en los que explotar los acuíferos fuera viable.

Es bien cierto que en muchos casos los responsables de la planificación y gestión de las aguas suelen ignorar las aguas subterráneas, sea por desconocimiento sobre su funcionamiento, sea por motivos legales; que están siempre dispuestos al argumentar en contra de este recurso invocando para ello toda una serie de errores conceptuales calificados por algunos autores de «hidrómitos»¹³². La sobreexplotación de los acuíferos se ve como algo negativo en sí, olvidando que frecuentemente tiene unos efectos positivos muy importantes para las regiones que lo practican. El más evidente es de tipo económico, pues constituye la posibilidad de desarrollo de un área, de que otra manera no podría desarrollarse.

Realmente provoca consecuencias negativas directas –descenso de los niveles piezométricos, aumento de los costos de explotación, deterioro de la calidad de las aguas, modificación en el régimen de los ríos, secado de zonas húmedas...., pero existen medidas susceptibles de aplicación, entre las que se encuentran las legales y las de carácter técnico. Me centraré en las medidas legales.

4.2.2. Medidas legales a considerar hasta la reciente modificación del TRLA, mediante la Ley 11/2012, de 19 de diciembre

4.2.2.1. La declaración de sobreexplotación y su Plan de Extracciones

El Organismo de cuenca, previos los estudios técnicos necesarios y en los términos que determina el artículo 56 del TRLA¹³³, oído el Consejo del Agua, podrá declarar los recursos hidráulicos subterráneos de una zona sobreexplotados o en riesgo de estarlo.

Así como dicho Organismo de oficio o a propuesta de la Comunidad de usuarios deberá aprobar, en el plazo máximo de dos años desde la declaración, un Plan de Ordenación para la recuperación del acuífero o unidad hidrogeológica, sin perjuicio de que, hasta la aprobación del citado Plan, dicho Organismo pueda establecer las limitaciones de extracción que fuesen necesarios como medida preventiva y cautelar.

Dicho Plan deberá ordenar el régimen de extracciones para lograr una explotación racional de los recursos y podrá establecer la sustitución de captaciones individuales preexistentes por captaciones comunitarias, transformándose, en su caso, los títulos individuales con sus derechos inherentes en uno colectivo conforme determine dicho Plan. Igualmente podría definir perímetros dentro de los cuales no sería posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas a menos que los titulares de las preexistentes estuvieran constituidos en comunidades de usuarios.

¹³¹ Así lo identifica este autor CUSTODIO (1996), pp. 21-48

¹³² CUSTODIO y LLAMAS (1997), pp. 168-179

¹³³ Artículo 54 de la derogada LAg. en su redacción por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre.

Por último para proteger las aguas subterráneas frente a los riesgos de contaminación podrá determinar perímetros de protección en los que será preceptiva la autorización del Organismo de cuenca para la realización de obras de infraestructuras, extracción de áridos u otras actividades que pueda afectarlo¹³⁴.

Respecto a los órganos que intervienen destacar como órgano de planificación y participación el citado Consejo del Agua que deberá ser oído previamente a la declaración de sobreexplotación por la Confederación Hidrográfica y como órgano de gestión, en régimen de participación, la Junta de Explotación, que será la encargada del control de la ejecución del Plan y el seguimiento de la evolución del acuífero y fomentar las actuaciones que conduzcan al ahorro de agua¹³⁵.

Por otra parte resaltar la importancia de las comunidades de usuarios al ser obligatoria su constitución¹³⁶. Sin embargo falta en la ley la enumeración expresa de sus funciones, al tratarse de comunidades integradas por titulares de aprovechamientos de agua independientes, sin tener una toma común o concesión de la propia corporación¹³⁷. Es verdad que la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, pretendió potenciarlas, de un lado con la obligatoriedad de su constitución, imponiendo a la propia Administración un plazo tasado y atribuyéndole facultades para actuar en sustitución de la voluntad privada y de otra reforzando sus competencias, aunque no directamente sino recurriendo a la técnica del convenio administrativo, permitiendo a aquella definir en cada caso su papel. No obstante, al día de la fecha, al menos en el ámbito de aplicación del PEAG, no se sabe muy bien cuáles son sus verdaderas facultades¹³⁸.

4.2.2.2. La posibilidad de otorgar concesiones administrativas con la declaración formal de sobreexplotación y otros instrumentos de gestión.

El ordenamiento jurídico contiene una importantísima consecuencia que es la prohibición de que en los acuíferos sobreexplotados se otorguen concesiones para el aprovechamiento de agua excepto en la situaciones de sequía, o sea, concesiones para momentos determinados que se agotarían temporalmente con el transcurso de esa situación (cese de la situación de sequía y vuelta a las condiciones «normales» de explotación). Tal prohibición viene determinada de forma expresa en la disposición adicional séptima apartado 1 del TRLA¹³⁹, permitiendo la extracción del recurso en situación de sequía previamente constatado por la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca y de acuerdo al Plan de Ordenación para la recuperación del acuífero. Pues bien esta situación va a cambiar, como ahora se verá, con la modificación introducida en el TRLA.

Es decir concesiones limitadas a esa situación, sin embargo no ha tenido aplicación administrativa¹⁴⁰ probablemente porque tratándose de una situación de sequía debía haberse utilizado el concepto de autorización administrativa y posterior desarrollo

¹³⁴ Art. 171 y ss. del RDPh.

¹³⁵ Composición art. 40, 41 y ss del RAPA

¹³⁶ Art.56.1 y 87.1 y 2 del TRLA

¹³⁷ A las que hace referencia el art. 81 y ss. del TRLA

¹³⁸ En este sentido se pronuncia DEL SAZ (2008): pp. 71-93

¹³⁹ Proviene de la modificación de la LAg en su redacción dada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre.

¹⁴⁰ Memoria Técnica (Anexo VII) Anejo V Dictamen pp. 1-30 del PEAG.

reglamentario. Realmente se trataría de concesiones a precario¹⁴¹ con posibilidad de su existencia en función de la propia planificación hidrológica. No obstante con carácter reglamentario el RDPH en su artículo 171.5 a) con la modificación introducida en el año 2003 permite como excepción las concesiones para abastecimiento de población que no puedan ser atendidas con otros recursos alternativos.

Y en lo que respecta al ámbito territorial del PEAG aún encontrándose el acuífero sobreexplotado –término aplicable en tanto no sean declaradas en riesgo las masas de agua subterráneas- van a otorgarse nuevas concesiones, unas sobre la base de los recursos ya existentes y otras adquiriendo nuevos derechos de uso de agua, pero en lo que se refiere a esta figura no va a ser utilizada, a la vista de la problemática de la zona, como más adelante se analizará.

4.2.3. Nuevo concepto mínimo de gestión: masas de agua

La DMA ha establecido una serie de conceptos territoriales sobre los que se construye su sistema de planificación y gestión definiendo como concepto mínimo espacial, a los efectos de gestión, las masas de agua con el fin de obtener sus objetivos previstos¹⁴², y define la masa de agua superficial y la masa de agua subterránea¹⁴³ pero no establece una definición básica de masa de agua que comprenda ambas. De su definición puede inducirse que es una parte homogénea, diferenciada y significativa de las aguas de una cuenca hidrográfica que se identifica y utiliza como la fracción básica para conocer y diagnosticar su estado de conservación, aplicar las medidas necesarias para su protección y uso sostenible, y seguir su evolución. La utilidad de este fraccionamiento tiene su razón de ser en facilitar o posibilitar un diagnóstico y una aplicación de medidas eficaz, eficiente y efectiva para lograr los objetivos medioambientales de los Programas de medidas y por ende de la planificación hidrológica.

La clasificación de las masas de agua se realiza atendiendo a distintos criterios como son su situación (superficial o subterránea), su tipología (río o lago, de transición o costera, acuífero o acuíferos), su origen (natural, artificial, o muy modificada), su uso (utilizadas para la captación de agua potable, de uso recreativo y de baño) y su estado (óptimo, muy bueno, bueno, aceptable, malo y muy malo).

En el Derecho español anterior a la transposición de la DMA, no existía este concepto incorporándose con ésta al Derecho de aguas¹⁴⁴ y es en el RPH y IPH donde

¹⁴¹ Conforme determina el artículo 55.3 del TRLA « [...] podrán otorgarse concesiones a precario que no consolidarán derecho alguno ni darán lugar a indemnización si el Organismo de cuenca reduce los caudales o revoca las autorizaciones.». Vid la referencia de MARTIN RETORTILLO op.cit., pp. 229-230 a que « [...] Su revocación no puede obedecer tampoco al libre arbitrio de la Administración; debe servir *exclusivamente a la tutela de los intereses públicos*, consistentes no tanto en asegurar la posible exoneración patrimonial de la Administración, cuanto en garantizar la afectación primordial del bien demanial, subordinado a la efectividad de las afectaciones secundarias. La cancelación o reconversión del derecho concedido puede obligar, por tanto, a indemnizar en los términos del artículo 33 de la Constitución»

¹⁴² Art. 4 de la DMA

¹⁴³ Art. 2.10 y 12 de la DMA

¹⁴⁴ Art. 40 bis f) del TRLA añadido por el apartado diecinueve del artículo 129 de Ley 62/2003, 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social: « masa de

se establece que, en cada demarcación hidrográfica se determinará la situación y los límites de las masas de agua –en el caso que nos ocupa subterráneas- y se llevará a cabo una caracterización de las mismas¹⁴⁵ y en función de su diagnóstico se establecerán las medidas a adoptar así como se determinará su estado, en aras de cumplir los objetivos ambientales marcados en la planificación hidrológica. En consecuencia será en los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas donde quedarán establecidas estas circunstancias respecto a los distintos tipos de masas de agua.

Durante el proceso de formación del PEAG fue transpuesta la DMA, por lo que en dicho Plan aparece el nuevo concepto de masa de agua, quedando identificadas y su correlación con los acuíferos dentro de su ámbito de aplicación. Pero el artículo 56 del TRLA todavía hacía referencia a los acuíferos sobreexplotados, determinando un conjunto de medidas a cumplir en aras de recuperar su estado desde un aspecto cuantitativo y cualitativo de sus aguas, por consiguiente las normas legales a este respecto harán referencia a la sobreexplotación de los acuíferos. Así las cosas, y dado que las masas de aguas en el Alto Guadiana estaban identificadas, en las propias Normas del Plan Especial aparece una disposición transitoria única relativa a las masas de agua subterráneas en situación de riesgo de no alcanzar el buen estado, estableciendo que será de aplicación el correspondiente POE, en tanto no tenga lugar la declaración de masas de agua subterráneas en situación de riesgo de no alcanzar el buen estado y se apruebe el correspondiente Proyecto de Actuación.

Recientemente se ha visto modificado el artículo 56 del TRLA introduciendo como unidad las masas de agua subterránea a los efectos de poder declararlas en riesgo, en función de su caracterización en cantidad y/o calidad. Por tanto para dicho fin ha quedado sustituido el concepto de acuífero¹⁴⁶ y el término de unidad hidrogeológica por esta unidad de gestión. Asimismo con carácter general, en términos semejantes a la disposición transitoria única de las Normas del PEAG, la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, ha introducido una disposición transitoria única estableciendo un régimen transitorio de los recursos hidráulicos subterráneos sobreexplotados¹⁴⁷.

En el PEAG, como ya se ha dicho, aunque se encuentran localizadas y caracterizadas las masas de agua, en tanto no se declaren en riesgo las de agua subterráneas, en función de sus características, va a utilizarse el concepto de unidad hidrogeológica, que si bien en cuanto a su naturaleza jurídica ha sido derogada,

agua subterránea: un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos».

¹⁴⁵ Art. 9 y 10 del RPH.

¹⁴⁶ El acuífero es considerado dominio público hidráulico a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos, conforme el artículo 2 d) del TRLA redactada por el apartado cuatro del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y a los efectos de la planificación hidrológica y protección de las aguas el artículo 40 bis d) del TRLA, introducido por el apartado diecinueve del mismo artículo de la citada Ley lo define como : « una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea un flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de aguas subterráneas». Vid lo que ya señalaba MARTÍN RETORTILLO, op. cit., p 184 «el acuífero es la masa de la tierra, o de roca siempre permeable, por la que circula el agua subterránea; no el agua misma».

¹⁴⁷ Se comprueba que ambas disposiciones transitorias, la del PEAG y la introducida por la Ley 11/2012, tienen la misma finalidad: la aplicación del POE vigente, en tanto sean declaradas las masas de agua subterráneas en riesgo y posterior redacción y aprobación del plan de actuación.

entendida como uno o varios acuíferos agrupados a efectos de conseguir una racional y eficaz administración del agua¹⁴⁸, podrá utilizarse mientras permanezca el POE.

4.2.4. Plan de Ordenación de las Extracciones del Acuífero de la Mancha Occidental

Antes de conocer el contenido de esta normativa motivada por la sobreexplotación de los acuíferos, en concreto el Acuífero Mancha Occidental -23- (U.H.04.04), debe saberse que esta circunstancia no es nueva, y que la declaración inicial de sobreexplotación se remonta a la década de los 80. Como ya se dijo, en la justificación del PEAG, fue una de las acciones para intentar solventar la situación ambiental tan degradada.

La CHG procedió, el 4 de febrero de 1987, a la declaración de sobreexplotación con carácter provisional del acuífero de referencia, afectando a un perímetro que definía expresamente¹⁴⁹. Posteriormente el 15 de diciembre de 1994 acordó aprobar el correspondiente POE, declarando su sobreexplotación definitiva. El 1 de diciembre de 2003 el TS determinó la nulidad parcial del citado Plan de Ordenación «en cuanto incluyó en su ámbito de aplicación unos terrenos que no habían sido comprendidos en la declaración provisional de acuífero sobreexplotado»¹⁵⁰.

En cumplimiento de la sentencia, la CHG acordó, el 14 de julio de 2004, ajustar el perímetro afectado al establecido en el acuerdo de sobreexplotación provisional. Recientemente, con fecha 22 de agosto de 2008, la Junta de Gobierno de este Organismo ha adoptado acuerdo relativo a la ampliación del área declarada sobreexplotada, en el ámbito territorial del Acuífero de la Mancha Occidental, con respecto a la manifestada en la Resolución de la Junta de Gobierno, de fecha 4 de febrero de 1987.¹⁵¹

Aprobada dicha ampliación se procedió a la redacción del POE con el fin de ordenar el régimen de extracciones para lograr una explotación racional de los recursos, procurando el mantenimiento de los aprovechamientos existentes y la sostenibilidad de los ecosistemas directamente vinculados a los acuíferos de la zona. Para ello debía proponerse un conjunto de medidas técnicas y administrativas fijando un plazo de ejecución y de vigencia de sus determinaciones.

Pues bien, encontrándose vigente el PEAG, dicha normativa debía elaborarse o revisarse conforme a este Plan, al ser una de las técnicas para conseguir el buen estado de las masas de agua subterráneas y superficiales asociadas, y por ende, poder corregir el déficit hídrico estructural existente en su ámbito, en el que se encuentra el acuífero objeto de dicho Plan de Ordenación.

¹⁴⁸ RAPA Art. 2.2 en su redacción vigente hasta el 8 de julio de 2007, derogado por la letra a) de la disposición derogatoria única del RPH.

¹⁴⁹ El definido por la poligonal de los siguientes vértices: A) Alcázar de San Juan, B) Las Pedroñeras C) San Clemente, D) Entronque carretera Villarrobledo-Munera con ramal Sotuélamos, E) Membrilla, F) Valdepeñas, G) Cruce carretera Daimiel-Valdepeñas y Manzanares-Moral, H) Bolaños de Calatrava I) Carrión de Calatrava J) Malagón, K) Villarrubia de los Ojos, L) Puerto Lápice.

¹⁵⁰ STS Sala de lo contencioso administrativo, de 1 de diciembre de 2003, recurso 1761/1999, ponente Ricardo Enriquez Sancho, ROJ: STC 7627/2003.

¹⁵¹ DOCM nº 209 de 10 de octubre de 2008

Se dio el trámite que corresponde¹⁵² y en cumplimiento del artículo 2 de las Normas del Plan Especial debía tenerse en cuenta las adquisiciones administrativas de derechos de uso de agua con destino a finalidades de conservación y regeneración ambiental de las masas de agua subterránea, y preceptivo informe de su órgano de gestión –El Consorcio-.

Aprobado el POE¹⁵³ con las formalidades específicas de este Plan, se enmarca en el objetivo de reducción de las extracciones de agua subterráneas para riego por debajo de los 200 hm³ año a partir del año 2010¹⁵⁴, volumen crítico a partir del cual se supone que el balance del acuífero invertiría su tendencia de vaciado porque las entradas comenzarían a superar las salidas. Sin perjuicio que, en el seguimiento de la aplicación del PEAG, el Consorcio pudiera plantear, en términos de propuesta, medidas más estrictas con objeto de cumplir los objetivos ambientales. Con el fin de conseguir este propósito el volumen máximo para riego a utilizar para usos agrícolas será de 2.000 m³/ha/año para cultivos herbáceos y 1.500 m³/ha/año para cultivos leñosos¹⁵⁵.

Respecto a lo regulado merece especial importancia la forma de otorgar derechos sobre el uso privativo de las aguas y dado que, en un acuífero declarado sobreexplotado no se podrán otorgar concesiones administrativas, salvo las ya enunciadas “de sequía” conforme la disposición adicional séptima primera del TRLA¹⁵⁶, solo podrán concederse con cargo a los derechos recuperados a través del CIDE y cedidos a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en aplicación del artículo 5 de las Normas del PEAG y que más adelante se examinará. Todo ello a excepción de la reutilización de aguas residuales depuradas¹⁵⁷, pero siempre en sustitución de derechos preexistentes.

Otro de los elementos importantes regulados en el Plan de Ordenación es la obligatoriedad de instalar y mantener los sistemas de medición –contadores de medida de agua- para todos los titulares de concesiones administrativas de aguas y todos aquellos que por cualquier título legítimo tengan derecho a su uso privativo, de acuerdo con el artículo 55.4 del TRLA y la normativa en materia de contadores de agua¹⁵⁸.

En cuanto a sus objetivos, como ya se dicho, serán la obtención de un balance hídrico equilibrado en el tiempo sobre la base de la cifra de recursos disponibles establecida en el Plan Especial y su vigencia coincidirá inicialmente con la de éste, extendiéndose hasta el 31 de diciembre de 2015, sin perjuicio de poderse modificar a la vista de las propuestas de la Junta de Explotación¹⁵⁹, previo informe de la Comunidad General de Usuarios del Acuífero.

A la vista de las funciones de esta Junta de Explotación, en particular el seguimiento de la evolución del acuífero y fomentar las actuaciones que conduzcan al ahorro del agua extraída, debería haber participado el Consorcio. Es cierto que forman parte dos

¹⁵²Los ya mencionados Art. 56 del TRLA y 171 del RDPH.

¹⁵³ DOCM nº 128 de 6 de julio de 2010

¹⁵⁴ Memoria Técnica (Anexo VII) Apartado 3.1 del Anejo VI. Hipótesis de recuperación U. H. 04.04, p. 8

¹⁵⁵ En los mismos términos el volumen máximo en los regímenes anuales de extracción aprobados por la CHG. Actualmente vigente el publicado en el DOCM de 5 de diciembre de 2012.

¹⁵⁶ Derogado por el artículo primero apartado once de la Ley 11/2012 de 19 de diciembre.

¹⁵⁷ Vid el régimen de otorgamiento en el Real Decreto 1620/2007 de 7 de diciembre.

¹⁵⁸ Vid el apartado 2.8.1 Programa Hidrológico.

¹⁵⁹ Artículo 171.7 del RDPH.

representantes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, un representante de los espacios naturales, un representante de ONG en defensa de la naturaleza y uno en representación del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, pero hubiese sido necesario la participación directa de un representante del Consorcio con el fin de impulsar, al mismo tiempo, el propio Plan. Máxime si trata de una técnica de actuación para reordenar los derechos de uso de agua.

Esta normativa se encuentra en vigor, pero quedará sin efecto en el momento que sean declaradas las masas de agua subterráneas en riesgo y aprobación del correspondiente plan de actuación, de acuerdo a la nueva redacción del artículo 56 del TRLA.

Igualmente fue declarado sobreexplotado el Acuífero de Campo de Montiel por la Dirección General de Obras Hidráulicas, el pasado 16 de junio de 1989. Actualmente se mantiene esta situación, habiéndose aprobado el régimen de explotación para el año 2013¹⁶⁰. En todo caso no se ha procedido a su revisión de acuerdo al PEAG.

4.2.5. Referencia a la nueva redacción del artículo 56 del TRLA

En conexión con el anterior apartado es necesario conocer las modificaciones introducidas por la ya citada Ley 11/2012, de 19 de diciembre, y previsiblemente como afectará en este ámbito territorial.

En relación a las modificaciones más destacables con respecto a la anterior redacción en lo que se refiere a la aprobación del plan de actuación no será necesario consultar al Consejo del Agua de la demarcación. Esta eliminación del informe preceptivo – aunque no vinculante- del órgano de participación enlaza con la pretensión de simplificar y agilizar los trámites. Ahora bien, si se tiene en cuenta el carácter y naturaleza del órgano del que se prescinde y las exigencias en relación a la participación de los interesados que exige la DMA, esta eliminación, desde luego, supone la disminución del carácter participativo de la relevante decisión de declarar esta circunstancia para una masa de agua.

En segundo lugar, declarada la masa de agua en riesgo, se adoptará la medida de constituir una comunidad de usuarios «*si no la hubiere*» o la Junta de Gobierno encomendará sus funciones con carácter temporal a una entidad representativa de los intereses concurrentes en el plazo de seis meses. Pues bien, en la anterior redacción no se contemplaba esta medida, pero como se ha mantenido en los mismos términos el artículo 87.2 del TRLA en el que se expresa que será obligatoria la constitución de una comunidad de usuarios en acuíferos declarados sobreexplotados –actual masas de agua subterráneas declaradas en riesgo- y si transcurridos seis meses desde la declaración no se hubiese constituido, lo hará de oficio el Organismo de cuenca, nada añade la nueva previsión.

En relación a la necesidad de constituir una Comunidad de usuarios para las masas de agua declaradas en riesgo debo detenerme a la vista de la situación actual en este territorio.

En el Acuífero de la Mancha Occidental actualmente existe una Comunidad General de Usuarios y en ella se agrupan las Comunidades de usuarios¹⁶¹ distribuidas por municipios, integrándose, en cada una de ellas los aprovechamientos ubicados en

¹⁶⁰ BOP de Albacete nº 29 de 11 de marzo de 2013

¹⁶¹ Vid Art. 87.2 TRLA

los respectivos términos municipales. Esta organización específica va a cambiar, con la declaración de las masas de agua subterráneas en riesgo, siempre que opte la CHG, por una única Comunidad en cada masa de agua. Habrá que esperar y ver como se pronuncia dicho Organismo. Pero en el supuesto que se decida por la disolución de las Comunidades que en el Alto Guadiana se denominan *«de base»* estaremos ante una nueva organización, quizás más acorde para el cumplimiento de sus fines, al aunar los medios técnicos y humanos de los que se dispone.

En tercer lugar, en la línea de agilización de la actuación administrativa acorta el plazo de dos años a uno para aprobar el correspondiente plan de actuación, e incorpora su inclusión en el programa de medidas al que hace referencia el artículo 92 quater del TRLA, aunque no precisa de que modo. Se incluye en el plan de actuación la previsión de la aportación de recursos externos a la masa de agua subterránea¹⁶².

En lo que se refiere a la posibilidad de otorgar concesiones en masas de agua declaradas en riesgo hay que tener en cuenta que habiendo quedado derogado el citado apartado primero de la disposición adicional séptima del TRLA, por el contrario el nuevo apartado del artículo 56 podría ampliar esta posibilidad, al no circunscribirla ya exclusivamente a la situación de sequía y remitiendo al programa de actuación la determinación de las condiciones en que dicha actuación es posible.

Se cita por su importancia el nuevo apartado tres del artículo 56:

«El programa de actuación contemplará las condiciones en las que temporalmente se puedan superar las limitaciones establecidas, permitiendo extracciones superiores a los recursos disponibles de una masa de agua subterránea cuando este garantizado el cumplimiento de los objetivos medioambientales»

No se está, en estos momentos, en condiciones de valorar la aplicabilidad práctica de la medida sobre todo cuando se condiciona a la garantía del cumplimiento de los objetivos ambientales que son, precisamente, los que han determinado la declaración en riesgo de la masa de agua. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la definición de esta posibilidad sólo en *«circunstancias de sequía»* –concepto que remite a una discrecionalidad técnica– aporta mayor garantía de control de su aplicabilidad que la remisión en blanco a los programas de actuación que cada Junta de Gobierno apruebe en relación a las diversas masas de agua subterránea de su demarcación.

Por último el apartado cuarto del artículo 56 prevé que de oficio o a instancia de parte podrá reducir progresivamente las limitaciones del programa y aumentar *«de forma proporcional y equitativa el volumen que se puede utilizar»* teniendo en cuenta en todo caso, que no se ponga en riesgo la permanencia de los objetivos generales ambientales previstos en el artículo 92 y siguientes.

De nuevo nos encontramos con un precepto de cuya aplicabilidad práctica se puede dudar puesto que, si bien a nivel de principio no parece objetable que la recuperación de la masa de agua puede dejar sin efecto de manera progresiva y proporcional las limitaciones establecidas, no parece que, atendido el estado de las masas de agua y la conexión con los objetivos ambientales generales establecidos, se pueda vislumbrar, por lo menos en algunos decenios, la concurrencia del supuesto de hecho justificador.

¹⁶² Relativa porque la IPH en su anexo VI –relación de medidas– ya incluía esta posibilidad en su nº 42.

4.3. Transformación de los derechos sobre aguas privadas en concesiones de aguas públicas.

Al igual que en la técnica anterior, para poder entender esta actuación en el Alto Guadiana es necesario comprender como ha respetado la LAg. los derechos adquiridos al amparo de la anterior legislación, a través de sus Disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta, por ello aún siendo de forma muy breve se estudia en los siguientes apartados.

4.3.1. Unas muy breves consideraciones generales a la regulación de las aguas en el Derecho español

No se trata de analizar ahora la ordenación de las aguas habida en el Derecho español. Intento tan solo esbozar algunas de sus características propias, para, precisamente, desde ellas, inferir el alcance efectivo de la demanialización operada por la LAg –actualmente TRLA–.

En primer lugar constatar la relevancia con que en nuestro derecho de aguas se ha asumido siempre, de forma incuestionable, el dato de la escasez del recurso. Lo estuvo ya, y de modo especial en los redactores de la que viene considerándose como Exposición de Motivos de la Ley de 1866. De modo expreso refiere la carencia de una legislación general en el derecho comparado que acaso pudiera servir de modelo, porque:

« [...] no es de extrañar que estas naciones, llevando antes su espíritu de reforma a otros objeto de la legislación, hayan pospuesto las aguas, porque éstas *no tienen ni pueden tener en ellas la gran importancia que en la mayor parte de nuestras provincias, donde su escasez unida a las necesidades del clima y a la naturaleza de los terrenos*, la convierten en la más codiciada riqueza como fuente y origen de todas las demás».

En segundo lugar si bien no se trata de hacer una evolución histórica de nuestro Derecho de aguas, pero desde una perspectiva elemental tanto la Ley de 1866 como reiterado en la de 1879 consideraban las aguas de carácter público, como *res communis omnium*. Este planteamiento de carácter general tiene la excepción de las aguas subterráneas.

Como manifiesta S.MARTIN-RETORTILLO¹⁶³ «las aguas subterráneas tienen un carácter marginal. Una consideración que se mantendrá durante muchos años hasta fechas en extremo recientes, y que se manifiesta en la utilización casi exclusivamente doméstica que de esas aguas recoge la Ley». Existiendo en esos momentos un auténtico desconocimiento de la interconexión entre aguas subterráneas y aguas corrientes. De ahí que la ordenación de estas aguas, por lo que a su propiedad se refiere, acentúe, conforme a la ideología del momento, el fortalecimiento de la posición del propietario dueño de la tierra.

Lo expuesto permite valorar que el alcance efectivo que realmente ha tenido la demanialización de los recursos hidráulicos operada por la LAg y como ha puesto de manifiesto la STC 227/1988 (FJ 7) –a la que se hará referencia más adelante- no ha sido un sacrificio excesivo, si se tiene en cuenta, por un lado, que la mayor parte de dichos recursos son ya del dominio público, conforme a una tradición ininterrumpida de nuestro Derecho histórico; y, por otro, que la propia LAg permite, aunque con ciertas

¹⁶³ MARTIN RETORTILLO op.cit, pp. 136 y ss.

limitaciones, que los titulares de derechos sobre aguas privadas mantengan su titularidad «en la misma forma que hasta ahora».

4.3.2. El Reconocimiento de los derechos privados sobre aguas subterráneas

El legislador quiso ser respetuoso con los derechos que los particulares venían disfrutando al amparo de la legislación anterior.

La Disposición transitoria tercera de la LAg.¹⁶⁴, respecto a los titulares «de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación»¹⁶⁵ estableció una mecánica que en síntesis puede quedar establecida en los términos siguientes. Los titulares de esos derechos pueden acreditarlos ante el Organismo de Cuenca, así como también el régimen de utilización de las aguas que hubieren venido realizando y la no afección a otros aprovechamientos legales preexistentes con el fin de que sean incluidos en el Registro de Aguas como aprovechamientos temporales de aguas privadas. Este régimen será respetado por un plazo máximo de cincuenta años; los que al término de dicho plazo se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo, tendrán preferencia para la obtención de la correspondiente concesión administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley. Transcurrido el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley, sin llevar a cabo la acreditación referida, mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.

Dicha disposición expresa, evidentemente, la muy directa intencionalidad de respetar los derechos adquiridos. Y, en concreto, los que, pudieran haber sido reconocidos, al amparo de la legislación que fue derogada sobre aguas privadas. El significado de esas disposiciones, precisamente en el sentido señalado de tutelar los derechos adquiridos, es claro por demás; se trata de no perturbar titularidades jurídicas ya consolidadas. Las aguas hasta ahora privadas, en su mayor parte, continúan siendo privadas, esta disposición reconoce plenamente unos derechos, pero es su posible expansión la que se congela.

La LAg. «fossiliza» la ampliación de los posibles derechos sobre aguas privadas al no permitir su ampliación a otros nuevos supuestos¹⁶⁶.

Por otra parte el carácter opcional de la alternativa de reconversión de la titularidad dominical en un derecho temporal de aprovechamiento excluye cualquier indemnización por parte de la Administración como consecuencia de la transformación del derecho. En otro caso, de no ejercer la opción señalada, mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora. De ahí qué, en términos del propio TC¹⁶⁷, cuestionar si en relación con las aguas privadas las previsiones de la LAg. constituye una verdadera

¹⁶⁴ Derogada por el TRLA y en este sentido el texto refundido cambia la redacción del apartado 1 de la Disposición transitoria tercera para referirse a las situaciones jurídicas originadas por el ejercicio positivo de la reiterada opción, al haber transcurrido el plazo de tres años de vigencia de la LAg. en el que podían acreditar su derecho. En los mismos términos el apartado 1 de la Disposición transitoria segunda.

¹⁶⁵ La Disposición transitoria segunda de la LAg. hacía referencia a las aguas privadas procedentes de manantiales que vinieran utilizándose en todo o en parte, en la que se establecía una mecánica semejante a la de las aguas subterráneas.

¹⁶⁶ Vid de nuevo a MARTIN RETORTILLO op.cit., p.142.

¹⁶⁷ STC 227/1988, de 29 de noviembre, vid. apartado 4.3.4.

expropiación, una privación indemnizable u otro tipo de intervención limitativa de derechos que no comporta compensaciones económicas, resulta totalmente superfluo.

Mayor polémica ha suscitado, el supuesto del mantenimiento de la titularidad de los derechos existentes. Mantenimiento, por tanto, de titularidades privadas y que se articula mediante su inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas de la cuenca: registro de carácter administrativo de naturaleza evidentemente informativa. Se trata de que la Administración pueda conocer qué aguas son privadas y, también, cómo se aprovechan. Los titulares de estos derechos debían comunicarlos en los plazos reglamentariamente establecidos a la Administración, que los incluirá, previo conocimiento de sus características y aforo, en el citado Catálogo¹⁶⁸. El artículo 195.2 del RDPH en su primera redacción establecía para ello el mismo plazo de tres años que la Ley recogía para la otra opción, pero fue posteriormente a través de la disposición transitoria segunda del PHN el que puso fin a la posibilidad de inscribir en el Catálogo las aguas privadas, otorgado para ello un plazo improrrogable de tres meses a partir de su entrada en vigor¹⁶⁹. Transcurrido este plazo sin haberse cumplimentado esta obligación no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme.

La no declaración de estos derechos puede ser objeto de multas coercitivas. El transcurso del mismo sin realizar la inscripción en el Catálogo, parece claro que en modo alguno puede ir más allá de lo que la Ley señala. La no declaración, en ningún caso, incide ni cercena la titularidad misma del derecho preexistente.

En este supuesto la Administración se limita a «conocer» la existencia de esos derechos. Conocer qué aguas son privadas; y también, cuál es su aprovechamiento, características del mismo, destino de las aguas. El reconocimiento que la Administración debe efectuar para elevar la inscripción provisional a definitiva viene referido a las características del aprovechamiento, no a la titularidad del recurso. Esta, en su caso, deberá debatirse ante la jurisdicción civil. Aprovechamientos que pueden ser utilizados tanto por el titular dominical de las aguas como por terceros, con independencia de cuáles sean las relaciones entre estos últimos y aquél¹⁷⁰.

Los titulares de dichas aguas privadas bien es cierto que tienen un status semejante al que, con carácter general, establece el C.c. sobre el derecho de propiedad, no obstante, de ello no cabe concluir que no estemos realmente ante un derecho de propiedad privada, pero especial, como siempre se ha considerado la propiedad de las aguas. Como bien dice J.L. MOREU¹⁷¹ cualquier otra solución es ahistorical y carente de fundamento sólido a la vista de las expresiones, claras por demás, que recogen el Cc. y las Leyes de 1866-1879.

Estas disposiciones suscitaron en su momento una gran incertidumbre, especialmente entre los regantes, que no sabían a qué carta quedarse al momento de optar por convertir sus derechos en «aprovechamientos temporales de aguas privadas» o por mantener la titularidad «en la misma forma que hasta ahora», pero sin gozar de una «protección administrativa»

¹⁶⁸ Disposición transitoria cuarta de la derogada LAg y en los mismos términos en el TRLA.

¹⁶⁹ Vigente desde el 7 de julio de 2001

¹⁷⁰ Vid DEL SAZ (1990), p.299

¹⁷¹ MOREU BALLONGA (1990), p. 68 y ss.

En todo caso como ha puesto de manifiesto A. EMBID ¹⁷² «había una voluntad muy clara subyacente a la Ley de facilitar (o impulsar) el paso a la situación de propiedad pública que se puede deducir de: a) la congelación de la posición de quienes optaran por el mantenimiento de las titularidad privada; b) la previsión expresa de que los propietarios no gozarían de la protección administrativa y c) la aplicación tanto a las aguas públicas como a las aguas privadas de las normas excepcionales para situaciones de crisis».

Cuando han transcurrido más de veinticinco años desde la vigencia de la LAg, actual TRLA, todavía hay pendientes de resolver expedientes de inscripción en el Catálogo –al menos en el Alto Guadiana-. Y en este aspecto destacar la cortedad de miras de los propios Organismos de cuenca ya que se debería tener conocimiento de todos los aprovechamientos existentes para poder efectuar una planificación hidrológica y consecuente gestión realista del recurso.

4.3.3. Consecuencias derivadas de lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la LAg.

Las consecuencias jurídicas de las opciones que recoge la Disposición transitoria tercera son en primer lugar la utilización de las aguas que aparece condicionada «por las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a limitaciones del uso del dominio público»¹⁷³. Estas limitaciones –que no servidumbres- son obviamente las de carácter general que cabe deducir del Título IV LAg –actual TRLA- y sus normas de desarrollo en relación a las aguas públicas. La imposición de las limitaciones de carácter general sobre el uso del dominio público hidráulico que se aplican también a las aguas privadas. No de las que, en concreto, puedan establecerse para un aprovechamiento en particular de aguas públicas. En cualquier caso estamos ante un fortalecimiento notable de la Administración hidráulica.

En segundo lugar, y cualquiera que sea la opción que se siga, el apartado 3 de las Disposiciones transitorias requiera lógicamente la determinación precisa y efectiva de la situación de la que se parte. No sólo en cuanto a su existencia: también, en cuanto a los caudales y en cuanto a la forma de aprovecharlos. Es, diríamos, el punto de partida que es necesario fijar: ahora bien, «el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento requerirá la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación según lo establecido en la presente Ley»¹⁷⁴

No se establece rechazo alguno respecto al reconocimiento de los derechos existentes; va a incidir en ello, sin embargo, prohibiendo su ampliación o modificación respecto a los caudales utilizados y a la forma en que se vinieran aprovechando, al exigir en tal caso nueva concesión que ampare, no sólo la modificación de la forma en que vinieran utilizándose las aguas o de su caudal, sino la totalidad del aprovechamiento. Modificación o ampliación en el uso de aguas privadas que, diríase, las convierte a todas en públicas. En este supuesto y como resultado de la exigencia de

¹⁷² EMBID IRUJO (2006), p.192

¹⁷³ Disposición transitoria tercera.4 de la LAg y en los mismos términos en el vigente TRLA.

¹⁷⁴ Vid DE LA CUÉTARA (1989), pp. 93 y ss. sobre esta cuestión «en relación con el supuesto de pozos y galerías, se ha planteado ya hasta qué punto resulta aplicable el principio que la Ley sanciona en aquellos supuestos en los que se han iniciado obras de ampliación de alumbramientos ya existentes»

título concesional, las aguas son ya inmediatamente públicas y no al cabo de cincuenta años en el supuesto que se hubiese optado inicialmente por un derecho de aprovechamiento, o la conversión a públicas en el caso de las inscritas en el Catálogo de Aguas Privadas.

4.3.4. Breve comentario a la Doctrina constitucional sobre la demanialidad y su incidencia en los derechos privados sobre aguas subterráneas

La LAg es sabido que fue objeto de diversos recursos de inconstitucionalidad que, acumulados, fueron resueltos mediante la Sentencia del TC 227/1988, de 29 de noviembre. Uno de los temas más debatidos fue precisamente la conversión en dominio público de las aguas subterráneas y la transformación de los derechos privados amparados por la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil de 1888.

La misión del Tribunal en este punto era verificar una posible vulneración de los artículos 9.3 (arbitrariedad, desigualdad, retroactividad) y 33 (confiscación de la propiedad privada) de la CE por parte de la nueva regulación del dominio público hidráulico, al incidir sobre las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la normativa anterior, que a la vista de su argumentación quedó totalmente despejada.

La primera afirmación que hace el Tribunal es que la LAg reconoce los derechos de naturaleza privada preexistentes y permite a sus titulares mantenerlos o convertirlos en aprovechamientos temporales de aguas privadas. Una vez hecha la presentación del contenido de las transitorias expresa que esta nueva regulación afecta al régimen jurídico de las aguas subterráneas y advierte que ya en el Código Civil, se configuraba como una «propiedad especial» y distingue entre la plena propiedad adquirida sobre las aguas halladas y traídas a la superficie mediante pozos, galerías, etc, y la facultad de alumbrar nuevas aguas subterráneas, que era accesoria de la propiedad fundiaria y estaba condicionada a no distraer o apartar las aguas públicas o privadas de su corriente natural y limitada con una serie de distancias, autorizaciones y suspensiones.

El análisis de las diferencias entre el Registro de Aguas y el Catálogo, supuestamente discriminatorio para quienes optaran por uno u otro, pone luz sobre dos cuestiones trascendentales: los requisitos de acceso y los efectos jurídicos derivados, en especial la protección administrativa que brinda el primero y no el segundo. Para el Tribunal, unas diferencias justifican las otras o, al menos, no permiten establecer un término de comparación que evidencie una ilegítima desigualdad de trato¹⁷⁵.

Otra acusación que se hacía contra la Ley era que limitaba y expropiaba las facultades de aprovechamiento y disposición de los propietarios. El Tribunal rechaza este planteamiento, tras recordar, de un lado, que las aguas no alumbradas eran «res nullius» y que los derechos preexistentes eran accesorios y limitados y, de otro, que la Ley no priva imperativamente de sus derechos a los propietarios.

En resumen la idea directriz es que el respeto íntegro de los derechos preexistentes significa respetar el mismo grado de utilidad con que se disfrutaban antes de 1986, entendiendo que esto forma parte del patrimonio de su titular. Los usuarios anteriores a la Ley de Aguas tienen derecho a un volumen de agua que permita mantener la utilidad económica del aprovechamiento¹⁷⁶.

¹⁷⁵ TC 227/1988 de 29 de noviembre (FJ8)

¹⁷⁶ TC 227/1988 de 29 de noviembre (FJ12)

Por otra parte el incremento de los caudales utilizados o la modificación del régimen de aprovechamiento requieren una concesión, cuestión que fue abordada en la citada sentencia¹⁷⁷. No obstante los límites expuestos parecen sencillos, pero sólo en parte, pues si bien el incremento de volumen es una cuestión cuantitativa, mensurable, determinar en qué consiste la modificación del régimen de aprovechamiento resulta muy discutible. Esta circunstancia ha originado una casuística jurisprudencial muy importante.

Los tribunales han corregido aquellas interpretaciones administrativas excesivamente rigoristas para las que cualquier cambio en las condiciones de aprovechamiento conllevaría la pérdida del derecho y la necesidad de obtener una concesión. De modo que sólo cambios que incremente el volumen o supongan una variación esencial de su objeto originarán esta consecuencia¹⁷⁸.

Por último la naturaleza privada de estos derechos no es óbice para que su ejercicio quede sometido a las disposiciones que puedan limitar el uso del dominio público hidráulico en casos de sobreexplotación de acuíferos, grave sequía, urgente necesidad u otros, en la sentencia STC 37/1987, de 26 de marzo, parece fuera de discusión y afirma¹⁷⁹

«[...] límites estos que los recurrentes no combaten y que, evidentemente, carecen de virtualidad expropiatoria, por tratarse de prescripciones generales que delimitan el contenido del derecho de propiedad privada (artículo 33.2 de la Constitución) de acuerdo con la función social que los bienes sobre los que recae, en este caso los recursos hidráulicos, están llamados a cumplir [...]».

Posteriormente ha sido el legislador el que ha negado expresamente la indemnización en circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidades, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales mediante la disposición adicional segunda de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y actual Disposición adicional séptima.2 del TRLA.

Volviendo a la argumentación que hace el TC sobre la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas y la falta de la misma sobre los aprovechamientos inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas obliga a plantear en qué consiste dicha protección y de la que a esos derechos se les priva. De ahí que sobre tal protección recoge el artículo 80 del TRLA: obtención de las oportunas certificaciones sobre las concesiones inscritas; intervención de las Confederaciones Hidrográficas en defensa de los derechos inscritos de acuerdo con el contenido de la concesión y con lo establecido en la legislación en materia de agua; y consideración de la inscripción registral como medio de prueba de la existencia y situación de la concesión.

Pues bien no cabe ninguna duda que el sistema que el Registro ofrece constituye una forma de protección singular y propia de determinados aprovechamientos como el TC señala. Sin embargo no hay que olvidar la mecánica de la propia Ley sobre ese Registro administrativo que es precisamente el Catálogo: deber de inscripción, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la imposición de las multas coercitivas correspondientes. La tutela y protección de la Administración no es solo una acción de ordenación y control de situaciones jurídicas otorgadas por ésta; lo es también de tutela

¹⁷⁷ TC 227/1988 de 29 de noviembre (FJ14)

¹⁷⁸ Vid el estudio jurisprudencial que expone DELGADO PIQUERAS y GALLEGOS CORCOLES (2007), pp. 93 y ss

¹⁷⁹ A la que se hace referencia en el (FJ12) de la STC 227/1988

y de protección de derechos privados, los haya otorgado ella o no, es decir aunque no gocen de un medio específico de protección administrativa frente a terceros, la Administración está obligada a respetarlos. Este tema fue estudiado por J.L. MOREU¹⁸⁰ que analiza los distintos cauces procedimentales –civiles y administrativos– que están abiertos a los titulares de los derechos no inscritos en el Registro de Aguas. Un análisis que le permite concluir que la diferencia apreciable entre los titulares de unos y otros derechos lo es a efectos de la prueba de los mismos. Igualmente los derechos de aguas no inscritos en el Registro de Aguas tiene la eficaz protección del Registro de la Propiedad.

4.3.5. Paso con carácter voluntario de aguas privadas a públicas en el Alto Guadiana.

Entendidas las disposiciones transitorias hay que unirlo con lo expresado en el Preámbulo del PEAG sobre este particular, haciendo constar en síntesis que es objetivo propiciar la transformación de derechos privados en concesionales, coincidente con lo que fue directriz de la LAg y que hoy cuenta con distintos elementos adicionales a los que se ha llegado por razones de evolución del ordenamiento jurídico. Así el contrato de cesión de derechos de uso de agua está vedado a los titulares de derechos inscritos en el Catálogo de aguas privadas, pero permitido a los titulares de derechos concesionales o a los de aprovechamientos temporales de aguas privadas. Igualmente con esta técnica se intenta unificar en la medida de lo posible el régimen jurídico de las aguas en este espacio territorial tan sensible, lo que conllevará mayores posibilidades de intervención por parte de la Administración hidráulica y, al tiempo, una protección administrativa efectiva para todos los derechos transformados. Por otra parte se aclara el significado de la modificación de las condiciones de aprovechamiento en el uso de los pozos, de hecho esta circunstancia ha originado muchísima jurisprudencia al respecto y se hacía necesaria su aclaración, máxime en una zona donde predomina la sobreexplotación.

Dicha técnica se encuentra regulada en el artículo 3 y 4 de las Normas del PEAG, al amparo de lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 9/2006, de 15 de septiembre, permitiendo a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas, inscritas en el Catálogo o en la sección C del Registro de Aguas la posibilidad, de forma voluntaria, de transformarlos en concesión administrativa¹⁸¹.

En relación al trámite de otorgamiento se llevará a cabo sin competencia de proyectos y exigirá además del informe de compatibilidad con el PHC y con el PEAG, el de la Administración competente en función del uso a que se destine, la práctica información pública y la solicitud de informe a la Comunidad de usuarios, si está constituida, y el plazo para la resolución del procedimiento se reduce a doce meses, transcurrido el cual sin resolver se entenderá denegada la solicitud¹⁸². En el caso de los usos agrarios, se solicitará informe previo al órgano competente de la Junta de

¹⁸⁰ MOREU BALLONGA op.cit., p. 91 ss

¹⁸¹ En el acuífero 23 de un volumen de 604 hm³ y superficie de 149.500 ha (Sección C y aguas de Catálogo) habían solicitado el paso a concesión al 30 de abril de 2010 un volumen de 14 hm³ y superficie de 7.137 ha. Fuente: datos facilitados por la CHG desde la aprobación del PEAG.

¹⁸² Art. 43.1 del LRJPAC y 116 del RDPh

Comunidades de Castilla-La Mancha y al Consorcio¹⁸³, puede comprobarse de nuevo en esta técnica como interviene este órgano de cooperación¹⁸⁴.

Aunque, en principio, la concesión se otorgaría conforme a las características que figuren inscritas, la Confederación habrá de comprobar la adecuación de la misma a la realidad y la idoneidad del volumen, máxime en el supuesto de aguas privadas. En estas últimas los propios titulares declaraban sus aprovechamientos para su inscripción en el Catálogo, sin necesidad de acreditarlos, circunstancia, esta última, que si se dio en la inscripción de los aprovechamientos temporales de aguas privadas –Sección C- en el Registro de Aguas¹⁸⁵.

El volumen tendrá que ajustarse en todo caso a las dotaciones que fije el PHC, o, en el caso de acuíferos sobreexplotados –en tanto no tenga lugar la declaración de masas de agua subterránea en riesgo y consiguiente Plan de Actuación- de acuerdo al POE. De modo que la concesión no podrá otorgar un volumen superior al que reconozca como de posible aprovechamiento en esas normas.

No obstante cuando mejore el estado de las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado y se determine la existencia de recurso disponible, la CHG, de oficio o a instancia de parte, podrá revisar conjuntamente las concesiones a que se refiere este precepto para aumentar, de forma proporcional y equitativa, el volumen de derechos reconocido en ellas. En todo caso deberá respetarse los objetivos generales ambientales perseguidos por el TRLA y el Plan Especial, y sin perjuicio de la posibilidad de dedicar los nuevos volúmenes de agua a finalidades de interés general.

En este sentido se debe considerar que si aumentan los volúmenes máximos a utilizar con respecto al POE actualmente vigente en el Alto Guadiana quedaría incrementado el volumen de las citadas concesiones en las mismas condiciones.

El término de la concesión será el 31 de diciembre de 2035, teniendo en ese momento preferencia para obtener nueva concesión. Dicha fecha coincide con el plazo establecido para los aprovechamientos temporales de agua privadas, inscritos en el Registro de Aguas, teniendo, en este caso, igualmente un derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa. Pues bien, derecho preferente que debe entenderse, bien como una prelación *ex lege*, que debe prevalecer, o si, por el contrario, habrá de respetar la prelación de los aprovechamientos que en ese momento haya podido establecer conforme al vigente artículo 60 TRLA¹⁸⁶.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha adelantado que prevalece la segunda interpretación y así pongo como ejemplo la STS de 22 de septiembre de 2003 que ha afirmado que el derecho preferente para la obtención de la concesión no excluye criterios de racionalidad, contemplación del interés público y orden de preferencia en el

¹⁸³ Art. 4.9 b) de sus Estatutos.

¹⁸⁴ Las funciones atribuidas al Consorcio, preferentemente, se refieren a los usos agrícolas y ello se motiva porque la problemática existente en sus masas de agua subterráneas se debe a esta actividad, circunstancia ya expuesta.

¹⁸⁵ Vid sobre el Registro de Aguas Art. 189 a 197 del RDPh.

¹⁸⁶ Vid MARTIN RETORTILLO op.cit., p. 147. Para este autor debe prevalecer la interpretación conforme al tenor literal de la propia disposición transitoria «de conformidad con la presente ley», esto es, otorgamiento de la concesión respetando las prelaciones de que conforme a la ley están establecidas.

otorgamiento de las concesiones a que se refieren los artículos 57.1 y 4, 58.1 y 3 de la LAg.¹⁸⁷.

Por último el artículo 12 de las Normas del PEAG y de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto 9/2006, de 15 de septiembre, aclara los supuestos en los que es considerado modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento a efectos de la aplicación del apartado tercero de la disposición transitoria tercera del TRLA, requiriendo la oportuna concesión que ampare el conjunto de la explotación. Tales supuestos se refieren al aumento de la profundidad o del diámetro del pozo, así como cualquier cambio en su ubicación.

El verdadero caballo de batalla de las mencionadas disposiciones transitorias segunda y tercera ha sido determinar qué se entiende por «modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento». Dicho en otros términos, si caben determinadas modificaciones sin que sea precisa la solicitud de la mencionada concesión. Desde un punto de vista doctrinal se ha defendido por una parte un entendimiento amplio de lo que sean modificaciones admisibles en las explotaciones, de modo que no se debería impedir las reformas que, como la profundización de los pozos, se dirijan a mantener el caudal anteriormente aprovechado. Así J.M. DE LA CUÉTARA¹⁸⁸ manifiesta «que el elemento diferencial sería la ampliación efectiva de los caudales de que se disponía antes de la Ley; si ésta no tiene lugar, si el caudal alumbrado se mantiene en cuantía y ritmo de extracción, en principio habrán de aceptarse las modificaciones pretendidas por el explotador; y cuando una modificación pueda realizarse sin daño de terceros o del acuífero y sea totalmente imprescindible para mantener el equilibrio económico de la explotación, también habrá de aceptarse, incluso suponiendo incremento de caudal».

Pero también existe una interpretación más restrictiva de la congelación de la propiedad de las aguas, de modo que no cualquier modificación de la explotación debe ser admitida por la Administración hidráulica. Considera A. EMBID¹⁸⁹ «que solo la lectura y la consiguiente interpretación literal permitiría un resultado coherente, de modo que cualquier modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento (de emplazamiento del pozo, de profundidad, de anchura del mismo, de destino de las aguas, etc...) determinaría inexorablemente el paso al régimen concesional»¹⁹⁰.

Pues bien, expuesta esta regulación específica en el ámbito del PEAG el legislador, recientemente, lo ha extendido con carácter general.

¹⁸⁷ Actual art. 60 del TRLA, y en el mismo sentido STS 14 de abril de 2004, RJ 4955

¹⁸⁸ DE LA CUÉTARA op.cit, pp. 118 a 121

¹⁸⁹ EMBID IRUJO op.cit, pp. 200 y ss.

¹⁹⁰ El propio autor admite que dicha interpretación puede conllevar la extinción del derecho de pozo al señalar que «la conclusión puede ser dura, pero es la de la Ley. Quizá una Ley incomprensible desde presupuestos meramente técnicos, pues cualquier pozo se degrada durante el tiempo de su explotación y es necesario realizar determinadas labores para mantenerlo en funcionamiento y conseguir con él el tipo de prestaciones iniciales que, se supone, coinciden con las del título jurídico que permitió su construcción y puesta en funcionamiento, pero son las conclusiones a las que es factible llegar desde las premisas jurídicas que están a nuestra disposición.». En este sentido, considera que de *lege ferenda* se debería permitir –con el adecuado amparo normativo y control de la Administración hidráulica- determinadas modificaciones allí donde las masas de agua subterráneas no estuvieran en riesgo, ni, además, pudieran ponerse en riesgo por dichas modificaciones.

4.3.6. Transformación de derechos privados en aguas públicas, Ley 11/2012 de 19 de diciembre, y, su conexión con lo regulado en el Alto Guadiana.

La Ley 11/2012 de medidas urgentes en materia de medio ambiente ha introducido en el TRLA determinados cambios, en concreto el artículo 1.15 y 16 de la citada Ley, en lo que se refiere a la transformación con carácter voluntario de derechos privados en aguas públicas, así como el concepto de modificación de los aprovechamientos.

Las disposiciones que ahora expongo, a la vista de sus características, puede compararse con la específica en el Alto Guadiana y como el legislador podría haber redactado –fuera de toda duda- lo establecido en esta última para su aplicación con carácter general. De hecho en el Preámbulo de la citada Ley 11/2012, se incorporan, como mecanismo potestativo la transformación de los derechos de aprovechamiento privados de aguas a derechos concesionales, con el objetivo, entre otros, de facilitar y mejorar la gestión de episodios meteorológicos e hidrológicos desfavorables.

Este objetivo entiendo que debe asociarse con el intento de unificar el régimen jurídico de las aguas, al igual que en el Alto Guadiana. Máxime cuando estas aguas privadas ya se encuentran sometidas a las mismas limitaciones que las concesiones en caso de masas de agua subterráneas declaradas en riesgo, sequías o situaciones excepcionales. Por otro lado trata de aclarar las actuaciones que puedan ser consideradas modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento.

En relación a la nueva disposición transitoria tercera bis lo que hace es concretar – de acuerdo con los criterios establecidos jurisprudencialmente- aquellos supuestos de modificación de condiciones o régimen del aprovechamiento indicando que, entre otros supuestos, se considerarán las actuaciones que supongan:

- a) A nivel general, variación de profundidad, de diámetro y de localización del pozo.
- b) Cambio de uso, ubicación o variación de la superficie sobre la que se aplica el recurso en caso de los aprovechamientos de riego.

Se prevé que la Dirección General del Agua dicte unas instrucciones, en las que se establezcan los criterios técnicos para la aplicación uniforme de lo que se acaba de indicar. Por lo que, habrá que esperar a conocer en qué consisten con el fin de utilizar las mismas pautas en cada de los casos descritos.

Respecto a cuales son los supuestos de modificación de condiciones o régimen del aprovechamiento el apartado a) se especifica en los mismos términos que en el Alto Guadiana, y, el apartado b) son criterios ya establecidos por la jurisprudencia cuya actuación conlleva el paso a concesión administrativa y en consecuencia de aplicación con carácter general y por ende en el ámbito de aplicación del PEAG.

La nueva concesión a otorgar, será a instancia de parte y sin procedimiento de competencia de proyectos –no concurrencia de terceros-, exigiendo los informes previos en función del uso y, en su caso, a la Comunidad de usuarios y la correspondiente información pública, sin perjuicio del informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico.

Las características de la nueva concesión serán las siguientes: el plazo de la concesión no será inferior al establecido en su inscripción en el Registro de Aguas –

Sección C aprovechamientos temporales de aguas privadas- y finalizado el plazo¹⁹¹ tendrá preferencia el concesionario para obtener una nueva concesión. El resto de características serán las mismas que ya figuraban con las modificaciones a que dio lugar la nueva concesión, previa comprobación de su adecuación a la realidad por el Organismo de cuenca, a excepción de la modificación de las características que ha iniciado la tramitación.

En caso que la nueva concesión se refiera a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado, dicha concesión estará sometida a las limitaciones establecidas en el programa de actuación, o en su defecto, a las medidas cautelares relativas a la extracción o de protección de la calidad del agua subterránea que en su caso se establezcan.

Estas limitaciones que ahora refleja el legislador no es nada nuevo, ya eran de obligado cumplimiento para los aprovechamientos temporales de aguas privadas, conforme el apartado cuarto de la disposición adicional tercera del TRLA. Por lo que, si se transforman en concesión administrativa, igualmente, les será de aplicación las restricciones que puedan existir en el uso del dominio público hidráulico¹⁹² y sin perjuicio de las específicas que puedan determinarse en la propia concesión.

Por otra parte tan solo se hace referencia a los aprovechamientos temporales de aguas privadas, sin embargo nada dice sobre las aguas privadas inscritas en el Catálogo, interpreto que para éstas deberá aplicarse la disposición transitoria décima introducida, igualmente, por esta Ley 11/2012.

Esta última disposición ofrece la posibilidad de instar la transformación en concesión a los titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en el Catálogo. En lo que se refiere al trámite de otorgamiento y las características de la concesión se regula, en los mismos términos, que la disposición transitoria tercera bis, siendo el término de la concesión el 31 de diciembre de 2035, y como particular en las masas de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado que no cuenten con un plan de actuación no se podrá instar la transformación del derecho.

En resumen lo que se ha regulado ha sido por un lado una disposición que clarifica el concepto de modificación de las condiciones o del régimen del aprovechamiento para los derechos inscritos en la sección C del Registro de Aguas y su paso a concesión administrativa y por otro la facultad de solicitar la transformación de las aguas inscritas en el Catálogo de Aguas Privadas a públicas , salvo en aquellos supuestos en los que, declarada una masa de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado, no disponga del correspondiente plan de actuación.

Sin embargo me pregunto ¿no se podría haber optado por una única disposición en términos semejantes a la específica del Alto Guadiana?, con ello se obtendría, de forma más clara, la simplificación administrativa a la que hace referencia el Preámbulo de la citada Ley¹⁹³. Es decir, poder instar la transformación de aguas inscritas en la sección C

¹⁹¹ Plazo máximo 31 de diciembre de 2035, a la vista del plazo determinado en el apartado primero de la disposición transitoria tercera de la LAg.

¹⁹² Art. 55, 56 y 58 del TRLA

¹⁹³ Párrafo segundo y octavo del Preámbulo de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. [...]La reforma que acomete la presente Ley se orienta a la simplificación administrativa, eliminando aquellos mecanismos de intervención que por su

del Registro de Aguas o en el Catálogo de Aguas Privadas, así como definir los supuestos de modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, para ambos casos y consecuente paso a concesión administrativa. En el supuesto de las masas de agua de agua declaradas en riesgo el legislador debería haber optado por una redacción fuera de toda duda, de tal forma que, el volumen máximo a otorgar en la concesión será el establecido en el correspondiente Plan de Actuación. Todo ello sin perjuicio que pueda revisarse y aumentar de manera proporcional y equitativa dicho volumen, cuando mejore el estado de las masas de agua, y, en todo caso, sin poner en riesgo la permanencia de los objetivos generales ambientales previstos en el TRLA.

En cualquier caso las limitaciones a las que hace referencia la disposición transitoria tercera bis y la décima deben interpretarse en este sentido, no pudiendo otorgar un volumen superior en la futura concesión que el máximo establecido en el Plan de Actuación, en su defecto, en las medidas cautelares que se determinen conforme el artículo 56 del TRLA; en caso contrario la Administración hidráulica estaría otorgando un «agua de papel» quizás jurídicamente acreditada –aunque limitada- pero no existente de forma física en la realidad.

4.4. Instrumentos que posibilitan la transmisión de los derechos sobre las aguas

4.4.1. Cuestión previa: La Ley 46/1999 introduce dos instituciones que persiguen la redistribución de los recursos hídricos.

Es conocido que existe una verdadera escasez o carestía de los recursos hídricos a nivel mundial, problema que se ve agravado con otro que, al menos desde la perspectiva de la realidad española lo matiza: la irregularidad geográfica y cronológica de la disponibilidad natural de aquéllos. Esta situación encuentra soluciones en mayor o menor medida a través de la redistribución de los recursos hídricos¹⁹⁴.

Ante esta realidad hídrica, la Ley 46/1999¹⁹⁵, de 13 de diciembre, de modificación de la LAg introduce la regulación de los mercados de derechos de uso de aguas a través de dos técnicas: una que podríamos denominar «privada» mediante la suscripción entre titulares de derechos de contratos de cesión sometidos a autorización administrativa y otra de corte público, a través de los denominados Centros de Intercambio de Derechos de uso de agua en los organismos de cuenca, que aparecerán tras la correspondiente

propia complejidad resultan ineficaces, y lo que es más grave, imponen demoras difíciles de soportar para los ciudadanos y dificultades de gestión para las Administraciones públicas. La simplificación y agilización administrativa de las normas ambientales que se promueve, además de ser necesaria en sí misma, resulta un medio idóneo para acompañar a las reformas, que con carácter urgente, el Gobierno ha puesto en marcha [...]. En la misma línea, esta Ley incorpora medidas que incentivan, como mecanismo potestativo, la transformación de los derechos de aprovechamiento privados de aguas a derechos concesionales, con el objetivo, entre otros, de facilitar y mejorar la gestión de episodios meteorológicos e hidrológicos desfavorables [...].

¹⁹⁴ En tal sentido el Real Decreto-Ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos de la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas, declara al prorrogar el Real Decreto-Ley 15/2005, de medidas urgentes para la regulación de las transacciones de derechos de aprovechamientos de aguas, que «estas se han revelado como un instrumento útil para la reasignación voluntaria de derechos de agua». Prórrogas posteriores conforme Real Decreto Ley 9/2007, de 5 de octubre y Real Decreto-Ley 8/2008 de 24 de octubre.

¹⁹⁵ Art. 61.bis introducido por el apartado vigésimo del artículo único de la Ley 46/1999.

autorización en determinadas circunstancias de sequía o de sobreexplotación de los acuíferos, por parte del Consejo de Ministros. Ambos instrumentos persiguen la siguiente finalidad: lograr dicha redistribución de los recursos hídricos objeto de una concesión en virtud del trasiego de los mismos, siendo una forma de optimizar socialmente su uso.

Incidiendo en este extremo A. MOLINA GIMÉNEZ ha visto en la reforma de 1999 un intento de solucionar un sistema «demasiado rígido y dependiente del buen funcionamiento de la Administración hidráulica; un esquema regulador e institucional fuertemente burocratizado, instalado en el ejercicio de una función tutelar muy ambiciosa, que pivota en torno a unas organizaciones administrativas no suficientemente eficaces, limitada en medios personales y materiales. La introducción del mercado del agua pone de manifiesto precisamente las ineficiencias de dicho modelo para la resolución de conflictos asociados a la gestión del agua, y en particular para lograr una adecuada eficiente distribución de los recursos hidráulicos»¹⁹⁶

Junto a la inactividad de la Administración hidráulica, deben crearse nuevas fuentes de oferta pero a partir de medidas de ahorro. No se trata de satisfacer en términos absolutos todas las demandas de recursos hídricos del país sino de lograr el establecimiento de mecanismos de control que permitan vigilar el consumo y redistribuir los caudales de la forma más justa y racional posible. Ello requiere la coordinación con otro tipo de políticas de la tradicional economía expansionista del agua e intentar alcanzar el equilibrio de la oferta y la demanda, mediante la contención de esta última.

Por otro lado otra de las razones de esta novedad legal sería la evidente constatación de la escasa efectividad de la revisión concesional¹⁹⁷. A pesar de un ordenamiento jurídico relativamente simple y claro en este sentido dicha Administración no ha emprendido una política ni sistemática ni parcial de revisión de concesiones¹⁹⁸.

Igualmente señalaría como causa adicional de la reforma la imitación de modelos extranjeros que han sido múltiples veces mostrados entre nosotros y que gozan en algún caso de predicamento en cuanto a su capacidad para resolver problemas hídricos concretos.

Por último podría colaborar a la búsqueda de un nuevo modo de asignación de derechos de agua la crisis generalizada en esa época de la agricultura española y la consiguiente incapacidad de la misma para emprender necesarios procesos de modernización que pudieran llevar consigo amplios ahorros de agua.

En definitiva con esta reforma se introducen dos instrumentos de gestión que sirven para redistribuir los caudales que ya hayan sido concedidos y que pretender lograr la

¹⁹⁶ MOLINA GIMÉNEZ (2005), p.58

¹⁹⁷ Art. 65 TRLA

¹⁹⁸ Vid EMBID IRUJO (2008), p.4 a que «[...] las formas de reasignación de recursos que contiene el ordenamiento jurídico “tradicional” no funcionan o lo hacen de forma ineficiente. Estas formas son la revisión concesional, la caducidad de concesiones, las expropiaciones de derechos de uso de agua o las reasignaciones realizadas por Ley [...]»

contención de la demanda fomentando, en lo posible, el ahorro de aquéllos y superando, como se verá, el estancamiento de los instrumentos que por su rigidez ya existían. Ambas figuras, con unas características específicas, están presentes en el PEAG.

4.4.2. Los Centros de intercambio de derechos al uso privativo del agua

4.4.2.1. Noción de los Centros de Intercambio de derechos

Los CIDE se regulan por el legislador junto al contrato de cesión¹⁹⁹ y reglamentariamente se encuentra recogido en un capítulo diferente²⁰⁰. Se puede definir como aquel instrumento jurídico en virtud del cual los Organismos de cuenca, autorizados al efecto por el Consejo de Ministros, en situaciones excepcionales y a través de las correspondientes ofertas públicas adquieran derechos de uso del agua para posteriormente cederlos a otros usuarios, previo abono del precio estipulado en la específica oferta pública.

Asimismo, si bien el destino inicial de los derechos adquiridos al uso privativo del agua son la cesión a otro usuarios esta situación va a cambiar con el Real Decreto Ley 9/2006, de 15 de septiembre, permitiendo su disposición adicional tercera que puedan utilizarse para la consecución del buen estado de las masas de agua subterráneas o para constituir reservas con finalidad puramente ambiental, tanto de manera temporal como definitiva, o bien, para la cesión a las Comunidades Autónomas, previo convenio que regule la finalidad de la cesión y posterior utilización de las aguas.

En el Alto Guadiana además de dar cumplimiento a su regulación con carácter general los CIDE tienen unas connotaciones específicas, entre ellas la intervención del Consorcio, pero para poder entender estas últimas es necesario conocer la primera, y, por ello a lo largo del presente apartado se irá desarrollando. No obstante va a comentarse, previamente, su fuente inspiradora en una zona donde la climatología se asemeja a la de este territorio.

4.4.2.2. Fuente inspiradora del centro de intercambio español: El Banco de Agua Californiano.

El Estado de California, caracterizado por tener un clima árido y estar sometido a una situación de escasez hídrica estructural, se ha visto avocado de una forma irremisible a la búsqueda de mecanismos que le permitan afrontar los problemas derivados de aquellas circunstancias que se ven incrementadas y acuciadas por el desmesurado crecimiento a que se encuentran sometidas sus principales ciudades.

En este contexto el banco de aguas norteamericano fue creado para paliar la importante sequía sufrida en California entre los años 1987 y 1991 que produjo una

¹⁹⁹ Art. 71 TRLA. La regulación de los centros de intercambio y el contrato de cesión de derechos de uso de agua es claramente asimétrica en la Ley, y, aunque el desarrollo legislativo no es muy detallado en ninguno de los casos, mientras que el contrato queda configurado de manera mínima para poderse aplicar de forma directa, el centro de intercambios ni siquiera reúne esa información mínima. Llama la atención el hecho de que en la exposición de motivos ni siquiera se mencionaron estos centros de intercambio, y como único instrumento de «flexibilización» del sistema concesional se mencionó el contrato de cesión. Esta insuficiencia legislativa se palió sólo en parte con el desarrollo reglamentario que se acometió con la reforma del año 2003.

²⁰⁰ Art. 354 y 355 RDPh

reducción de la precipitación anual entorno al 28% de la media y de los caudales del río alrededor un 25%; como consecuencia de esta crítica situación el nivel de reservas no superaba el 32% del total.

Por ello, el banco de agua se presentaba como una alternativa sólida a la planificación de necesidades así como a anteriores experiencias que se basaban principalmente en proyectos de grandes obras hidráulicas. La robustez de tal opción se encontraba básicamente en el momento histórico en que se originó, ya que en la década de los setenta se había paralizado la construcción de grandes obras hidráulicas debido a su elevado coste económico y su impacto ecológico²⁰¹.

Las características esenciales del citado banco de aguas californiano se constatarán poniéndolas en parangón con los centros de intercambio españoles, de este modo se verán las principales diferencias que separan a uno del otro.

En primer término en el sistema californiano es el *Department of Water Resources* quien fija los criterios que definen las necesidades más perentorias que motivarán la futura negociación de derechos de aguas así como los potenciales compradores que podrán acceder a la adquisición de los recursos hídricos del banco. No se trata, de extremos, fijados a priori por Ley. Por su parte, en el Ordenamiento español, crear y poner en funcionamiento los centros de intercambio no queda a discreción del Organismo de cuenca, ya que esta decisión requiere el acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Medio Ambiente²⁰². En relación a la determinación de las necesidades y circunstancias que darán lugar a su creación no depende de la Administración hidráulica puesto que tales extremos se encuentran predeterminados en la Ley.

En segundo lugar, mientras que las transferencias de derechos efectuadas por el banco de aguas californiano se realizan a corto plazo, en el Derecho español no se determina la duración de las que se vayan a realizar en los centros de intercambio. Incluso se permite que la cesión se haga con carácter definitivo, siendo uno de los datos a concretar por el Organismo de cuenca en la oferta pública de adquisición el carácter temporal o definitivo de la cesión²⁰³.

Una importante diferencia se refiere al precio mediante el cual se efectuarán las correspondientes transferencias de derechos. Así, de un lado, en el banco californiano de aguas los precios de compra se fijan de forma más o menos homogénea para los vendedores que se encuentren en situaciones similares. Del otro lado, los precios de venta se determinan teniendo en cuenta no solo los costes de la compra sino también los gastos de gestión y transporte y, lo que es más importante, la cesión de parte de los caudales para usos ambientales. En el sistema español los precios de compra se fijarán por el Organismo de cuenca entre un máximo y un mínimo en la oferta pública de adquisición de derechos, sin que se hayan articulado mayores determinaciones al respecto²⁰⁴. Ahora bien, el precio de cesión –o precio de venta- podrá incluir un porcentaje para gastos de gestión que no podrá superar el 5 por ciento del precio total. Además cuando se determinen las compensaciones económicas necesariamente habrá

²⁰¹ El banco de aguas norteamericano supuso una flexibilización de los trámites para generar transferencias coyunturales en situaciones de escasez entre los años 1987 y 1991. Vid ARROJO AGUDO Y NAREDO (1997), p. 130

²⁰² Actual Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

²⁰³ Art. 355.3 d) del RDPh

²⁰⁴ Art. 355.3 c) del RDPh

de tenerse en cuenta el menor coste de la adquisición de los derechos susceptibles de cesión²⁰⁵.

En cuarto término, el *Department of Water Resources* fija rigurosamente las cantidades de agua que se puedan comprar, procurando cubrir con ellas concretas necesidades hídricas. Para asegurar tal extremo obliga a los compradores a acreditar el cumplimiento de un conjunto de medidas de ahorro, eficiencia y buena gestión de los recursos de que ya disponen, así como que la operación proyectada no origine perjuicios a terceros. Nada de esto se exige en el sistema español.

Por último, en el modelo californiano, además de prohibirse las transacciones de derechos que afecten a acuíferos subterráneos, se impone un límite máximo a aquéllas, en concreto el 20% de la concesión, salvo autorización especial. Por el contrario, en el Ordenamiento español no existen limitaciones de este tipo predeterminadas, aunque sí han de tenerse en cuenta criterios relativos a la calidad del recurso y al retorno de las aguas susceptibles de cesión así como las prioridades de usos, la compatibilidad con los planes hidrológicos de cuenca y los sistemas de explotación del recurso²⁰⁶.

4.4.2.3. Análisis jurídico de los centros de intercambio

a) Los supuestos en que procede la creación de los centros de intercambio.

Los CIDE han sido creados en nuestro Ordenamiento con un marcado carácter excepcional, lo que se manifiesta doblemente: en primer lugar, porque su creación única y exclusivamente procede previo acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Medio Ambiente; en segundo término, por las limitadas y singulares situaciones en que aquélla tendrá lugar.

En este sentido, la constitución de los CIDE como instrumento para reasignar los caudales ha sido relegada por el legislador para situaciones particulares y excepcionales²⁰⁷. Esto es situaciones de falta de disponibilidad de recursos que obligue al Organismo de cuenca a fijar la explotación de los mismos para garantizar su uso racional; los casos de declaración de sobreexplotación de acuíferos, los supuestos de sequías extraordinarias, estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales²⁰⁸; y, en fin, aquellos otros que reglamentariamente se determinen por concurrir situaciones análogas²⁰⁹.

b) La propuesta de creación de un centro de intercambio

²⁰⁵ Art. 355.3 e) del RDPh

²⁰⁶ Art. 355.3 b) y e) y 355.4 d) del RDPh

²⁰⁷ Art. 55, 56 y 58 del TRLA conforme determina el artículo 71.1 TRLA y 354.1 del RDPh.

²⁰⁸ Algunas de estas situaciones habilitantes son generalizadas en gran parte del territorio español. Por ejemplo, el elevado índice de explotación de las aguas subterráneas en las demarcaciones del Guadiana, Júcar, Segura, Guadalquivir, Cataluña y Mediterránea Andaluza, podría justificar su creación como exigencia de la disponibilidad del recurso o para garantizar su explotación racional. Con el funcionamiento generalizado de los centros de intercambio se arbitrarían intercambios de caudales entre concesionarios articulados por la Administración hidráulica

²⁰⁹ En el desarrollo reglamentario no se han ampliado los supuestos en que se puedan crear los centros de intercambio de derechos al uso del agua. El artículo 354.1 RDPh contiene los mismos supuestos consagrados ya en el artículo 71 del TRLA.

El Ministerio de Medio Ambiente es el organismo que puede instar la creación de un centro de intercambio de derechos dentro de una demarcación intercomunitaria. Ello no impide que otra Administración pueda solicitar al Ministerio de Medio Ambiente que, a su vez, proponga al Consejo de Ministros la creación de un determinado centro de intercambio de derechos conforme a la cooperación interadministrativa.

Esta cooperación como principio activo indispensable para el funcionamiento eficaz de las Administraciones públicas se ha configurado como un deber general y recíproco de apoyo y mutua lealtad. Sólo puede denegarse de forma motivada cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones.

En el caso de las cuencas intercomunitarias, las CCAA tienen además como fundamento de la solicitud de constitución del centro de intercambio, otro motivo y es que la Ley les permite expresamente instar a los organismos de cuenca a realizar las adquisiciones de derechos de uso para atender fines concretos de interés autonómico en el ámbito de sus competencias²¹⁰.

La solicitud de creación de los CIDE parece lógico que debería justificar la existencia de alguno de los supuestos que habilitan su creación, la necesidad de crearlo que tiene la Administración solicitante, una exposición de los hechos que lo motivan, las opciones de actuación viables y la conveniencia de utilizar la medida propuesta como la más eficaz para la consecución de los intereses generales en juego.

Por otra parte, parece también aconsejable que la solicitud incorporara una propuesta de Convenio de colaboración para que el funcionamiento del CIDE permita coordinar la actuación de las Administraciones concernidas y cumplir los objetivos de los intereses generales mencionados.

c) La creación de un centro de intercambio

En el caso de que se dé al menos uno de los supuestos habilitantes y que el Ministerio de Medio Ambiente proponga su creación, el Consejo de Ministros «podrá» crear un centro de intercambio.

El Consejo de Ministros acordó el 15 de octubre de 2004 autorizar la constitución de centros de intercambio en las Confederaciones Hidrográficas del Júcar, Segura y Guadiana para el caso que se presenta en el presente trabajo²¹¹.

²¹⁰ Art. 71.2 TRLA

²¹¹ En las demarcaciones intracomunitarias también se han creado centros de intercambio de derechos de uso privativo de aguas. El primer caso fue el del «Banco de Agua Agraria» creado y regulado al final de su legislatura por el Gobierno de las Islas Baleares (1999-2003) para Mallorca, Menorca e Ibiza (Decreto 50/2003). El Gobierno posterior (2003- 2007) ha criticado su operatividad y dos años después lo derogó y sustituyó por el establecimiento de un régimen jurídico de otorgamiento, a precario, de concesiones de aguas subterráneas para uso agrario en las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza (Decreto 58/2005). El segundo caso ha sido el de la Demarcación Hidrográfica de la Cuenca Mediterránea Andaluza (Disposiciones adicionales segunda y final primera del Decreto 240/2005). A diferencia del establecido en las Islas Baleares no se realiza una regulación pormenorizada, simplemente se constituye y se faculta a la Consejería de Medio Ambiente para el desarrollo normativo de los mecanismos de funcionamiento de las adquisiciones y enajenaciones del derecho al uso del agua correspondientes al CIDE de la Cuenca Mediterránea Andaluza, y el último el Decreto 84/2007

d) Elementos subjetivo y objetivo de los centros de intercambio

El elemento subjetivo de los centros de intercambio se integra, de un lado, de la Administración hidráulica que efectúa las ofertas públicas de adquisición y cesión de derechos y, del otro, de los usuarios que podrán concurrir a las mismas. Son, sin duda, estos últimos los que plantean mayores interrogantes en la medida en que su definición no ha quedado claramente establecida en el TRLA ni en el RDPH.

En primer lugar, podrán participar en las operaciones de los centros de intercambio, para ceder sus derechos –esto es, podrán concurrir a las ofertas públicas de adquisición de derechos- los concesionarios y titulares de aprovechamientos al uso privativo de las aguas que tengan inscritos los mismos en el Registro de Aguas o en el Catálogo de aprovechamientos de la cuenca, respectivamente²¹². Es curioso, sin embargo, que estos últimos no puedan celebrar el contrato de cesión –a menos que previamente transformen su derecho en una concesión de aguas e insten su inscripción en el Registro de Aguas- y, por el contrario, puedan cederlo en los centros de intercambio.

Por lo que se refiere a los sujetos que podrán adquirir tales derechos²¹³ solo se dispone que las ofertas públicas de cesión de derechos se dirigirán a aquellos «usuarios» que previamente paguen el precio ofertado por aquellos, mientras que el RDPH no aclara nada al respecto.

En todo caso la finalidad de reasignación de los recursos propia de CIDE y la aplicación del artículo 354.2 del RDPH se puede afirmar que los adquirentes de los caudales habrán de ser también concesionarios o titulares de derechos al uso privativo de las aguas, aunque se amplía para otros fines.

Por otra parte serán sujetos de los centros de intercambio las CCAA que insten a los Organismos de cuenca a realizar adquisiciones de derechos como ya se ha expuesto en el punto b).

Por último podrán intervenir en las operaciones de los centros de intercambio de derechos, tanto ofreciendo como adquiriendo caudales, los concesionarios de la actividad de desalación que tengan inscritos sus derechos en el Registro de Aguas.²¹⁴

Debido a la escasa regulación legal y reglamentaria del elemento subjetivo de los centros de intercambio tampoco existen limitaciones que tiendan a proteger a los adquirentes más débiles económicamente. Sin embargo experiencias tales como las de Australia, a finales de la década de los ochenta realizaron ofertas públicas de caudales en las que un solo licitador no podía adquirir más del diez por ciento del volumen ofertado y estaba además obligado a respetar la estratificación del volumen del recurso a adquirir, esto es, había un mínimo que comprar y un máximo del que no se podía pasar²¹⁵.

De otro lado el elemento objetivo de los centros de intercambio lo constituyen los derechos al uso privativo de las aguas que puedan ser objeto de intercambio porque reúnan los requisitos determinados en las ofertas públicas de adquisición y cesión. En

de 3 de abril de adopción de medidas excepcionales y de emergencia en relación con la utilización de los recursos hídricos en Cataluña, derogado por el Decreto 5/2009 de 13 de enero.

²¹² Art. 354.2 RDPH.

²¹³ Art. 71.1 TRLA

²¹⁴ Art. 13.6 del TRLA en su redacción de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

²¹⁵ NAVARRO CABALLERO op.cit, p. 392

efecto en aquéllas se determinarán no solamente las características de los aprovechamientos que puedan ceder o adquirir derechos sino también los requisitos técnicos de aquéllos, en especial, los referentes a la calidad del recurso y al retorno de las aguas objeto de cesión. De igual modo, las ofertas públicas concretarán los criterios en cuya virtud el Organismo de cuenca seleccionará los derechos objeto de adquisición y aquellos que resulten adjudicatarios de los mismos en la posterior cesión. Asimismo integra el elemento objetivo el precio fijado por el Organismo de cuenca que reciban o abonen las partes por ceder o adquirir los derechos en cuestión.

Concretamente, los importes máximos y mínimos de la compensación económica así como las condiciones y formas de pago vendrán fijados en las ofertas públicas que realice el Organismo de cuenca, que habrá de tener en cuenta un porcentaje no superior al cinco por ciento en concepto de gastos de gestión.

e) Elemento formal. Funcionamiento de los centros de intercambio

El procedimiento en virtud del cual tienen lugar los intercambios de derechos consta básicamente de dos fases yuxtapuestas o sucesivas. En primer lugar, el Organismo de cuenca procede a la captación de derechos de uso del agua a través de las correspondientes ofertas públicas de adquisición de derechos, dirigidas a los concesionarios que reúnan las características detalladas en las mismas.

En segundo término, su destino, bien para la posterior cesión a aquellos usuarios²¹⁶ que acepten las condiciones y precios ofertados por el Organismo de cuenca, o, en su caso, para fines ambientales y/o cesión a la Comunidad Autónoma para utilizarlos en el ámbito de sus competencias²¹⁷.

La puesta en marcha de los CIDE requiere –ya dicho- que el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Medio Ambiente, adopte un acuerdo por el que se apruebe la constitución de los mismos y faculte al Organismo de cuenca para realizar las ofertas públicas de adquisición de derechos²¹⁸.

Tal oferta, concretada en la forma que a continuación se expone, habrá de ser publicada en el BOE, en el diario oficial de las comunidades autónomas afectadas y, al menos, en dos diarios de amplia difusión. Además, en el anuncio se hará referencia a la existencia de un folleto explicativo de la oferta, que estará a disposición de los interesados en la sede del Organismo de cuenca.

En la oferta pública de adquisición de derechos al uso del agua se concretarán necesariamente los siguientes extremos:

a) El volumen máximo susceptible de cesión y las características de los aprovechamientos que pueden ceder derechos.

²¹⁶ En el ámbito de aplicación de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, el art. 46. 7 determina que «Para la adquisición de derechos de agua no se requerirá la condición previa de usuario». No tengo conocimiento que se haya iniciado los CIDE específicos conforme esta disposición.

²¹⁷ Este ha sido el destino de los derechos de uso de agua adquiridos en el CIDE del Alto Guadiana.

²¹⁸ Debe efectuarse en el seno del citado Ministerio, a través de la Oficina Permanente para situaciones de adversidad climática o medioambiental, adscrita la Subsecretaría del Departamento, creada por Orden APA/3056/2003, de 29 de octubre, por la que se constituye la Oficina permanente para situaciones de adversidad climática o medioambiental.

- b) Los requisitos técnicos necesarios para poder acudir a la oferta pública de adquisición y, en especial, los referentes a la calidad del recurso y a los criterios relativos al retorno de las aguas susceptibles de cesión.
- c) Los importes máximos y mínimos de la compensación económica que deben satisfacerse por la cesión de los derechos al uso privativo de las aguas y las condiciones y formas de pago.
- d) El carácter temporal o definitivo²¹⁹ de la cesión y, en su caso, plazo que se establezca.
- e) Los criterios en virtud de los cuales el Organismo de cuenca, respetando los principios de publicidad y concurrencia, procederá a seleccionar los derechos que sean objeto de adquisición, así como la determinación del precio de la cesión que podrá incluir un porcentaje para gastos de gestión, no superior al 5 por ciento del citado precio.
- f) En la determinación de los volúmenes y compensaciones objeto del intercambio se tendrán en cuenta, en primer lugar las prioridades de usos y la compatibilidad con los planes hidrológicos de cuenca y los sistemas de explotación del recurso y, en segundo lugar, el menor coste de la adquisición de los derechos susceptibles de cesión.
- g) El plazo, a contar desde la publicación de la oferta en el BOE para la presentación de solicitudes por parte de los concesionarios o titulares de derechos interesados.

Como se ha puesto de relieve, dada la finalidad de redistribución de caudales que es innata a los centros de intercambio, sólo podrán ceder sus derechos los concesionarios o titulares de aprovechamientos al uso privativo de las aguas que los tengan inscritos en el Registro de Aguas o en el Catálogo de aprovechamientos de la cuenca. Estos en las solicitudes que dirijan al Organismo de cuenca con tal fin deberán: a) identificar el concesionario o titular que desea ceder sus derechos, b) el título jurídico que ampara el derecho al uso privativo de las aguas que ostenta el solicitante, c) el volumen de agua que está dispuesto a ceder, d) justificar el cumplimiento del resto de los requisitos fijados por el Organismo de cuenca para poder acudir a la oferta pública de adquisición, en especial los referentes a la calidad del recurso y a los criterios relativos al retorno de las aguas susceptibles de cesión.

Recibidas las solicitudes en los plazos que se hayan previsto al efecto en la oferta pública de adquisición, el Organismo de cuenca resolverá sobre la determinación de los derechos que han resultado adjudicatarios de la oferta. La resolución se notificará a los afectados, se publicará en el BOE y se inscribirá en el Registro de Aguas. Además por imperativo legal, tanto las adquisiciones como las enajenaciones posteriores del derecho al uso del agua, deberán respetar los principios de publicidad y libre concurrencia²²⁰, así como llevarse a cabo conforme al procedimiento y criterios de selección que se determinen. Por el contrario, el respecto a los principios de publicidad y libre concurrencia no está previsto para las cesiones articuladas a través de los contratos entre particulares, dado su carácter eminentemente privado.

²¹⁹ Puede observarse que en los centros de intercambio la cesión puede tener carácter definitivo, lo que no es posible con el contrato de cesión de derechos al uso del agua. En todo caso, esta posibilidad ha de ser bien entendida pues el carácter definitivo de la cesión encuentra su límite en el tiempo que reste a la concesión para extinguirse.

²²⁰ Es de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o norma que le sustituya.

De la regulación legal y reglamentaria de los centros de intercambio expuesta se desprende que el legislador sólo ha tomado en consideración la primera parte del proceso -la oferta pública de adquisición de caudales- sometiendo a una total ausencia de regulación la segunda parte del mismo -la posterior cesión de los caudales adquiridos.

Entre la aplicación subsidiaria de la Ley de Contratos y la aplicación analógica del procedimiento establecido para la oferta pública de adquisición, parece más adecuada, *mutatis mutandis*, esta última.

La oferta pública de enajenación sería un acto administrativo con el objeto de ofrecer de forma pública la enajenación de derechos de uso privativo de las aguas adquiridos en las condiciones que se establecen en la legislación vigente y en la propia oferta.

Al igual que se establece para la oferta pública de adquisición, el Organismo de Cuenca debería publicar la oferta pública de enajenación de derechos de uso del agua en el BOE, en el diario oficial de las CCAA afectadas y, al menos, en dos diarios de amplia difusión. En el anuncio se debería también hacer referencia a la existencia de un folleto explicativo de la enajenación, que estaría igualmente a disposición de los interesados en la sede del Organismo de Cuenca.

En cuanto al contenido de la oferta pública de enajenación de derechos de uso del agua se puede acudir por analogía a lo establecido para la oferta pública de adquisición²²¹.

Finalmente la contabilidad y registro de los pagos e ingresos que el Organismo de cuenca deba realizar para adquirir o ceder derechos de uso del agua se contabilizarán separadamente respecto al resto de actos en que aquel pueda intervenir.

4.4.2.4. Especial referencia a la solicitud de adquisición para la Comunidad Autónoma

La Ley de Aguas faculta expresamente a las CCAA a instar a los organismos de cuenca a realizar las adquisiciones de derechos de uso del agua para atender fines concretos de interés autonómico en el ámbito de sus competencias.

El desarrollo reglamentario no establece el contenido de esta solicitud pero parece que, como mínimo, habrá de contener los mismos elementos, *mutatis mutandis*, de la oferta pública. Es decir, el volumen máximo de la adquisición, los requisitos técnicos que deban reunir las aguas cuyo uso se adquiera, en especial, los referentes a la calidad, los importes máximos y mínimos de la compensación económica, deben satisfacerse por la cesión de los derechos al uso privativo de las aguas y las condiciones y formas de pago, y, el carácter temporal o definitivo de la cesión y, en su caso, plazo que se establezca.

La adjudicación y el pago de la compensación económica de la adquisición es evidente que corresponden a la Comunidad Autónoma solicitante, aunque la regulación legal no se pronuncia expresamente al respecto.

4.4.2.5. La compensación económica y su tributación

La expresión «compensación económica», es la misma que utiliza el legislador cuando se refiere al contrato de cesión de derechos de uso de agua. La elección de esta expresión en vez del término «precio» parece deliberada y puede tener su fundamento

²²¹ Art. 355.3 RDPh

en que el cedente no debe de obtener un mayor beneficio económico cediendo el agua que usándola.

Ello llevaría a interpretar que el importe de la compensación económica tiene como objetivo resarcir, reparar o indemnizar el daño, perjuicio o detrimento patrimonial que padece el cedente al privarse del uso del agua cedida. Sin embargo, no parece lógico desde la perspectiva de la eficacia y efectividad de la medida que el importe económico de la oferta pública sea el mismo que obtiene el cedente si usa las aguas.

Pues la concurrencia de cedentes a la oferta pública de adquisición dependerá en gran medida de que los titulares de dichos derechos obtengan algún beneficio con la cesión. Por tanto, la determinación de una horquilla de importe mínimo y máximo de la compensación económica, parece que ha de comprender un valor suficientemente generoso como para lograr que los potenciales cedentes concurren a la oferta pública de adquisición y prudentemente adecuado para que el cedente no se enriquezca de forma injusta con la cesión del uso de unas aguas que, en definitiva, son de dominio público.

La compensación económica obtenida por la cesión de derechos de uso de agua con carácter permanente tiene la naturaleza de ganancia patrimonial para el que transmite, y en consecuencia dicha operación está gravada, en su caso, en función del tipo de persona física o jurídica.²²².

En estos términos quedó establecido por la DGT, conforme la consulta vinculante formulada a estos efectos por la CHG, motivada por la puesta en marcha de su Centro de intercambio de derechos²²³.

Y respecto al Impuesto de Valor Añadido es una operación sujeta a dicho impuesto de acuerdo con el artículo 4.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, que determina que estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional.

Por tanto, en caso de que el derecho real transmitido por los cedentes se encontrara afecto al desarrollo de actividades empresariales, como así parece ser, dicha transmisión estará sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido. Serán sujetos pasivos de la misma, los cedentes. La transmisión estará sujeta y no exenta del Impuesto²²⁴.

Finalmente el artículo 88.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido establece que:

«1.- [...] los sujetos pasivos deberán repercutir íntegramente el importe del Impuesto sobre aquél para quien se realice la operación gravada, quedando éste obligado a soportarlo, cualesquiera que fueras las estipulaciones existentes entre ellos. En las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas al

²²² Personas físicas art. 33 y ss. de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, y, en el supuesto de personas jurídicas el art. 10 y demás concordantes del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

²²³ Consulta DGT V0024-09 12-01-2009

²²⁴ Tipo general al no estar incluido la cesión en los supuestos para el tipo reducido, art. 90 y siguientes de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

Impuesto cuyos destinatarios fuesen Entes públicos se entenderá siempre que los sujetos pasivos del Impuesto, al formular sus propuestas económicas, aunque sean verbales, han incluido dentro de las mismas el Impuesto sobre el Valor Añadido que, no obstante, deberá ser repercutido como partida independiente, cuando así proceda, en los documentos que se presente para el cobro, sin que el importe global contratado experimente incremento como consecuencia de la consignación del tributo repercutido[...].».

Ello encarece el coste de adquisición para las Confederaciones hidrográficas, ya que el transmitente trasladará sobre ellas la carga tributaria que soporta, prácticamente en su totalidad. Igualmente afecta en la expropiación, en los que la ganancia se encuentra igualmente gravada, lo que normalmente debe traducirse en el importe del justiprecio.

Actualmente no existe ninguna exención o reducción del impuesto que resulte aplicable al caso que nos ocupa, no obstante el establecimiento de una exención con finalidad extratributaria (carácter ambiental) en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto de Sociedades total o parcial, permitiría abaratar el coste de adquisición para las Confederaciones Hidrográficas.

Una exención de este tipo podría ser compatible con el principio de generalidad del artículo 31.1 de la CE y con los demás principios de justicia tributaria²²⁵. En el presente supuesto, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos, consagradas en el artículo 45.2 de nuestra CE justificaría plenamente la incorporación de la exención.

Si bien pudiera existir la posibilidad de establecer una determinada exención correspondiendo al Estado²²⁶, en relación a los impuestos mencionados sin embargo, respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido difícilmente tendría cabida, a la vista de lo dispuesto en la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido. En todo caso, se podría

²²⁵ En este sentido cabe citar como ejemplo la Sentencia del TC 10/2005, de 20 de enero(FJ 5) en la que se declara «[...] que la exención como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria, al neutralizar la obligación tributaria derivada de un hecho revelador de capacidad económica, es constitucionalmente válida siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo motivos de política económica o social, para atender el mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria etc.) quedando, en caso contrario, proscrita, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7), no debiendo olvidarse que los principios de igualdad y generalidad[...]».

²²⁶ Una medida finalista como el caso descrito requiere la concurrencia de competencias tributarias y, al mismo tiempo, materiales, para atender la finalidad perseguida (SSTC 46/1985, de 26 de marzo, 87/1987, de 2 de junio, y 37/1987, de 26 de marzo, entre otras). El Estado cuenta con el doble título competencial exigido, pues sin necesidad de profundizar en el alcance de las competencias del Estado en materia de aguas, aparte de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación económica sobre «la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma» y sobre la “legislación básica sobre protección del medio ambiente» (apartados 13^a, 22^a y 23^a del artículo 149.1 de la CE), a él le corresponde la competencia para regular tanto el IRPF como el IS, sin perjuicio, en su caso, de la cesiones que pudieran existir a las Comunidades Autónomas.

estudiar la posibilidad que las Confederaciones Hidrográficas tuviesen la deducción del IVA soportado.

4.4.2.6. La intervención de la Administración hidráulica en los CIDE

La intervención administrativa en los centros de intercambio puede decirse que es plena, a diferencia de lo que sucede en el contrato de cesión. En este sentido la autoridad medioambiental solicita la constitución del centro de intercambio y, una vez aprobada por el Gobierno, será la Administración hidráulica la que dirigirá el proceso. Su intervención es total al concretar en todos sus extremos la oferta pública de adquisición de derechos y, posteriormente, hacer lo propio con la oferta pública de cesión de los mismos, o en su caso, su utilización para fines ambientales o cesión a la comunidad autónoma previo Convenio que lo regule.

En definitiva, la Administración es quien determina la posibilidad de transacciones y su última finalidad. Por lo tanto, no serán en esta circunstancia los concesionarios quienes celebren contratos entre sí, sino con la Administración hídrica competente en cada caso²²⁷.

En la misma línea A. GARRIDO concibe estos centros como un mecanismo de intercambio de caudales en el espacio y en el tiempo que están gestionados, supervisados y ordenados por la propia Administración, quien desarrolla una actividad que dista mucho, a su entender, de la mera intermediación. Al contrastar este autor que ningún otro mecanismo de mercado podría contar con más garantías de equidad, información pública y de respeto a la Ley mantiene que los CIDE conllevan un mayor potencial de crear mejoras sociales que los contratos entre particulares²²⁸.

4.5. Funcionamiento de los CIDE en el ámbito territorial del PEAG

4.5.1. Consideraciones generales

Podemos encontrar una apelación al mercado de derechos de uso de agua, en una normativa especial, dictada al margen del TRLA, y relativa a la regulación PEAG, instrumento de planificación que es mencionado por primera vez en la disposición adicional cuarta del PHN de 2001²²⁹.

Tras una larga tramitación que incluyó por primera vez en el desarrollo de la política española de aguas, la práctica de una evaluación ambiental estratégica, el PEAG fue finalmente aprobado para intentar acabar con los graves problemas ambientales que desde hace algo más de 20 años afectan a determinadas masas de agua subterráneas de la cuenca alta del Guadiana. No es cuestión de volver a reverdecer las causas de esta situación y los múltiples proyectos que han existido para solucionar el problema –todos fracasados²³⁰–sino de mencionar como aquel quiere ser el instrumento adecuado para conseguir el buen estado de las masas de agua subterráneas y superficiales asociadas.

²²⁷Como advierte EMBID IRUJO (2000), p 19

²²⁸GARRIDO COLMENERO (2000), p 515

²²⁹Vid epígrafe 4.1en relación a las técnicas contempladas en el PHN

²³⁰La ejecución de este Plan se ha visto inmerso en una fuerte crisis económica y con un cambio de voluntad política de nuevo nos volvemos a encontrar en un proyecto, en principio, fracasado –opinión que expongo a la luz de mi experiencia–.

En este sentido sus técnicas de actuación están basadas en buena parte en el funcionamiento de los instrumentos de mercados, en particular en los centros de intercambio de derechos de uso de agua, buscando con su creación los siguientes objetivos:

- a) Una explotación más racional, reordenando una parte de los recursos hídricos, aplicando criterios de equidad, eficiencia y sostenibilidad.
- b) Ayudar a corregir el déficit hídrico obteniendo una mayor disponibilidad de recursos y facilitando la consecución de un estado ecológico adecuado de sus aguas superficiales y subterráneas.

Por otra parte debe mencionarse que, con anterioridad a la aprobación de este Plan y tras la reorientación de la política del agua que tuvo como una de los aspectos más visibles la derogación del trasvase del Ebro por medio del Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, de modificación del PHN, el Ministerio de Medio Ambiente- hoy incluye en su denominación de Agricultura y Alimentación- aprobó el Programa A.G.U.A. (Actuaciones para la Gestión y la Utilización del Agua). Dicho Programa se dirigía a la mejora en la gestión y reutilización del agua, contribuyendo a una mejor calidad de ésta, así como de los ecosistemas asociados, incrementando la oferta de recursos hídricos obtenidos de forma sostenible y garantizando la disponibilidad del agua racionalmente necesaria.

Entre las actuaciones previstas para el periodo 2004-2008 se encontraba el empleo de los CIDE y su ampliación a intercambios intercuenca, como paso previo a la constitución de Bancos Públicos del Agua²³¹.

Así, lo ya dicho, fue el Consejo de Ministros en su reunión de 15 de octubre de 2004 el que autorizó la constitución de los CIDE del Segura, Júcar y Guadiana²³², dando así su efectividad a la previsión contenida en el artículo 71 del TRLA.

²³¹ Con el nombre de Banco Público de Recursos Hídricos se presenta una figura similar a la de los centros de intercambio que se configuraba como una entidad pública empresarial, esto es, una empresa pública de los Organismos de cuenca cuya estructura y funcionamiento se concretarían reglamentariamente. El funcionamiento de los bancos públicos de recursos hídricos proyectados por el Grupo Socialista sería similar al de los centros de intercambio. El banco realizaría, bajo los principios de publicidad y transparencia, ofertas públicas de adquisición de derechos para posteriormente cederlos a otros usuarios mediante el precio que él mismo oferte, o para dedicarlos a usos ambientales, sin necesidad de cederlos a terceros. Ahora bien, la adquisición de derechos a cada concesionario no podría superar en ningún caso el treinta por ciento de los caudales concedidos y realmente utilizados y se realizarían mediante contrato con el Banco. (punto trigésimo tercero del artículo único de la enmienda número tres, por la que se introducen modificaciones en el articulado de la Ley 29/1985, Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, número 171-8, de 6 de julio de 1999). En todo caso no llegó a aprobarse, pero se aprecia la posibilidad de utilizar los derechos de uso de adquiridos para fines ambientales, cosa que llegará más tarde con el Real Decreto Ley 9/2006.

²³² En lo que se refiere al Guadiana tiene su justificación por la declaración de sobreexplotación de acuíferos. El acuerdo de constitución se adoptó con la finalidad de «subsanar la situación ambientalmente muy degradada de los acuíferos». En el caso del Guadiana la memoria justificativa especificó que «aunque globalmente no se da una situación de déficit, existía un sistema sobreexplotado y es el de ámbito denominado “Alto Guadiana” comprendido por la cuenca vertiente al río Guadiana por su margen derecha hasta la confluencia del Bullaque y por la cuenca vertiente al río Guadiana por su margen izquierda hasta la confluencia del Tirteafuera» de conformidad con el artículo 71 del Texto Refundido de la Ley de Aguas,

La decisión aprobada por el Consejo de Ministros obedece a la necesidad de realizar una explotación más racional de los recursos hídricos para obtener una mayor disponibilidad de los mismos, al tiempo de introducir nuevas formas de gestión del agua y una amplia concienciación de la sociedad en relación con las necesidades reales de agua y la mejor utilización de estos recursos²³³.

Al mismo tiempo va a aplicarse lo preceptuado en el Real Decreto Ley 9/2006, de 15 de septiembre, texto legal ya mencionado, en concreto para este instrumento su disposición adicional tercera, que establece:

«Los Centros de intercambio de derechos del uso del agua de las cuencas quedan autorizados para realizar ofertas públicas de adquisición, temporal o definitiva, de derechos de uso del agua con el fin de destinar los recursos adquiridos a la consecución del buen estado de las masas de agua subterránea o a constituir reservas con finalidad puramente ambiental, tanto de manera temporal como definitiva.

La cesión a las Comunidades Autónomas, previo convenio que regule la finalidad de la cesión y posterior utilización de las aguas. La cesión deberá inscribirse en el Registro de Aguas de la cuenca».

En relación a este precepto no es de aplicación exclusiva a la cuenca del Guadiana, se puede inferir de su redacción que es con carácter general relativa a cualesquiera CIDE que existan, por lo que, en una hipotética revisión del TRLA podría valorarse la inclusión de esta disposición para hacer más completa y fructífera la actuación de éstos.

4.5.2. Ofertas públicas de adquisición de derechos de uso de agua

4.5.2.1. Marco legal específico y convencional de aplicación

En las ofertas públicas de adquisición de derechos de uso de agua que habrá de realizar el CIDE del Organismo de cuenca del Guadiana y posterior destino va a participar el Consorcio y van a intervenir una serie de disposiciones, además de las de

aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Fuente: expediente para la autorización del CIDE 15 de octubre de 2004.

²³³La memoria justificativa de septiembre de 2004 de la Secretaría General para el territorio y la Biodiversidad. Del Ministerio de Medio Ambiente en relación a la compatibilidad de objetivos y coordinación de actuaciones establece: “[...] la puesta en marcha de esos Centros de intercambio va a suponer un elemento de reordenación y mejora del uso del recurso no sólo a nivel interno de la cuenca sino que alcanzará conjuntamente a los territorios de las tres confederaciones en razón de la homogeneidad funcional que seda en las mismas, inicialmente porque la problemática respecto del es idéntica: escasez, contaminación de acuíferos, baja eficiencia, sequías, inundaciones y degradación del dominio público; y las soluciones se inscriben dentro de una política general de control del uso del agua y con la máxima optimización de las infraestructuras comunes y medios públicos disponibles. Toda la mejora de ahorro que se consiga en la Cuenca Alta del Guadiana supondrá una menor exigencia de caudales al Trasvase Tajo-Segura para recarga de acuíferos en la Mancha y, consecuentemente, mayores dotaciones disponibles para el sureste peninsular. De otra parte, la actuación de un único gestor, este caso La sociedad Estatal Acuamed, va a garantizar una gestión más eficiente de las nuevas infraestructuras que en definitiva supondrá una menor demanda de recursos en cabecera de las cuencas» Fuente: expediente para la autorización del CIDE de 15 de octubre de 2004.

carácter general, que son básicas conocer, para poder entender el procedimiento específico, que paso a enumerar por orden cronológico²³⁴:

a) Primeramente fue necesario que el PEAG fuera precedido de una normativa con valor de ley en la que explicitara la posibilidad de que los CIDE adquirieran volúmenes de agua no únicamente para cederlos a otros usuarios sino también para la mejora del medio ambiente. Igualmente para asentar mejor la posición de las CCAA como receptoras de caudales que puedan destinarse a sus propias políticas, como la agrícola, la turística o la industrial. Esta norma de rango legal, enunciada en varias ocasiones a la vista de su importancia en el tema a tratar, es el Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre²³⁵.

b) Igualmente con anterioridad a la aprobación del PEAG fue suscrito un Protocolo de Colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con fecha 23 de octubre de 2007, en el mismo, entre otras estipulaciones, establecía que, entre el conjunto de medidas debía preverse la adquisición de derechos de uso de agua a través del CIDE creado en la CHG. Y respecto a las políticas de adquisición y de cesión de derechos así como su utilización con fines ambientales serían objeto de acuerdo en el seno del Consorcio²³⁶.

c) Posteriormente es aprobado el PEAG, incorporando en sus Normas la posibilidad de utilizar el Centro de intercambio ya creado por el Consejo de Ministros en 2004, con la finalidad de «propiciar la más rápida y eficaz recuperación hídrica de las masas de agua subterráneas y la mejora de los ecosistemas a ellas vinculados»²³⁷.

Estas normas establecen que podrán dedicar los derechos adquiridos a los siguientes destinos²³⁸:

«A usos ambientales, de forma temporal o definitiva. En tanto perviva la situación de riesgo de la respectiva masa de agua subterránea, las aguas adquiridas se dedicarán preferentemente a actuaciones ambientales, entendiéndose por tales de forma predominante las que tiendan a la recuperación de los niveles cuantitativos de la masa subterránea y de las masas de agua superficiales a ella asociadas.

Por razones excepcionales y motivadas, a la cesión a otros usuarios o a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. El Consorcio propondrá los criterios de otorgamiento de las concesiones que, en el caso de los usos agrícolas, se destinarán preferentemente a explotaciones de tipo social, en el marco del

²³⁴ Nótese que algunas han sido ya enumeradas en otros epígrafes, pero es necesario agruparlas de nuevo para entender el funcionamiento de los CIDE en el Alto Guadiana.

²³⁵ Vid la referencia de EMBID IRUJO (2011), p. 51 señala «Texto que, al contrario que otros Reales Decretos-leyes de “urgencia” que he estudiado en este lugar y que ya han perdido su vigencia, sigue estando vigente. No era en modo alguno un texto de validez temporal, con independencia de que se refiera en su disposición final primera, a la prórroga de las medidas temporales adoptadas por otros textos. Por ello, las normas del PEAG siguen teniendo el amparo legal que precisan»

²³⁶ Con la disolución del Consorcio se deja sin efecto el Protocolo de Colaboración.

²³⁷ Art. 5.1 Normas del PEAG

²³⁸ Art. 5.2 Normas del PEAG

citado Protocolo de colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de fecha 23 de octubre de 2007, suscrito conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre. La Confederación Hidrográfica del Guadiana otorgará las concesiones tomando en consideración los criterios propuestos por el Consorcio, respetando en todo caso la legislación de aguas, el Plan Hidrológico del Guadiana y este Plan Especial, y atendiendo a las exigencias del interés público».

Se encuentran aquí dos únicos destinos finales, la protección ambiental y la enajenación, y un destino transitorio que es la cesión a la Comunidad Autónoma. Pero claramente jerarquizados de manera que la protección ambiental constituye el destino normal u ordinario y la enajenación el destino excepcional o extraordinario que, por tanto, debe estar motivado en razones expresas de dicho carácter.

El Plan Especial, además, realiza algunas concreciones en sus anexos que son relevantes para el destino de los derechos adquiridos²³⁹:

- 1) El Programa de medidas permite concluir que sólo se pueden ceder «derechos efectivos de aguas», ya que manifiesta que el Centro de intercambio adquiriría «derechos efectivos de agua». Es decir «susceptibles de ser ejercidos en las circunstancias hidrológicas y normativas en las que se produzca la adquisición»²⁴⁰ o, en otras palabras los realmente utilizados, en oposición a los derechos nominales que sólo constan en el Registro, pero que no son utilizados²⁴¹.
- 2) En cuanto a los derechos adquiridos, especifica que «se destinarían en parte a la recuperación de los mismos y otra parte a las explotaciones de tipo social de agricultores profesionales u otros usos que la CCAA defina como prioritarios (a determinar por el Consorcio con un máximo del 30 % de lo adquirido)».

Nótese que el establecimiento de los destinos (ambiental / reasignación) y los umbrales de dicha distribución (70 / 30), no se recogen en el texto del Real Decreto 13/2008, sino en sendos anexos (1/7) del Plan Especial del Alto Guadiana. Sin embargo, sí son aprobados ambos por dicha norma de manera expresa y nominal en su primer artículo. Por tanto, sus determinaciones han de considerarse disposiciones obligatorias para la Administración. El hecho de que los destinos se recojan en el anexo de normas y los umbrales en el anexo de Memoria técnica, dentro del documento IV Definición de medidas, no convierte el límite máximo del treinta por ciento de reasignación en una mera orientación. Dicho umbral se recoge en el Plan Especial como una definición o

²³⁹ Subepígrafe «Adquisición administrativa de derechos de uso de agua y de terrenos» dentro de las Medidas de reordenación de los derechos de uso de aguas del Plan, incluido en el documento IV- Definición de medidas del Anexo VII Memoria técnica del PEAG, p. 4

²⁴⁰ Documento IV Definición de medidas p.4 y documento VII Análisis del proceso de participación pública y de EAE del PEAG p. 6, ambos del Anexo VII Memoria técnica del PEAG.

²⁴¹ Esta cautela viene a ser una aplicación analógica de la exigencia establecida para los contratos de cesión de que «el volumen anual susceptible de cesión en ningún caso podrá superar al realmente utilizado por el cedente» (art. 69.1 del TRLA).

concreción de los destinos con la clara voluntad de regular la conducta de la Administración, no como una mera recomendación²⁴².

d) En la legislatura IX (2008-2012) la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, han adoptado un Convenio de colaboración para el desarrollo del Plan Especial del Alto Guadiana²⁴³ en el que se establece el destino de los derechos adquiridos en el Centro de intercambio²⁴⁴ y que se examinará en el apartado de la aplicación de los derechos adquiridos.

e) La ordenación de extracciones

El PEAG opera en un territorio en el que son ya relativamente antiguos los desajustes en los balances hídricos derivados de un excesivo volumen de extracción de caudales en relación con la recarga natural. Eso determinó la declaración de sobreexplotación de algunos acuíferos lo que es la causa de la aplicación de un régimen jurídico concreto.

En lo que aquí nos interesa ello determina, entre otras cosas, la formación de un POE en el que se limitan los derechos de captación en relación a los que se tienen inscritos en el Registro de Aguas de la Cuenca. El régimen extraordinario de gestión de las aguas que supone la declaración de sobreexplotación convierte en legítima esta limitación sobre derechos inscritos lo que, por otra parte y tal y como está sólidamente establecido en la jurisprudencia, no determina ninguna obligación de indemnización a los particulares que ven sus derechos teóricos limitados.

Las adquisiciones de derechos de uso de agua por parte del CIDE han podido realizarse sobre un conjunto de volúmenes inscritos en el Registro de Aguas de la Cuenca, pero volúmenes no todos ellos susceptibles de utilización según el citado Plan. Pues bien, una vez respetado, al menos, el volumen mínimo que debe ser dejado para finalidades ambientales (el 70%), la cantidad restante será susceptible de otorgamiento concesional, sí, pero teniendo en cuenta la limitación que se derive del POE aplicable²⁴⁵.

Limitaciones cuyo objetivo es conseguir «la reducción de las extracciones de agua subterránea para riego por debajo de los 200 hm³/año a partir del año 2010²⁴⁶.

f) Plan de actuación hidrológica

²⁴² El texto dice literalmente: «A través del Centro de Intercambio de Derechos, y por medio de ofertas públicas de adquisición, de aceptación totalmente voluntaria, se comprarían derechos efectivos de agua de los acuíferos sobre-expLOTados, y especialmente en las zonas de influencia de los espacios protegidos, que se destinarían en parte a la recuperación de los mismos y otra parte a las explotaciones de tipo social de agricultores profesionales u otros usos que la CCAA defina como prioritarios (a determinar por el Consorcio con un máximo del 30% de lo adquirido)» p. 4 del documento IV- Definición de medidas del Anexo VII Memoria técnica del PEAG.

²⁴³ Resolución de 8 de julio de 2008, de la Secretaría de Estado de Medio Rural y Agua, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el desarrollo de distintas actuaciones contenidas en el Plan Especial del Alto Guadiana, BOE nº 186 de 2 de agosto de 2008.

²⁴⁴ Con esta determinación viene a explicitar «la finalidad de la cesión y posterior utilización de las aguas» como exige la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 9/2006.

²⁴⁵ Vid el epígrafe 4.2 referente al Plan de Ordenación de Extracciones.

²⁴⁶ Apartado 3.1 del Anejo VI. Hipótesis de recuperación U.H. 04.04, p. 8 del PEAG.

En el marco de esa cooperación el Consorcio debía proponer un proyecto de actuación en materia hidrológica para las distintas zonas o perímetros del ámbito territorial del Plan Especial²⁴⁷ conteniendo las siguientes características²⁴⁸:

- 1) Una relación de las aguas de propiedad privada, de los derechos de aprovechamiento temporal de aguas privadas, de los derechos sobre aguas públicas y de aquellos terrenos que deban ser adquiridos con el objetivo de dar cumplimiento a la finalidad de recuperación hídrica de la masa de agua subterránea y a la mejora de los ecosistemas, mediante la forestación de terrenos hasta el momento dedicados al cultivo agrícola. Esta relación se sometería a información pública.
- 2) Plazo inicial de vigencia de cuatro años que se irá actualizando periódicamente.
- 3) Ordenará temporalmente la adquisición de agua y de terrenos, en relación con los recursos financieros que se prevea disponer durante el plazo de vigencia del Proyecto de actuación.
- 4) Las prioridades que se fijen se basarán exclusivamente en motivos ambientales, de garantía y seguridad a los abastecimientos a poblaciones, de reordenación de la producción agraria, de mantenimiento social y económico y en la correcta gestión del recurso.
- 5) Preverá la realización de medidas de contenido ambiental y de forestación en los terrenos apropiados para ello y, en su caso, mediante convenio con sus titulares.
- 6) También podrán incluirse en el Proyecto de actuación los criterios de otorgamiento de concesiones a que se refiere el artículo 5.2.b) de las Normas del PEAG.

Y respecto al ámbito de actuación será el perímetro del Acuífero de la Mancha Occidental declarado sobreexplotado²⁴⁹.

Con este Plan quedaban fijadas las condiciones de las futuras adquisiciones de derechos de uso de agua a través del CIDE de la CHG.

4.5.2.2. Autoridades interviniientes

En lo que atañe a las Autoridades intervinientes procede, igualmente, llamar la atención sobre algunos aspectos de interés. La CHG es la autoridad competente a efectos de adoptar las decisiones relativas al centro de intercambio, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha es la autoridad competente para instar a la CHG la adquisición de derecho de agua y determinar los fines concretos de interés autonómico a que se van a destinar, en el presente caso dichos fines están expresamente determinados en el PEAG y en el Convenio otorgado por la Administración General del Estado y la citada Junta - ya expuesto-. Mención especial reviste el papel del Consorcio ordenando en términos de propuesta la adquisición de derechos de uso de agua y de terrenos, incluyendo un estudio económico con la propuesta de valoración de los derechos de uso de agua y una aproximación al justiprecio de los terrenos, así como la elaboración de

²⁴⁷ Art. 8 de las Normas del PEAG.

²⁴⁸ Propuesta del Consorcio, según acuerdo adoptado por su Consejo de Administración de 28 de julio de 2008, y aprobación posterior en los mismos términos por la CHG (DOCM nº 179 de 29 de agosto de 2008).

²⁴⁹ Conforme acuerdo de la Junta de Gobierno de la CHG (DOCM nº 209 de 10 de octubre de 2008).

proyectos de gestión de los derechos adquiridos por el CIDE a favor de la Comunidad Autónoma y que ésta le encargue.²⁵⁰.

Igualmente debe considerarse una participación activa de las partes interesadas en el seno del Consorcio, a través de su Consejo Asesor como órgano consultivo –ya estudiado-. Dicho órgano debe tener conocimiento de los planes y proyectos que afecten al agua y por consiguiente estará informado de las condiciones de las ofertas públicas de adquisición de derechos de uso de agua que puedan formalizarse y su posterior destino.

4.5.2.3. Especial referencia a las prescripciones técnicas de las ofertas de adquisición de derechos de uso de agua

Conforme la normativa expuesta en los anteriores apartados se detalla su contenido:

a) Objeto, requisitos y ámbito territorial

Las ofertas convocadas por la CHG se caracterizan por la adquisición de derechos de uso de agua de regadío de cultivos no leñosos²⁵¹ reconocidos e inscritos en el Registro de Aguas (Secciones A ó C) o en el Catálogo de Aguas Privadas de la cuenca²⁵², realizada por resolución o acuerdo del Organismo de cuenca, o por sentencia judicial firme y cuyas captaciones estén ubicadas dentro del perímetro declarado sobreexplotado del Acuífero de la Mancha Occidental -23-.

Asimismo no estar incuso en causa alguna de extinción de derechos prevista en los artículos 161 y 162 del RDPh y se encuentren libres de cargas. No obstante lo anterior, si el derecho de aguas que se pretende enajenar estuviera debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, conjuntamente con la finca y ésta estuviera hipotecada, se podrá enajenar el derecho de aguas, siempre que exista conformidad del acreedor hipotecario, con renuncia expresa al beneficio contenido en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria²⁵³.

En relación a los caudales debían ser efectivos de agua que resultasen suficientes para atender los derechos cuya enajenación se propone. Es decir, debía tratarse de pozos cuya extracción pudiera demostrarse documentalmente que se había hecho efectiva al menos en los últimos tres años anteriores a la oferta²⁵⁴.

La calidad del agua debía corresponder como mínimo a la del agua apta para el riego.

Respecto a la cesión sería con carácter definitivo, excluyéndose expresamente las cesiones de carácter temporal. El volumen a ceder sería el total destinado a riego, conforme figurase en el título correspondiente del aprovechamiento seleccionado y

²⁵⁰ Art. 4.5 y 4.6 de sus Estatutos

²⁵¹ En los años 2006 y 2007 se convocaron tres ofertas públicas de adquisición de derechos de uso de agua en el Alto Guadiana cuyo objeto eran aprovechamientos destinados a regadío para cualquier cultivo. Licitaciones publicadas en el BOE de fecha 11-11-2006, 16-04-2007 y 21-09-2007.

²⁵² Aprovechamientos que no se hallen en trámite de reconocimiento de derechos, o afectados por recursos administrativos o contenciosos-administrativos pendientes de resolución.

²⁵³ Decreto de 8 de febrero de 1946

²⁵⁴ Segundo datos de la CHG fue comprobado que existía caudal efectivo en el momento de la visita a campo pero no documentalmente en los tres años anteriores a la futura adquisición. Este último es el requisito establecido en el Documento IV Definición de medidas p. 4 de la Memoria Técnica Anexo VII del PEAG.

afectada a la superficie adscrita al mismo. Así como la adquisición debía referirse a la totalidad de los derechos existentes sobre las aguas destinadas a riego del aprovechamiento. Cada propuesta debía ser de un solo aprovechamiento²⁵⁵. Por último si en el momento de la adquisición del derecho coincidiese con el transcurso de una campaña de riego, y el agua estuviese utilizándose para el riego de cultivos, se permitiría que pudiera seguir empleándose hasta la conclusión de dicha campaña.

b) Forestación de terrenos

La adquisición de derechos de agua podía ir combinada con convenios sobre la utilización agroambientalmente adecuada, incluyendo la forestación²⁵⁶, de los terrenos a los que las aguas estuvieran vinculadas, llevando a cabo el Consorcio las actuaciones necesarias para la firma de los correspondientes acuerdos entre la CHG y la Comunidad Autónoma.

En este sentido aquellos derechos de aguas cuyas captaciones o tomas se encuentren ubicadas dentro de los siguientes parámetros podían optar a la firma del correspondiente Contrato de forestación : Zonas de trazado paralelo al cauce del río Gigüela por su margen izquierda, zona periférica de protección del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, entorno de las lagunas incluidas en los LIC y ZEPA «Humedales de la Mancha» márgenes fluviales de los principales ríos y arroyos, incluyendo sus riberas y llanuras de inundación y el resto de superficie agrícola del acuífero sobreexplotado de la Mancha Occidental²⁵⁷.

En cuanto a las características de la forestación igualmente se determinaba en el pliego de prescripciones. De hecho se establecía que los trabajos de forestación se llevarían a cabo por parte de la Administración, incluidas las fases de plantación y el mantenimiento. Asimismo el propietario recibiría una prima compensatoria de 600 euros/ha durante 20 años a partir del momento de la ejecución de la forestación²⁵⁸.

c) Criterios de preferencia

Los criterios de preferencia²⁵⁹ para la selección de los aprovechamientos han sido por razón de la ubicación de la toma y dentro del ámbito territorial de los mismos ha prevalecido cuanto más próxima se encuentren las tomas o captaciones a los límites del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, a humedales incluidos en la Red Regional de Áreas Protegidas (la mayor parte de estos enclaves forman parte de la Reserva de la Biosfera de la Mancha Húmeda), a las zonas de policía de los ríos existentes, o, a captaciones para abastecimiento poblacional, por este orden.

Por razón económica, menor importe por hectárea de regadío, de la compensación solicitada en la oferta de adquisición de los derechos realizada.

²⁵⁵ Explotación agrícola integrada por una o varias captaciones de aguas que sirvan conjuntamente al riego de una o varias parcelas, siempre que el conjunto de captaciones y superficies regables constituyan una unidad de funcionamiento y topológica.

²⁵⁶ Art. 7.2 de las Normas del PEAG

²⁵⁷ Programa Ambiental (Anexo IV). Subprograma de forestación y mapas del PEAG.

²⁵⁸ El Consorcio si bien aprobó la propuesta de prima compensatoria, en su Consejo de Administración de 28 de julio de 2008, no tengo constancia de ningún convenio formalizado a estos efectos.

²⁵⁹ Criterios que en términos de propuesta fueron aprobados por el Consorcio, de acuerdo al Proyecto de Actuación Hidrológico y Anexo VII Memoria Técnica p. 4 y siguientes del PEAG. Facultades atribuidas en el art. 4.5 de sus Estatutos.

d) Presupuesto y precio de adquisición

Los presupuestos de las ofertas públicas convocadas se han fijado con carácter límite máximo, no estando obligada la CHG a agotar esta cantidad. Para la valoración de los derechos a adquirir se ha tenido en cuenta, fundamentalmente, el grado de disponibilidad efectiva que tenga lugar el titular, en función de lo previsto en los Planes de Ordenación de Extracciones y de la situación fáctica del aprovechamiento. En la elaboración del estudio se dio audiencia a los órganos competentes en materia de agricultura de la Comunidad Autónoma e informe de las Comunidades de usuarios²⁶⁰. Asimismo el Consorcio en su estudio económico previo, en relación al precio de adquisición de los derechos de uso de agua, contempló la diferencia de renta, tanto actual como futura, entre las de las producciones agrícolas de regadío y de secano (que se podría desarrollar tras la venta), de tal manera que los que aceptasen las ofertas de adquisición, no vieran mermados sus potenciales ingresos, evitando así afección socioeconómica alguna²⁶¹.

4.5.2.4. Detalle de las ofertas públicas:

Nº OFERTAS	PRESUPUESTO	APLICADO	SUPERFICIE DE RIEGO AFECTADO (ha)	VOLUMEN INSCRITO RECUPERADO (m3)	VOLUMEN UTILIZABLE (m3)
6	84.500.000	65.889.687	6.866	29.063.000	13.587.190

Fuente: datos provisionales de la Confederación Hidrográfica del Guadiana 2010²⁶²

4.5.3. Destino de los derechos de uso de agua adquiridos en el Centro de Intercambio en el ámbito de aplicación del PEAG.

4.5.3.1. Prioridad ambiental

Con la base legal del Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre, las Normas del PEAG construirán un régimen específico para la adquisición y posterior cesión de derechos en su ámbito territorial y de forma congruente con el punto de partida, a la hora de especificar el destino de los derechos de uso de agua adquiridos se dispone que éstos se dedicarán preferentemente a actuaciones ambientales. A estos efectos se define lo que se entiende por tales: «las que tiendan a la recuperación de los niveles cuantitativos de la masa subterránea y de las masas de agua superficiales a ellas asociadas».

Si los destinos ambientales son los preferentes, consecuentemente solo «por razones excepcionales y motivadas» se podrán destinar los derechos de uso de agua adquiridos

²⁶⁰ En cumplimiento del art. 6.3 de las Normas del PEAG

²⁶¹ Art. 6 de las Normas del PEAG, Memoria Técnica Anexo VII p. 4 y siguientes del PEAG y artículo 4.5 de los Estatutos del Consorcio. Los importes de las ofertas se han valorado en la siguiente horquilla: ha. cultivos no leñosos: 10.000 € máximo y 4.000 € mínimo incluido impuestos.

²⁶² Tras el recuento definitivo del volumen adquirido en las distintas ofertas se ha contado con un mayor volumen utilizable, siendo 1,5 hm³ puesto a disposición del Consorcio.

«a la cesión a otros usuarios, o bien, a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, previo Convenio que regule su utilización en el marco de sus competencias».

En conclusión un destino de protección ambiental que se concreta en reducir las extracciones para la recuperación del buen estado cuantitativo de la masa de agua subterránea y de las masas de agua superficiales a ella asociadas; y un destino social que se concreta en el otorgamiento de autorización para el uso del agua a determinadas explotaciones existentes sin derechos al uso del agua. Se caracterizan como destinos bipolares porque concurren de forma excluyente sobre un mismo recurso, de manera que el volumen que se emplea en un destino se reduce del otro.

Pero ambos destinos no tienen la misma prioridad. El PEAG establece una clara prioridad para los objetivos ambientales, quedando plasmada en el límite de reasignación de recursos, así establece un límite máximo del treinta por ciento de los derechos efectivos de agua adquiridos en el CIDE, que se destinarán a «las explotaciones de tipo social de agricultores profesionales»²⁶³, descrita también en los documentos del Plan como la regularización de explotaciones agrícolas sin derechos de agua²⁶⁴. Y por otra parte el límite mínimo de reducción de recursos del setenta por ciento de los derechos efectivos de aguas adquiridos en el Centro de intercambio, para que contribuyan a la consecución de los objetivos ambientales, lo debe suponer el cierre de dichas extracciones y la prohibición de riego de los terrenos correspondientes.

Y por otro lado el seguimiento del estado de las aguas subterráneas y superficiales, así como de los ecosistemas asociados a éstas, conforme a lo establecido en la DMA²⁶⁵, y en el Plan Especial y su Programa de seguimiento²⁶⁶, deben posibilitar al Consorcio la propuesta y a la CHG la adopción, de las medidas adecuadas para el cumplimiento leal de los objetivos ambientales²⁶⁷. Entre estas medidas están el aumento del señalado límite mínimo del setenta por ciento de derechos adquiridos destinados a objetivos ambientales y la reducción de las extracciones a través del Régimen anual de extracciones.

4.5.3.2. Aplicación de los derechos de uso de agua cedidos a la Comunidad Autónoma.

Teniendo en cuenta la prioridad ambiental expuesta, también podrán cederse los derechos adquiridos a la Comunidad Autónoma. Por ello este apartado debe comenzar con la firma del Convenio de Colaboración, entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el desarrollo de

²⁶³ Documento de síntesis pp. 44, 85 y 88; Anejo IV- Definición de medidas, página 4; Anejo VII- Análisis del proceso de participación pública y de Evaluación Ambiental Estratégica del PEAG página 14; Informe de sostenibilidad pp. 22, 50, 53, 170, 174, 190, 200, 216; EAE del PEAG, Anexo I Situación actual e hipótesis de recuperación de la unidad hidrogeológica 04.04 p. 7 y 8.

²⁶⁴ Vid: Documento de síntesis p. 88; Anejo V- Análisis de viabilidad de las medidas, p. 4; Documento de respuestas justificativas pp. 9, 12, 16, 17, 19, 21, 23, 26, 31, 32, 39, 40, 45, 47, 48, 52, 56, 63, 66, 69, 72, 74, 76, 79, 80, 86, 98, 107, 109, 110, 113, 119, 117, 126, 128, 134, 138, 142, 151, 152, 159, 161, 173, 179, 180, 184, 185, 202, 205, 208, 212, ; Anejo II. Informe de aprovechamientos sin aval p. 21; Anejo VI. Hipótesis de recuperación U.H.04.04 p. 7

²⁶⁵ Art. 8 de la DMA.

²⁶⁶ Sobre el Programa de seguimiento del Plan Especial vid Documento de síntesis p. 58 y 59; los art. 7 y 8 del Real Decreto 13/2008; Anejo IV Definición de medidas pp. 23 a 26; Anejo III Análisis Coste-Eficacia p. 2.; y Anejo VI de Hipótesis de recuperación, p. 2.

²⁶⁷ Art. 11.5 de la DMA.

distintas actuaciones contenidas en el PEAG, enunciado en el marco convencional del CIDE del Alto Guadiana y que se conecta directamente con lo indicado en la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 9/2006.

En ese marco, la primera de sus cláusulas indica que el objeto del convenio es «la cesión gratuita de 40 Hm³ por parte de la CHG a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para que ésta pueda atender fines concretos en el ámbito de sus competencias». La cláusula segunda afirma que esa cesión se fundamenta en dicha disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 9/2006, considerado como justificador de toda la técnica de reordenación de derechos que aparece en el PEAG; igualmente expresa esta cláusula que esa cesión se hace por un período de tiempo coincidente con el de la vigencia del Plan Especial: la cláusula tercera, y muy importante a nuestros efectos, dice que:

«La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha pondrá a disposición del Consorcio para la Gestión del Plan Especial del Alto Guadiana los recursos cedidos. El citado Consorcio, previa convocatoria pública, ateniéndose a las bases de la misma y al informe del órgano competente de la Junta de Comunidades por razón del uso pretendido del agua, remitirá a la Confederación Hidrográfica del Guadiana su informe, para que el organismo de cuenca proceda a las autorizaciones o concesiones de uso del agua».

4.5.3.3. Actuación del Consorcio en este marco jurídico

De acuerdo al artículo 5.2 de las Normas del PEAG una vez puestos a disposición del Consorcio los derechos efectivos adquiridos en el CIDE –con las limitaciones expuestas²⁶⁸ – y en base a dicho Convenio, aquel debía proponer los criterios de otorgamiento de las concesiones que, en el caso de los usos agrícolas, se destinarán preferentemente a explotaciones de tipo social. Igualmente la Memoria Técnica del Plan Especial hace constar que el Consorcio definirá el Proyecto de cesión de derechos de uso de agua a terceros sin aval, según los principios sociales y de conservación medio-ambiental. En los mismos términos, una de las funciones específicas del Consorcio²⁶⁹ es la elaboración de proyectos de gestión de los derechos adquiridos por el CIDE, a favor de la Comunidad Autónoma, para sus propios Planes y que ésta le encargue²⁷⁰.

En este punto debo detenerme para aclarar que los proyectos de cesión de derechos de uso de agua a terceros sin aval de riego²⁷¹ que debe realizar el Consorcio, en el

²⁶⁸ La CHG ha cedido, en virtud de varias Resoluciones, 14,5 hm³ a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y ésta, conforme el Convenio de Colaboración examinado, los ha puesto a disposición del Consorcio para el proyecto de cesión de derechos sin aval. No obstante no se ha mantenido la limitación expuesta, motivado por el conflicto social en la zona. Así las cosas se tenía previsto, en principio, que, sistemáticamente, se adquirirían más derechos de uso de aguas para fines ambientales. Para este último fin se compraron terrenos de regadío en las proximidades del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, adquiriendo 4 hm³ de agua. Fuente: datos facilitados por del Consorcio.

²⁶⁹ Art. 4.6 de sus Estatutos

²⁷⁰ Resolución de 25 de septiembre de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se ordena la publicación del Convenio de Encomienda de gestión, entre la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural y el Consorcio para la Gestión del Plan Especial del Alto Guadiana, DOCM nº 201 de 30 de septiembre de 2008.

²⁷¹ Anejo II Informe de aprovechamientos sin aval de la Memoria Técnica (Anexo VII) del PEAG.

ámbito del presente régimen jurídico y convencional, se refiere a «pozos ilegales» para uso agrícola existentes en el Acuífero de la Mancha Occidental -23-.

Dichos proyectos quedaron materializados mediante dos Resoluciones²⁷² por las que se convocaron dos concursos, uno de ellos para riego de explotaciones agrarias de cultivos leñosos y el otro para explotaciones con cultivos leñosos y/o herbáceos para agricultores profesionales y explotaciones prioritarias, ubicadas en el perímetro del acuífero mencionado. Todo ello al amparo de la cesión gratuita de hasta 40 hm³, según Convenio. Sobre este particular, inicialmente, se tenía prevista la regularización hasta dicho volumen.

Pues bien, es importante resaltar el carácter plenamente agrario de las citadas Resoluciones, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y su conexión con la legislación de aguas. El trabajo del Consorcio consistía en la emisión de un informe previo, y en base al mismo, posteriormente, otorgará, el órgano competente –CHG- la concesión administrativa correspondiente.

En concreto en las citadas convocatorias, al margen de acreditar el riego de la superficie solicitada y el tipo de cultivo,²⁷³ el beneficiario debía ser el titular de la explotación agraria. Puede comprobarse que este concepto no se corresponde con el titular de la futura concesión administrativa cuando el destino de las aguas es el riego²⁷⁴. De hecho el titular de la explotación agraria puede encontrarse en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño²⁷⁵, sin embargo el titular de la concesión administrativa debe corresponder con el titular de la tierra. En este sentido se constata que el número de hectáreas con el correspondiente volumen de agua informadas favorables ha sido por explotación agraria, al margen del número de propietarios existentes para la tierras que integran la explotación, sin perjuicio que, el/los titulares de dichas tierras sean los de la futura concesión.

Es decir, con el fin de regularizar aquellos pozos en el Alto Guadiana que se encontraban sin título legítimo, una vez puestos a disposición del Consorcio los derechos de uso de agua adquiridos a través del CIDE –de acuerdo a la normativa expuesta-, se abre un procedimiento administrativo que conlleva dos fases:

a) Concurso público para explotaciones agrarias, cuyos beneficiarios deberán reunir los requisitos enumerados en las Convocatorias de referencia y en base a las mismas será emitido informe previo por el Consorcio.

b) De acuerdo a dicho informe el órgano competente en materia de agua iniciará el correspondiente expediente para otorgar, en su caso, la concesión administrativa para riego²⁷⁶.

²⁷² Resoluciones de 28 de julio de 2008 del Consorcio por las que se convoca concurso previo a la emisión de informe sobre concesión para uso de aguas subterráneas para riego de cultivos leñosos y para agricultores profesionales y explotaciones prioritarias, DOCM nº 179 de 29 de agosto de 2008.

²⁷³ Debe tenerse en cuenta que, con estas Resoluciones, se trataba de regularizar una situación «de facto» pero sin título legítimo que pudiera avalarlo.

²⁷⁴ Art. 61.4 TRLA

²⁷⁵ Art. 2.2 2.3 y ss. de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

²⁷⁶ Debe advertirse el carácter agrario de las convocatorias y su efecto en la futura concesión, siendo el riego para el tipo de cultivo que determinen las mismas, ejemplo leñosos.

Se observa el vínculo entre el agua y la actividad agraria, se entiende con el fin de llegar a obtener un uso sostenible de los acuíferos de la cuenca Alta del Guadiana, aquejados preferentemente por dicha actividad, y de acuerdo a la cooperación descrita, entre la Administración competente en materia de agua y la de agricultura, a través de su ente instrumental -el Consorcio-.

Por otra parte, si bien dichos informes no serán vinculantes para el Organismo de cuenca, a la vista de las propias convocatorias y habiendo sido informados por un ente paritario, en el que se encuentra dicha Administración hidráulica, se verán avocados a la futura concesión. Hay que tener en cuenta que el beneficiario del citado informe favorable debía instalar un caudalímetro, en el plazo máximo de 30 días a partir del recibí del informe de referencia²⁷⁷.

Las concesiones a otorgar serán por una dotación de 700 m³/ha y un volumen máximo por explotación de 7.000 m³/año, es decir máximo 10 has. Y, en cuanto a la resolución para la convocatoria de profesionales agricultores o explotaciones prioritarias²⁷⁸ la redacción es semejante a la anterior, pero en todo caso operaría sobre los caudales no atribuidos en el primer concurso y el volumen máximo de agua anual utilizable será el establecido en el régimen de extracciones, actualmente de 1.500 m³/ha para cultivos leñosos y 2.000 m³/ha para herbáceos, de acuerdo al vigente POE.

Por último, como dato importante, la primera Resolución ha sido finalizada por el Consorcio²⁷⁹, sin embargo respecto a la segunda, y dado que debía resolverse con el agua sobrante de la primera, no habiéndose adquirido más derechos de uso de agua a través del CIDE, ha quedado de forma íntegra pendiente²⁸⁰.

4.5.3.4. El significado de estas nuevas concesiones con la declaración de sobreexplotación de acuíferos

Es en este momento donde debe conocerse si las futuras concesiones para uso agrícola que otorgue el Organismo de cuenca en el ámbito del PEAG son compatibles con la declaración de sobreexplotación del acuífero o masas de agua subterráneas declaradas en riesgo.

Se sabe que los CIDE, creados para situaciones excepcionales, generan recurso hídrico que, si bien, inicialmente, tan solo se permitía su cesión a otros usuarios, con

²⁷⁷ Se sabe que la obligatoriedad de la instalación del aparato de medida es para el titular de la concesión administrativa de aguas o título legítimo que lo avale, artículo 55.4 del TRLA, por ello el citado informe ya señalaba la posterior aprobación de la concesión.

²⁷⁸ De aplicación la Ley 4/2004, de 18 de mayo de 2004, de la Explotación Agraria y del Desarrollo Rural en Castilla-La Mancha y demás concordantes.

²⁷⁹ Se han informado favorablemente 3.748 expedientes con un total de 4.733 pozos, un volumen de agua de 14,5 hm³ y 21.802 has., del total de solicitudes presentadas que ascendían a 5.549. La diferencia han sido resueltos denegatorios por no cumplir los requisitos de la convocatoria. Fuente: datos facilitados por el Consorcio a 28.05.2013.

²⁸⁰ El trámite administrativo de la convocatoria para la emisión de informe sobre concesión para uso de aguas subterráneas para agricultores profesionales y explotaciones prioritarias ha quedado terminado, pendiente de visita a campo y emisión de informe, relativo a 1.649 expedientes y un volumen de agua al menos 25 hm³. Se observa que el volumen total para regularizar ambas convocatorias se corresponde con el volumen de agua previsto, hasta un total de 40 hm³, de acuerdo al Convenio de Colaboración señalado. Fuente: datos facilitados por el Consorcio a 28.05.2013.

el precepto estudiado va a permitir su utilización, además de para usos ambientales, para la cesión a las CCAA para fines de su competencia, previo Convenio que regule su uso. Pues bien, a medida que se vayan informando favorablemente las peticiones en el Consorcio, de acuerdo a las Resoluciones comentadas, y, en su caso, posterior concesión administrativa aprobada por la CHG²⁸¹ deberá ser minorada en esa misma cuantía la inscripción específica en el Registro de Aguas a favor de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha²⁸².

Por ello son concesiones compatibles con la normativa en materia de sobreexplotación de acuíferos o masas de agua subterráneas declaradas en riesgo, ya que es dicha excepcionalidad la que puede derivar la creación de los CIDE, a través de los cuales se obtendrán nuevos volúmenes de agua, permitiendo esta nueva disposición su cesión a las CCAA.

Respecto al tipo de concesiones administrativas otorgadas serán las ordinarias limitadas al ámbito temporal del Plan Especial y una de las condiciones esenciales será el destino del riego, en concreto para el tipo de cultivo que hubiese determinado la citada normativa del Consorcio. Con ello quedaran legitimadas determinadas actividades económicas que se estaban desarrollando en el Alto Guadiana, al contar con el título necesario para el riego de sus explotaciones.

Obviamente, dada las connotaciones de la zona, no se trataba de autorizar concesiones de aguas subterráneas que permitieran la extracción del recurso sólo en circunstancias de sequía –ya derogado- motivadas por esta particularidad, sino que, era necesario legalizar determinadas explotaciones agrarias con el fin de conseguir un uso sostenible de la zona desde una triple vertiente: ambiental, social y económica. Por tanto concesiones para la extracción de aguas subterráneas de mayor duración en el tiempo.

4.6. Contrato de cesión de derechos de uso de agua

4.6.1. Breve estudio de su régimen jurídico

Es necesario, aún siendo de forma sucinta, conocer el régimen jurídico de los contratos de cesión de derechos de uso de agua para poder explicar a continuación la nueva Disposición adicional decimocuarta del TRLA específica para el ámbito territorial del PEAG. Debe tenerse en cuenta que este instrumento de gestión se encuentra incluido entre las técnicas de actuación para reordenar los derechos de uso de agua en el Alto Guadiana, sin embargo no se ha llevado a la práctica, máxime con la aprobación de este nueva disposición.

La regulación de los contratos de cesión de derechos de uso del agua se incorporó a la LAg en virtud de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre²⁸³. En síntesis, los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas –no se incluyen los titulares de aguas privadas inscritas en el Catálogo²⁸⁴ pueden ceder con carácter

²⁸¹ Art. 59 y ss. del TRLA

²⁸² Vid último párrafo de la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 9/2066, de 15 de septiembre

²⁸³ Dicha Ley añadió un nuevo artículo 61 bis. Esta regulación se incorporó después al actual TRLA art. 67, 68, 69, 70 y 72 y su desarrollo en el RDPH art. 343 a 353.

²⁸⁴ La negativa a que los titulares de derechos privados de las aguas puedan celebrar el contrato de cesión ha sido criticada y calificada de ilógica por DIAZ LEMA (1999), pp. 275 y ss. y señala « [...] En definitiva, la exclusión de las aguas privadas de los mecanismos de cesión de

temporal a otro concesionario o titular de derechos de igual o mayor rango según el orden de preferencia de aprovechamientos²⁸⁵, la totalidad o parte de los derechos de uso que les correspondan. Los adquirentes de los derechos dimanantes de la cesión se subrogarán en las obligaciones que correspondan al cedente ante el Organismo de cuenca respecto al uso del agua.

Los contratos de cesión deberán ser formalizados por escrito y puestos en conocimiento del Organismo de cuenca y de las Comunidades de usuarios a las que pertenezcan el cedente y el cesionario mediante el traslado de la copia del contrato, en el plazo de quince días desde su firma. En el caso de cesiones entre usuarios de agua para riego, deberá constar en el contrato la identificación expresa de los predios qué el cedente renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación durante la vigencia del contrato, así como la de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido. La eficacia del contrato está condicionada a la previa autorización de aquel, que podrá denegarla, mediante resolución motivada, si la cesión afecta negativamente al régimen de explotación de los recursos en la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos o si incumple alguno de los requisitos establecidos en los preceptos que le es de aplicación, sin que ello de lugar a derecho a indemnización alguna por parte de los afectados.

Por otra parte, la Administración hidráulica, podrá, alternativamente, ejercer un derecho de adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder, rescatando los caudales de todo uso privativo.

Se entenderán autorizados, sin que hasta entonces produzcan efectos entre las partes, en el plazo de un mes a contar desde la notificación efectuada al Organismo de cuenca, si éste no formula oposición cuando se trate de cesiones entre miembros de la misma comunidad de usuarios, y en el plazo de dos meses en el resto de los casos. Cuando la cesión de derechos se refiera a una concesión para regadíos y usos agrarios, el Organismo de cuenca dará traslado de la copia del contrato a la correspondiente Comunidad Autónoma y al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para que emitan informe previo en el ámbito de sus respectivas competencias, en el plazo de diez días.

A la vista de lo expuesto en el párrafo anterior si no se pronuncia de forma expresa la Administración hidráulica, se entenderá autorizado por silencio positivo dicho contrato. Esta opción del silencio positivo en el procedimiento autorizatorio ha sido muy criticada por la doctrina. En este contexto afirma A. EMBID que «quienes proyecten realizar la cesión de sus derechos concesionales claramente preferirán una autorización administrativa previa del contrato y no un mero silencio positivo, “desconocedor o descorazonador” en torno a los posibles avatares futuros del contrato»²⁸⁶.

En cuanto al volumen anual susceptible de cesión en ningún caso podrá superar al realmente utilizado por el cedente. Reglamentariamente se establecerán las normas para el cálculo de dicho volumen anual, tomando como referencia el valor medio del caudal realmente utilizado durante la serie de años que se determinen, corregido, en su caso,

derechos en cierto modo desmiente la finalidad del Proyecto, la reasignación del uso de las aguas por la vía de la compensación entre los distintos usuarios».

²⁸⁵ Art. 60 del TRLA

²⁸⁶EMBID IRUJO (2000), p. 9, (1999), p 7 y (2003) , p. 13

conforme a la dotación objetivo que fije el Plan Hidrológico de cuenca y el buen uso del agua, sin que en ningún caso pueda cederse un caudal superior al concedido²⁸⁷.

Por último la cesión de derechos de uso del agua podrá conllevar una compensación económica que se fijará de mutuo acuerdo entre los contratantes y deberá explicitarse en el contrato. Reglamentariamente podrá establecerse el importe máximo de dicha compensación.

Como manifiesta T. NAVARRO²⁸⁸ «a pesar de que los términos del contrato se estipulan libremente mediante acuerdo entre las partes, parece que un elemento de tal importancia como es el precio de la cesión debía haber sido objeto de mayor regulación, pues no se debe olvidar el carácter público del objeto del contrato –los derechos de uso del agua-. Tal regulación podría haberse efectuado mediante el establecimiento de una horquilla de precios, es decir, mediante la fijación de unos precios *máximo-mínimo* entre los que las partes pudieran concretar la contraprestación económica de su contrato».

Por otra parte respecto a las dudas sobre la compatibilidad entre la cesión de derechos, la naturaleza demanial del agua y el régimen concesional, que preside su aprovechamiento, han sido disipadas por la STC 149/2011, de 28 de septiembre, lo que no impide que el debate teórico continúe abierto. La citada sentencia, resolviendo el recurso interpuesto por la Diputación General de Aragón contra la regulación del contrato de cesión introducida en la Ley de Aguas por la Ley 46/1999 (art. 53.6, 68.2 y 3 disposición adicional sexta del vigente TRLA), se pronuncia rotundamente a favor de la compatibilidad, con el argumento de que, si las concesiones son objeto de tráfico jurídico en virtud de su transmisión y modificación, también puede serlo el derecho de uso que conllevan. La sentencia puntualiza que los contratos de cesión son «un mecanismo de reasignación o redistribución del aprovechamiento hidráulico previamente concedido». Así como se centra, sobre todo, en la regulación del silencio administrativo positivo (art.68.2). En este punto, en síntesis, su FJ5 nos viene a decir que hay que recordar que la doctrina ha admitido la existencia de previsiones procedimentales específicas *ratione materiae*, vinculadas al concreto régimen sustantivo en la materia de que se trate [STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c) y doctrina allí citada] pudiendo establecer el legislador la regla del silencio administrativo que considere más adecuada a la regulación sustantiva que pretende establecer. Tal técnica se integra en el procedimiento administrativo encaminado a la producción de actos, en este caso una autorización cuyo presupuesto es la previa adquisición del uso privativo sobre las aguas a través de la adquisición por concesión, y a la vista de las características del contrato de cesión que establece el propio legislador, ha optado por establecer el régimen de silencio positivo, eso sí, teniendo en cuenta que no será la forma habitual de terminar el procedimiento, motivado por la obligación legal de resolver por la Administración.

4.6.2. Régimen específico en el Plan Especial del Alto Guadiana

Tras conocer los elementos del contrato de cesión deberíamos conocer la verdadera efectividad y proyección práctica requiriendo para ello la concurrencia de varios presupuestos o requisitos, sin los cuales habrá nacido como un instrumento ineficaz e

²⁸⁷ Art. 345 del RDPh

²⁸⁸ NAVARRO CABALLERO op. cita, p. 279

inaplicable. En primer lugar la existencia de caudales que pueden ser susceptibles de cesión. La viabilidad del contrato de cesión estará mucho más limitada en cuencas deficitarias²⁸⁹ aunque, ha sido precisamente en ellas donde se han celebrado contratos de cesión con mayor relevancia cuantitativa (así ha sucedido en las del Segura, Júcar o Tajo) y ahora en el caso del Alto Guadiana donde se ha considerado como una de las técnicas para reordenar los derechos de uso de agua, aún tratándose de una zona sobreexplotada. En segundo término, la existencia de las infraestructuras hidráulicas necesarias para realizar el trasiego de los caudales del cedente al lugar de destino que establezca el cesionario.

Es en el artículo 11 de las Normas del PEAG donde se encuentra establecido el contrato de cesión, determinando que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes del TRLA y sus normas de desarrollo, además, deberá tenerse en cuenta las siguientes prescripciones:

- a) El agua cuyos derechos de uso se pretenda ceder deberá utilizarse dentro del ámbito territorial al que se extiende la eficacia del PEAG.
- b) No se autorizarán operaciones de cesión que impliquen un incremento de las extracciones en las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado, entendiéndose por tales los acuíferos con declaración de sobreexplotación.
- c) En el caso de que el ordenamiento jurídico aplicable someta estas operaciones a algún tipo de evaluación ambiental, el Organismo de cuenca deberá atender a los resultados de la misma.
- d) Los titulares de derechos podrán ceder la totalidad o parte de los mismos.

En el supuesto de cesiones totales, en ningún caso el cesionario podrá entender adquirido un volumen de agua superior al que se tuviera derecho de uso por aplicación del correspondiente POE. Los contratos deberán referirse expresamente a lo que disponga aquél sobre este particular.

Asimismo la Memoria Técnica²⁹⁰ del citado Plan Especial establece que estos contratos quedarán bajo unas normas que definirá con precisión el órgano gestor del PEAG (El Consorcio²⁹¹) y estarán basadas:

- a) Limitar la cesión de derechos de agua al ámbito de cada unidad hidrogeológica²⁹².
- b) Sectorizados los acuíferos (Programa de Mejora del Conocimiento), la cesión quedará limitada también a cada sector diferenciado, evitando así que el sistema induzca modificaciones sensibles en la distribución geográfica de la intensidad del uso, a escala acuífero.
- c) Imposibilidad de cesión, transferencia o venta de derechos de pozos que se encuentren efectivamente secos, es decir, pozos cuya extracción no pueda demostrarse documentalmente que se ha hecho efectiva al menos en los últimos 3 años.

Puede observarse como las condiciones establecidas para formalizar un contrato de cesión en el ámbito de aplicación del PEAG tienen un carácter eminentemente

²⁸⁹ El contrato de cesión de derecho de uso de agua aunque se encuentra regulado en la misma sección que los Centros de intercambio de derechos para la formalización de aquellos no es necesario encontrarse en la situaciones que determina los artículos 55, 56 y 58 u otras que reglamentariamente se determinen por causas análogas del TRLA

²⁹⁰ Memoria Técnica (Anexo VII) del PEAG, p. 3

²⁹¹ Al igual que en el resto de las técnicas para reordenar los derechos de uso de agua.

²⁹² Actual masas de agua subterráneas, art. 9 del RPH.

ambiental, con el fin de conseguir sus objetivos. En particular determina expresamente la imposibilidad de cesión en pozos secos, debiendo quedar acreditado documentalmente que se ha utilizado de forma efectiva al menos en los últimos tres años.

Por último si bien en dicha Memoria Técnica se determinaba –y lo digo en pasado a la vista de la disolución del Consorcio- que el Consorcio definiría una normas de acuerdo a las base expuestas, nada se ha hecho sobre este particular. Además hasta la fecha no se ha formalizado ningún contrato de cesión²⁹³, bien es cierto que alguna Comunidad de usuarios del Alto Guadiana impulsó inicialmente su aplicación, pero la propia Administración hidráulica se ha mostrado –hasta la fecha- reticente. En las mismas circunstancias se encuentran los propios usuarios del agua al exigir en sus condicionantes conducciones de transporte para utilizar el agua del cedente.

4.6.3. Especial referencia a la disposición adicional decimocuarta del TRLA

La Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, introduce, en el TRLA una nueva Disposición adicional decimocuarta que regula los siguientes supuestos de cesión de derechos y transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones en el ámbito del Alto Guadiana. En este punto, inicialmente las enumero para proceder a continuación a su análisis con mayor detalle, en base a dicha clasificación:

1. Transmisión definitiva «irreversible» de la totalidad del aprovechamiento y conlleva el otorgamiento de una nueva concesión al adquirente.
2. Transmisión definitiva «irreversible» de parte del aprovechamiento y conlleva la modificación de las características de la concesión del cedente y el otorgamiento de una nueva al cesionario.
3. Nuevas concesiones para explotaciones agropecuarias en masas de agua subterráneas declaradas en riesgo que cuenten con un plan de actuación.
4. Transformación en concesiones de aguas públicas de aprovechamientos por disposición legal inscritos en la Sección B.

4.6.3.1.- Supuestos de cesión de derechos y transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones administrativas.

- a) Transmisión definitiva «irreversible» de la totalidad del aprovechamiento

Cito el texto literal del apartado primero para su estudio:

«1. Los titulares de aprovechamientos de aguas subterráneas, inscritos en el Registro de Aguas, en las secciones A y C, o anotados en el Catálogo de Aguas privadas, en el ámbito definido por el Plan Especial del Alto Guadiana, aprobado por Real Decreto 13/2008, de 11 de enero y sujeto a la vigencia del mismo, podrán transmitirlos, de forma irreversible y en su totalidad a otros titulares de aprovechamientos, que serán adquiridos mediante la correspondiente concesión otorgada por el Organismo de cuenca de conformidad con el

²⁹³ Según datos de la CHG fue emitido Informe de la Abogacía del Estado en el que se hizo constar la necesidad de conducciones de transporte para utilizar el agua del cedente, es decir una tubería de conducción. Este ha sido uno de los motivos por los que no se ha aplicado esta actuación en el Alto Guadiana.

procedimiento establecido en el mencionado Real Decreto 13/2008, de 11 de enero...».

Primeramente se observa la originalidad de lo regulado de forma específica para el ámbito de aplicación del PEAG y durante su vigencia, de tal forma que los titulares de aprovechamientos de aguas subterráneas inscritos en las secciones A y C, o anotados en el Catálogo de Aguas Privadas podrán transmitir sus derechos –públicos o privados en función del título legítimo que lo avale- a otros titulares de aprovechamientos mediante la correspondiente concesión otorgada por el Organismo de cuenca irreversible, y por consiguiente una cesión de derechos con carácter permanente y no temporal como los contratos de cesión de derechos de uso de agua.

Por otra parte el cedente podrá ser un concesionario de aguas subterráneas, un titular de aprovechamientos de aguas privadas –inscritos en la sección C- o, en su caso, en el Catálogo de Aguas Privadas, por lo que se observa otra diferencia con respecto al contrato de cesión de derechos regulado en el artículo 67 y siguientes del TRLA, en este último supuesto solo podrán intervenir los titulares de derechos de uso de agua pero no los de Catálogo. Igualmente quedan excluidos los titulares de la sección B -titulares de derechos al uso del agua adquiridos por disposición legal-²⁹⁴, en este punto en los mismos términos que el contrato de cesión descrito en dicho artículo.

También quedan excluidos como cedentes aquellos titulares de una concesión otorgada en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de las Normas del PEAG, es decir, aquellos titulares de derechos privativos al uso del agua, adquiridos a través del proyecto de cesión de derechos sin aval propuestos por el Consorcio²⁹⁵.

En cuanto a los cesionarios podrían serlo todos aquellos que fueran titulares de derechos al uso del agua. No obstante parece obvio que únicamente podrán serlo los titulares de derechos de aguas subterráneas inscritos en la sección A y C del Registro de Aguas o en el Catálogo, con la salvedad que el cesionario puede ser quien haya adquirido su concesión a través del proceso de regularización del PEAG.

Puede comprobarse como el precepto aboga por la transformación de los derechos privados sobre aguas en derechos públicos y desde otra perspectiva, para que las situaciones de temporalidad propias del contrato de cesión de derechos de uso de agua se conviertan en consolidadas e irreversibles.

Asimismo si bien la cesión de derechos expuesta se otorgará mediante la correspondiente concesión, previamente la transmisión deberá ser acordada entre los titulares de los aprovechamientos y en base a dicho acuerdo ser aprobado por el Organismo de cuenca. Nada dice sobre este particular esta disposición, pero entiendo que el documento privado que recoja esta circunstancia debería tener un carácter de preacuerdo entre las partes condicionado al otorgamiento de la futura concesión, máxime cuando se especifique un precio por dicha cesión; sobre este aspecto nada dice este precepto, quedando en manos de las partes fijar, en su caso, la cuantía,

²⁹⁴ Sobre este extremo NAVARRO CABALLERO ob.cit, p.249 señala que «el contrato de cesión no podrá aplicarse a las aguas recogidas en el artículo 54 del TRLA en la medida que se encuentran afectados por una vinculación real que impide separar los caudales de la finca en la que nacen».

²⁹⁵En las Resoluciones del Consorcio aprobadas para este fin, de las que ya se ha hecho referencia en el apartado de los CIDE se determinaba expresamente que « la concesión otorgada no podrá ser objeto de enajenación, arrendamiento, cesión, permuta ni de negocio jurídico análogo»

circunstancia –entiendo- que debería haber quedado regulada²⁹⁶, al menos en aquellos supuestos que pudiera resultar desproporcionada a la vista de las características del bien.

En relación a este régimen jurídico especial hay que destacar:

1. La primera hace referencia al volumen que deberá figurar en la concesión. Este volumen no tiene porque coincidir con los acuerdos que suscriban los titulares. Como manifiesta A. EMBID « dichos acuerdos que, se supone, se correspondería (la cesión es total e irreversible) con el de los títulos concesionales (sección A del Registro de Aguas), el de los aprovechamientos temporales de aguas privadas (sección C del Registro de Aguas) y lo anotado en el Catálogo de Aguas Privadas de la cuenca, en su caso. Aquí la existencia de un régimen de sobreexplotación de acuíferos (masa de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico) determina necesariamente la imposibilidad jurídica de acudir a ese resultado cuando los acuerdos se refieran a las dos Unidades Hidrogeológicas declaradas sobreexplotadas en el ámbito territorial del PEAG porque, en ese caso, lo que trasmisirán los cedentes luego reflejarían las concesiones sería una pura “agua de papel” [...]»²⁹⁷. Y por ello el precepto indica que «el volumen de agua concedido será un porcentaje del volumen objeto de transmisión. Este porcentaje se determinará en atención a las condiciones técnicas y ambientales que concurren y, en su caso, vinculado al programa de actuación para la recuperación del buen estado de las masas de agua».

En todo caso habrá que ver como se concreta este porcentaje ambiental por el Organismo de cuenca. De hecho esta circunstancia relativa al volumen deberá ser conocida con anterioridad por los que suscriban los acuerdos, porque de su conocimiento depende el precio y la propia decisión sobre la conveniencia de la transmisión.

2. El mismo elemento de precaución determina otra de las condiciones jurídicas de la adquisición: si el destino del agua cuyos derechos se van a disfrutar por el otorgamiento de la concesión va a ser el regadío «no se podrá incrementar la superficie de riego que ya tuviera reconocido el cedente». Lo que aquí se regula es quien puede incrementar la superficie de regadío, siendo el cesionario en la misma extensión que tuviese el cedente. Esta circunstancia se hará constar en la concesión y las demás condiciones usuales en el ámbito de las concesiones para riego. Es también posible que no haya incrementos de la superficie y que los derechos de agua «nuevos adquiridos» se destinen a la mejora de las dotaciones de las que ya disponía el adquirente.

3. Por último en relación al procedimiento para aprobar la concesión tiene un régimen privilegiado, así se prescindirá del trámite de competencia de proyectos y el plazo máximo para su otorgamiento es de nueve meses, sin que se varíe el sistema de silencio administrativo negativo existente. La fecha de finalización será a 31 de diciembre de 2035²⁹⁸ teniendo en ese momento preferencia para obtener una nueva concesión.

²⁹⁶ Podría considerarse una horquilla con un precio máximo y mínimo o una valoración máxima en términos semejantes a la valoración económica de los CIDE.

²⁹⁷ A. EMBID IRUJO (2013), p.50

²⁹⁸ Plazo establecido en los mismos términos que la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre, de aplicación en el Alto Guadiana.

b) Transmisión definitiva “irreversible” de parte del aprovechamiento y conlleva la modificación de las características de la concesión del cedente y el otorgamiento de una nueva al cessionario.

El apartado segundo de la citada disposición dice:

«2. Excepcionalmente podrá autorizarse a los titulares de concesiones de aguas subterráneas que tengan sus derechos inscritos en la sección A del Registro de Aguas, la transmisión irreversible de una parte de los derechos de los que son titulares a otros titulares de aprovechamientos, siempre que se declare de manera expresa el volumen de agua al que se renuncia y se identifique de forma inequívoca la extensión de tierra que se dejará de regar. Esta transmisión se realizará mediante la modificación de características de la concesión cedente y el otorgamiento de concesión para el cessionario, expedientes que se tramitarán obligatoriamente de forma conjunta...»

En este supuesto la primera duda que surge en su interpretación es que debe entenderse por excepcionalidad, es decir, en qué circunstancias excepcionales pueden autorizarse la transmisión parcial de los derechos del concesionario a otro titular. Dudas que podrían resolverse en el sentido de considerar como excepcionales las que se recogen en el artículo 58 del TRLA «...En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales...» lo que significa que sería aplicable en todas las masas de agua subterráneas declaradas en riesgo.

Por derechos al uso del agua, a los efectos establecidos en este número, debe entenderse tanto volumen como superficie, de tal manera que no es posible que el cedente mantenga el derecho a regar la misma superficie con menos volumen, sino que la reducción debe ser tanto de volumen como de superficie. Esta modalidad de concesión parece reservarse exclusivamente a los usuarios de riego, pues su regulación se dice que en la transmisión deberá identificarse la extensión de tierra que el cedente dejará de regar.

Los cedentes únicamente pueden serlo los concesionarios de aguas subterráneas para uso de riego, por tanto los titulares de aprovechamientos inscritos en la sección C del Registro de Aguas o en el Catálogo de Aguas Privadas para poder transmitir sus derechos de forma parcial deberán previamente transformarlos en su totalidad en concesión de aguas públicas.

En este supuesto subsiste la concesión inicial, porque la transmisión del aprovechamiento es parcial. Pero, como el adquirente se convierte en concesionario habrá que modificar la concesión inicial, por vía de modificación de características y otorgar una nueva concesión al cessionario realizándose de forma conjunta de tal manera que el resultado de uno dependerá de otro.

Respecto al preacuerdo que el cedente y cessionario deben formalizar será en la misma línea que la señalada en el número primero de esta disposición, con la salvedad de que en el contrato debería concretarse el volumen que el cedente dejará de utilizar y la superficie de riego que renuncia a regar y obviamente el cedente no tendrá que cerrar el pozo, pero de obligado cumplimiento instalar el correspondiente aparato de medida que permita conocer el caudal utilizado y con ello comprobar que no se usa el cedido.

En relación a las características de la concesión y volumen a conceder se interpreta que será en los mismos términos que en el apartado primero en aras de cumplir la finalidad de la medida.

c) Nuevas concesiones para explotaciones agropecuarias en masas de agua subterráneas declaradas en riesgo que cuenten con un plan de actuación.

Se cita el apartado cuarto:

«De forma excepcional podrán otorgarse nuevas concesiones a titulares de explotaciones agropecuarias, que cumplan las condiciones establecidas en el programa de actuación, si quien las solicita adquiere de manera definitiva, según lo dispuesto en el apartado 1 o en el apartado 2 de esta disposición adicional, el volumen total precisado más el porcentaje que fije la Confederación Hidrográfica del Guadiana».

En este apartado al igual que en el anterior denota la excepcionalidad, siendo para este supuesto la declaración de masas de agua subterráneas declaradas en riesgo, al precisar de forma expresa que deberán cumplirse las condiciones establecidas en el programa de actuación²⁹⁹.

Respecto a las características de la futura concesión, el procedimiento y el previo acuerdo de adquisición es similar a los apartados anteriores. La diferencia se encuentra en que el futuro adquirente será titular de una explotación agropecuaria debiendo cumplir los requisitos que se determinen en el programa de actuación o equivalente, pudiendo adquirir los derechos de uso de agua conforme el apartado 1 o 2 expuestos. Y en cuanto al volumen de agua, igualmente, la CHG concretará un porcentaje en el que quedará reducido el volumen adquirido. En todo caso teniendo en cuenta el límite máximo establecido en el citado Plan de Actuación.

d) Referencia a las infraestructuras de conducción.

La cesión de derechos establecidos en los dos primeros apartados «podrá» efectuarse según dispone el punto tercero:

« [...] sin infraestructuras de conducción cuando el cedente y el cessionario pertenezcan a la misma masa de agua subterránea»

Esta opción escogida considero que es acertada, algo que ya funciona sin precepto expreso en las aguas superficiales. En este supuesto tiene carácter potestativo, no obstante debería considerarse que no es necesario construir infraestructuras de conducción para las transacciones que operen dentro de la misma masa de agua subterránea...a no ser que sea necesario hacerlo motivado por impactos negativos – ambientales y perjuicios para terceros-.

Igualmente cuando la cesión de derechos se realice entre distintas masas de agua subterráneas podría ser positivo siempre que, igualmente, no se produzcan efectos perjudiciales para terceros, ni ambientales u otros valores a proteger. De hecho la necesidad de construir infraestructuras de conducción, podría hacer económicamente inviables cualquier acuerdo que se adoptase, y sin embargo si podría ser beneficioso para las masas de agua conjuntamente consideradas.

e) Transformación en concesiones de aguas públicas de aprovechamientos por disposición legal inscritos en la Sección B.

²⁹⁹ En el ámbito del PEAG ya se ha dicho que actualmente se encuentra vigente el POE, por lo que deberán declararse en riesgo las masas de agua subterráneas y posterior aprobación del plan de actuación, de acuerdo al examinado art. 56 del TRLA.

El apartado sexto de esta disposición permite a los titulares de aprovechamientos por disposición legal, situados en el ámbito territorial del Alto Guadiana, transformarlos en una concesión de aguas públicas que se otorgará por el volumen anual reconocido y para igual o superior uso, impidiendo al concesionario solicitar un nuevo aprovechamiento por disposición legal de aguas subterráneas con destino al predio en el que se encontraba el transformado.

Se pueden acoger a esta modalidad de concesión quienes a la fecha de entrada en vigor de la Ley tuvieran inscrito su derecho en la sección B del Registro de Aguas, o hayan solicitado, de acuerdo con el artículo 54.2³⁰⁰ del TRLA, la preceptiva autorización, siempre que le fuese finalmente concedida. Es decir podrán solicitar esta posibilidad tanto los titulares de un predio que tuviesen autorizado, como solicitado – sin perjuicio de su autorización por el Organismo de cuenca- el aprovechamiento de las aguas procedentes de manantiales y subterráneas existentes en su interior y el volumen anual no supere los 7.000 m³ para el mismo o superior uso, teniendo en cuenta el orden de preferencia de usos que establece el PHC.

El procedimiento para el otorgamiento de la concesión se tramitará sin competencia de proyectos, el informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine. No obstante la solicitud se someterá a información pública en el ámbito que determine la CHG cuando se estime que pueda afectar derechos de terceros.

En cuanto al volumen máximo de la concesión será el reconocido en el aprovechamiento que se transforma, y nada se dice sobre la aplicación de un porcentaje reductor.

Por otra parte si el uso es el riego, en principio nada impediría que se pudiera incrementar la superficie de riego del aprovechamiento transformado –obviamente si la masa de agua subterránea no se encuentra declarada en riesgo- ni que el agua se pudiera utilizar en predios catastrales distintos al que se destinaba en el aprovechamiento transformado.

Por último autorizado el aprovechamiento en concesión de aguas públicas, nada impediría al concesionario poder participar como cedente o cesionario en las medidas de los apartados primero, segundo y cuarto de esta disposición adicional.

Respecto al motivo de su regulación estoy pensando que se deba, preferentemente, para su aplicación por los titulares de aprovechamientos conforme lo regulado en el artículo 17 de las Normas del PEAG en el que se hace referencia a la gestión de las masas de agua subterráneas no declaradas en riesgo. En dicho artículo se expresa, entre

³⁰⁰ El artículo 52 de la derogada LAg. de 1985 y actual artículo 54 del TRLA fue interpretado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia ya comentada STC 227/1988, de 29 de noviembre (FJ 23) considerando que en dicho artículo existían dos categorías de agua de distinta naturaleza: la primera «aguas que no son de dominio público» y, en consecuencia, la facultad que el legislador otorga sobre aquéllas al titular del predio se integra dentro del «régimen de la propiedad privada fundiaria». Por el contrario la segunda categoría se refiere a las aguas que sí se integran en el dominio público, por lo que sobre ellas se asienta un verdadero derecho de aprovechamiento privativo de aguas públicas. Sin embargo, por su escasa entidad estos aprovechamientos están dispensados del precio título concesional. La solución a que llega el Alto Tribunal no ha sido del todo bien recibida por la doctrina. Se le ha acusado no justificar suficientemente sus pronunciamientos sobre el artículo invocado para contribuir en la interpretación de la Ley y evitar conflictos basados en esta distinción. Vid las referencias a las que alude NAVARRO CABALLERO , de nuevo ob.cit, p 248

otras circunstancias, que los pozos mencionados en el artículo 54.2 del TRLA precisarán, en todo caso, de la correspondiente autorización administrativa y para atender las necesidades de utilización del recurso en una explotación agrícola o ganadera y siempre que sea técnicamente posible, se podrán abastecer de un mismo pozo distintos predios próximos entre sí y que pertenezcan al mismo titular, siempre que el volumen utilizado no supere los 7.000 metros cúbicos anuales.

4.6.3.2. Posibilidades de cesión de derechos en el ámbito de aplicación del PEAG.

Se ha podido comprobar que, para esta zona, una de las técnicas para reordenar los derechos de uso de agua es la cesión de derechos mediante el contrato de cesión tradicional conforme el artículo 67 y siguientes del TRLA, sus normas de desarrollo y regulación específica del artículo 11 de las Normas y Memoria Técnica del PEAG. Asimismo podrá utilizarse la cesión de derechos irreversibles de acuerdo a lo preceptuado en la nueva Disposición adicional decimocuarta del TRLA, introducida por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre.

Pues bien, se observa que son dos posibilidades de cesión distintas en un mismo territorio. Es cierto que, jurídicamente, podría utilizarse para un caso concreto una u otra, pudiendo optar, inicialmente, los titulares de aprovechamientos de aguas subterráneas por la cesión «irreversible» o la «temporal», siempre que se cumplan los requisitos que le sean de aplicación. Sin embargo surge el primer interrogante ¿podrá la Confederación denegar la autorización de la cesión temporal exigiendo que sea irreversible?. En el contrato de cesión tradicional la denegación solo puede basarse en los motivos tasados del artículo 68.3 del TRLA, pero éstos son lo bastante amplios para amparar la actuación mencionada, podría fundarse en que la cesión temporal afectaría negativamente al régimen de explotación de los recursos de la cuenca.

En este sentido, el contrato de cesión tradicional desde la aprobación del PEAG no se ha aplicado, bien es cierto –como ya se ha expuesto- que alguna Comunidad de usuarios ha estado interesada para llevarlo a la práctica, pero la propia CHG informó que la posibilidad de esta actuación debía realizarse mediante tubería de conducción. Dicha inversión difícilmente podrá ser acometida por una explotación agrícola de tipo social, máxime con carácter temporal.

Por otra parte merece especial interés la compensación económica de esta nueva figura, siempre que exista, se entiende que será fijada de mutuo acuerdo sin la intervención de la Administración. De hecho nada se regula sobre este particular en el nuevo precepto relativo a la cesión de derechos con carácter irreversible. Diferente es la postura de la Administración en el contrato de cesión tradicional pudiendo establecer un importe máximo, en función del mercado y sus posibles desviaciones³⁰¹. En consecuencia habrá que comprobar como funciona este «nuevo mercado» en el que, en principio, no interviene la Autoridad competente para otorgar la futura concesión, en concreto en lo que se refiere al preacuerdo de las partes. En cualquier caso, teniendo en cuenta los aspectos sociales y económicos de la zona, el titular del aprovechamiento que esté dispuesto a realizar la transacción considero que va a optar por esta nueva modalidad, al obtener de forma «definitiva» su derecho al uso privativo del agua.

Con esta nueva figura van a coexistir dos instrumentos jurídicos de cesión de derechos,- al margen de los Centros de intercambio de derechos- en este territorio. En cualquier caso no creo que tenga efectividad la cesión temporal, de hecho no la ha

³⁰¹ Art. 345.2 del RDPh

tenido hasta la fecha. Por último habrá que ver como se desarrolla e interpreta esta nueva disposición por la CHG y conocer la verdadera proyección práctica específica para el Alto Guadiana.

5. REVISIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA

No es este apartado para examinar el Plan Hidrológico de la cuenca del Guadiana, no obstante si hay que recordar un mandato del derecho comunitario, ya que debía adaptarse nuestra planificación hidrológica a la DMA en un plazo determinado. En concreto, transpuesta dicha directiva a nuestro derecho interno, el artículo 92 bis del TRLA establece una serie de objetivos medioambientales que hay que alcanzar a más tardar el 31 de diciembre de 2015, salvo la posibilidad de prórroga de una determinada masa de agua siempre que no se produzca un nuevo deterioro de su estado y se den alguna de las circunstancias: cuando las mejoras para obtener el objetivo solo pueda lograrse, debido a las posibilidades técnicas, en un plazo que excede del establecido, que el cumplimiento del plazo diese lugar a un coste desproporcionadamente alto, o bien, que las condiciones naturales no permitan una mejora del estado en dicho plazo³⁰².

En relación a los programas de medidas³⁰³ que se integran en el plan hidrológico de la cuenca –entre otros documentos que lo conforman- debían satisfacerse en los siguientes plazos: su aprobación antes del 31 de diciembre de 2009, requiriéndose su actualización en el año 2015 y su revisión posterior cada seis años, así como todas las medidas incluidas en el programa debían estar operativas en el año 2012. Por último, en cuanto a la revisión de los planes hidrológicos de cuenca debían entrar en vigor el 31 de diciembre de 2009 y, desde esa fecha, revisarse cada seis años.

Pues bien, es cierto que la tramitación de estos planes ha sido compleja, además durante el procedimiento debía llevarse a cabo el proceso de participación pública de acuerdo a los principios marcados por la DMA, con los medios utilizados conforme a nuestro derecho interno, sin embargo los plazos no se han cumplido, se han alargado en el tiempo. Así las cosas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha condenado a España, siendo el motivo el retraso en la aprobación de la planificación hidrológica para adaptarla a dicha directiva³⁰⁴.

En lo que se refiere al Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana, recientemente, ha sido aprobado mediante Real Decreto 354/2013, de 17 de mayo³⁰⁵. En dicho Plan –en los mismos términos que en el proyecto- en relación al PEAG se propone su revisión.

A la vista de su importancia se cita el texto, que dice³⁰⁶:

³⁰² Disposición adicional undécima del TRLA, ya enumerada en el epígrafe 2.7 referente al horizonte temporal del PEAG.

³⁰³ Vid artículo 92 quater del TRLA.

³⁰⁴ Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2012

³⁰⁵ BOE nº 121 de 21 de mayo de 2013

³⁰⁶ Documento de síntesis de la Memoria del Plan Hidrológico de la cuenca del Guadiana pp. 38-39

« [...] Tras el análisis de la argumentación del conjunto de las alegaciones presentadas, el PHC propone la revisión del PEAG con base en la legislación marco existente (RDL 17/2012 y RDL 9/2006), para conseguir los objetivos³⁰⁷ del Plan que se relacionan a continuación:

-Transformación de derechos privados a concesión.

-Reasignación de derechos a través de contratos de cesión de derechos y en especial del nuevo sistema de contrato de cesión y otorgamiento de nuevas concesiones con la aplicación de “quitas” para la reducción del déficit.

-Aplicación de declaraciones de situaciones de riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado de las masas subterráneas aplicándose programas de actuación y gestión adecuados (incluyendo la explotación variable según la situación meteorológica).

-Centro de Intercambio de derechos

Los aspectos anteriormente señalados junto con las instrucciones recibidas por la DGA para la elaboración del Presupuesto de medidas de la Propuesta del PHC, ha obligado a revisar tanto las actuaciones inicialmente previstas como su programación temporal de forma coherente con la disponibilidad presupuestaria y en consecuencia se eliminan las partidas correspondientes al PEAG que ha de someterse a revisión, en especial lo referente a compra de derechos, forestación, Consorcio y otras partidas menores de apoyo al PEAG. »

Es cierto que una de las causas posibles de revisión del PEAG es una modificación sustancial en relación a las previsiones iniciales de las dotaciones económicas utilizadas para su ejecución. En base al crédito disponible en los años 2008-2011 es causa suficiente para su revisión, siendo competencia del propio Consorcio³⁰⁸ su propuesta, sin perjuicio que en el trámite de participación pública del PHC se haya alegado igualmente su necesidad. De hecho el programa de medidas del Plan Especial debe integrarse en el conjunto de medidas del citado PHC.

Igualmente, parece razonable que se proponga su revisión con el fin de poder desarrollar la disposición adicional decimocuarta del vigente TRLA³⁰⁹ en relación a la cesión de derechos con carácter permanente, técnica legislada específicamente para este lugar.

La mención que se hace de los Centros de Intercambio de derechos, igualmente podría ser motivo de revisión dada su aplicación, se ha dicho que el destino de los derechos adquiridos a través del Centro de Intercambio en este lugar ha sido para llevar a cabo la regularización de captaciones ilegales, no habiéndose cumplido el límite porcentual ambiental determinado (70% mínimo para fines ambientales y 30% máximo

³⁰⁷ Debe entenderse el conjunto de técnicas de actuación o medidas para dar cumplimiento a los objetivos del PEAG de acuerdo a su artículo 2 « [...] la consecución del buen estado de las masas de agua subterráneas y superficiales asociadas, corrigiendo el déficit hídrico estructural existente [...] en el marco de un desarrollo sostenible de los usos agrícolas y económicos [...]»

³⁰⁸ Artículo 7.3 del PEAG

³⁰⁹ Durante la tramitación del PHC aún no se había aprobado la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente que introduce la actual redacción de la disposición adicional decimocuarta relativa a la cesión de derechos y transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones en el ámbito del Alto Guadiana, por lo que se hace referencia al anterior Real Decreto Ley 17/2012, de 4 de mayo, donde igualmente se expresaba la posibilidad de cesión derechos irreversibles en esta zona.

fines sociales). En este aspecto tengo que aclarar de nuevo que en la zona existía un conflicto social muy importante generado por esta situación, siendo una de las primeras medidas que debía ponerse en práctica, sin menoscabo de ir adquiriendo sistemáticamente nuevos derechos de uso de agua e ir cumplimiento dichas limitaciones. No ha sido esta la realidad, motivado por la gravedad de la crisis económica, y de nuevo aquí se anuncia que mediante esta técnica jurídica no ha podido quedar finalizado dicho proceso.

Por último a lo que se alude respecto a la transformación de derechos privados a concesión administrativa no se entiende a que puede referirse, ya que ha sido a través de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre la que ha regulado con carácter general lo que, de forma específica, ya se tenía en el Alto Guadiana.

En definitiva habrá que estar atentos a esta revisión, si es que se lleva a efecto, y quizás sea motivo para el desarrollo de otro trabajo.

Y por otra parte no disponiendo de dotación económica alguna, actualmente nos encontramos, en el mejor de los casos, con un Plan temporalmente suspendido.

6. REFLEXIONES FINALES

Es momento, antes de cerrar el trabajo, de incluir unas breves reflexiones a modo de conclusiones.

A la vista de la situación actual tengo que decir que no puedo optar por un gran optimismo respecto a la última medida adoptada en el Alto Guadiana –el PEAG– incluso podría atreverme a decir que se ha tratado de otra de las actuaciones fallidas en mi territorio en materia de agua, postura crítica pero se debe a lo acontecido, siendo la propia climatología la que ha resuelto parte del problema, eso sí, de forma temporal.

El PEAG como se ha dicho fue el primer plan en el marco de la planificación hidrológica sometido al proceso de Evaluación Ambiental y elaborado de acuerdo a los objetivos medioambientales de la DMA, y lo más importante, con el quedaba regulado los pilares necesarios para poder llegar a la recuperación hídrica de sus acuíferos y consiguiente desarrollo sostenible de los usos agrícolas y económicos, siendo: la coordinación institucional, la problemática de las superficies ilegales y la concienciación por parte del agricultor, dada la importancia de estos usos. Sin dejar atrás otras medidas de gestión como el control de las extracciones en colaboración con las Comunidades de usuarios.

El periodo de ejecución real de este Plan ha sido muy corto, máxime con las dotaciones presupuestarias con las que se han contado para poder dar cumplimiento a sus medidas, sin embargo se iba avanzando en aspectos básicos como la concienciación de los agricultores sobre la utilización del agua, la colaboración eficaz con las Comunidades de usuarios, y, con la propia creación del Consorcio, se inició esa coordinación necesaria entre ambas Administraciones –la competente en el agua y la del resto de materias relacionadas–, elemento este último imprescindible dada las connotaciones hídricas y sociales existentes en el Alto Guadiana.

Vuelvo a acentuar en estas reflexiones la importancia del principio de eficacia establecido en nuestra Constitución y ésta conectada al gasto público, debiendo existir una razonable relación entre los medios utilizados y los fines logrados. No se entiende que fuese elaborado un Plan para la recuperación ambiental de un determinado territorio y solo haya servido para otorgar futuras concesiones administrativas a titulares de pozos «ilegales» –y digo futuras porque se encuentran en trámite en el Organismo de cuenca-, y ni siquiera han sido resueltas las dos convocatorias públicas aprobadas por el Consorcio para este fin.

Pero aún hay más, dichas convocatorias establecían como condición esencial para la futura concesión administrativa la utilización del agua para un determinado cultivo, me pregunto ¿quién realizará el seguimiento de esa condición?. No sé si podrá llevarlo a cabo el Organismo de cuenca con los medios humanos que dispone³¹⁰, máxime con la situación actual en las Administraciones públicas y dudo que en tiempos futuros –al menos a medio plazo- el adelgazamiento que ahora se ha hecho cambie en sentido contrario.

Por otra parte tendremos que comprobar como actúa el nuevo mercado del agua, en el que en la determinación del precio no interviene la Administración. De hecho queda en manos de los titulares de los aprovechamientos la decisión de fijar un precio sobre un recurso natural que, como bien dice la DMA en su considerando primero «no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay proteger, defender y tratar como tal».

En particular respecto al concurso que ha quedado sin resolver por el Consorcio³¹¹ al no disponer de derechos de uso de agua adquiridos a través del CIDE para este fin me pregunto ¿tendrán que participar los peticionarios en este nuevo mercado del agua para adquirir sus derechos de riego? y al mismo tiempo ¿no podría generar este hecho un nuevo conflicto social en la zona?. Actualmente esta situación está «encubierta» tanto por la crisis económica como por la bondad del clima. Espero no encontrarnos de nuevo con las adversidades pasadas.

No cabe duda que estamos ante un gran cambio en la organización y formas de gestión de las instituciones públicas (estatal, autonómico y local) y en las políticas de aguas, al igual que en el resto de sectores y servicios, se aprecia considerablemente. Por ello debe iniciarse la búsqueda de nuevas fórmulas, sin grandes dotaciones económicas que provengan de las Administraciones, que permitan ser lo suficientemente eficaces y eficientes para obtener los objetivos marcados, en el ámbito de la protección ambiental del recurso hídrico y en el resto de las políticas.

Considero, como algo necesario, al menos en nuestra zona, impulsar de forma efectiva a las Comunidades de usuarios. Actualmente no se sabe bien cuáles son sus funciones, siendo de obligada constitución en acuíferos declarados sobreexplotados o masas de agua declaradas en riesgo, como es el caso.

³¹⁰ Queda extinguida la relación laboral del personal propio del Consorcio con su disolución.

³¹¹ Convocatoria pública para la emisión de informe previo sobre concesiones de aguas subterráneas para agricultores profesionales y explotaciones prioritarias. Vid epígrafe de los CIDE 4.5.3.3

En estas comunidades, que no son las reguladas en el artículo 81 del TRLA sino las del artículo 87, no existe un aprovechamiento colectivo, es decir una sola toma o concesión para todos los miembros de la comunidad, lo que genera dotar de una organización común y realizar una inversión colectiva en obras y mantenimiento de las mismas, y ello justificaría la gestión de los aprovechamientos que hacen los partícipes y la función de policía, sino que se trata de coordinar aprovechamientos independientes relacionados entre sí. Por ello con mayor motivo ¿no deberían quedar definidas sus funciones de forma específica en la propia Ley?³¹², mayormente cuando se trata de territorios con una problemática en el agua en sus aspectos cuantitativo y cualitativo. Al margen de los Convenios de colaboración que éstas puedan formalizar con el Organismo de cuenca³¹³.

Entiendo que podría ser el momento de mejorar en este último punto, así en el Alto Guadiana va a procederse a la declaración de las masas de agua subterráneas en riesgo y conllevará una reorganización de la estructura actual, en lo que se refiere a las Comunidades de usuarios. Por lo que, sería un buen momento para que funcionasen como verdaderas Corporaciones de Derecho Público bajo la tutela del Organismo de cuenca, adoptando para ello las modificaciones que correspondan en el marco normativo que le es de aplicación.

Igualmente no debemos olvidarnos de la concienciación sobre el recurso hídrico, que si bien es necesario para todos los sectores, entre los agricultores es algo que hay que fomentar mucho más, unido a la modernización y desarrollo agrario; todo ello con el fin de obtener los objetivos ambientales en el marco de un desarrollo social y económico. Al mismo tiempo es básica una cooperación eficaz entre las administraciones competentes. Este último aspecto, al menos, en el Alto Guadiana no se ha entendido, ni política ni socialmente, ¿cómo un proyecto que fue consensuado por todas las partes interesadas ha podido dejarse escapar?, incluso teniendo en cuenta la crisis económica que ahora nos rodea.

Esta es mi visión del Plan Especial del Alto Guadiana con un presente y futuro incierto, pero en todo caso habrá que esperar, conocer como se desarrolla y aplica la nueva disposición adicional decimocuarta del TRLA y por consiguiente como funcionará este mercado del agua en el Alto Guadiana. Asimismo habrá que comprobar en qué términos quedará dicho Plan, tras su revisión, si realmente se lleva a cabo. En particular al no contar con su eje central –El Consorcio-.

Concluyo con la idea de seguir estudiando sobre esta materia, y quizá los interrogantes aquí planteados y respuestas obtenidas en función de los acontecimientos futuros sean motivo de otro trabajo. En todo caso las herramientas de gestión aquí expuestas deben aplicarse, al menos el control de los aprovechamientos en todo el ámbito territorial del Plan Especial. En caso contrario, con independencia de las abundantes lluvias que en determinados ciclos se puedan tener, se retrocederá al punto de partida.

³¹² Las funciones de las Comunidades de usuarios en el ámbito de las competencias de la Administración andaluza del Agua se enumeran en el artículo 37 y ss. de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, sin perjuicio de lo contemplado en el TRLA

³¹³ Vid DEL SAZ (2011), pp. 91 y ss. a que pone de manifiesto que «las Comunidades de usuarios asuman una verdadera responsabilidad y participen de forma efectiva en la gestión de las aguas subterráneas»

ANEXO BIBLIOGRÁFICO Y DOCUMENTAL

ARROJO AGUDO, P y NAREDO, J.M. (1997): *La gestión del agua en España y California*. Bakeaz, Bilbao, p 130.

CALLEJA HURTADO, E (2008): “El Plan Especial del Alto Guadiana”, en las pp 309-326, de A.EMBID IRUJO (dir), “*Ciudadanos y Usuarios en la Gestión del Agua*”, Civitas, Thomson, Cizur Menor, pp. 502

CUSTODIO, E. (1996): “Explotación racional de las aguas subterráneas”. *Acta Geológica Hispánica*; 30: pp. 21-48

CUSTODIO, E.; LLAMAS, M.R. (1997): “Consideraciones sobre la génesis y evolución de ciertos hidrómitos en España”. *Libro Homenaje a Víctor Mendoza*. Instituto de Estudios Económicos; pp. 168-179.

DELGADO PIQUERAS F e ISABEL GALLEGOS CÓRCOLES (2007): *Aguas Subterráneas privadas, teledetección y riego*. Editorial Bomarzo, SL Albacete, pp.139

DE LA CALLE MARCOS, A: “La adaptación española de la Directiva Marco del Agua” *Panel Científico-Técnico de seguimiento de la política de aguas*, Fundación Nueva Cultura del Agua, Disponible <http://www.unizar.es/fnca/variros/panel/51.pdf> pp. 19 a 22

DE LA CUÉTARA J.M.: *El nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*. Tecnos. Madrid. 1989 pp. 118-121

DEL SAZ, S (1999): *Aguas subterráneas, aguas públicas. El nuevo derecho de aguas*, Marcial Pons, Madrid, 1990 p. 299

- (2008): “La escasa participación de las comunidades de usuarios en la planificación y gestión de los recursos hídricos. Las competencias mínimas de las comunidades de usuarios y las competencias que pueden asumir mediante encomienda de gestión y la firma de convenios de colaboración” en las pp. 71-93 de A.EMBID IRUJO (dir.), *Ciudadanos y Usuarios en la gestión del agua*, Civitas, Thomson, Cizur Menor, pp.502

DÍAZ LEMA, J.M.: “La cesión de derechos de uso de agua en el Proyecto de Ley de 7 de mayo de 1999, de modificación de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985”, *Privatización y liberalización de servicios*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, edición a cargo de GASPAR ARIÑO ORTIZ, Universidad Autónoma de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999, pp 275 y ss

FERNÁNDEZ FARRERES, G (2012): *Sistema de Derecho Administrativo*, Civitas, Thomson, Cizur Menor. pp 164 y ss

GARRIDO COLMENERO, A (2000): “Consideraciones económicas sobre los mercados de aguas”, en *La reforma de la Ley de Aguas*, ob. Col. Dirigida por A. EMBID IRUJO, Civitas, Madrid p.515

GULLON MUÑOZ-REPISO, N (2009): “Evaluación ambiental estratégica de los planes hidrológicos de cuenca: remar en la misma dirección”, *I.T*, núm. 85

EMBID IRUJO, A (1999): “El mercado del agua. Consideraciones jurídicas en torno al Proyecto de Reforma de la Ley de Aguas”, *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, núm 7, Año 1 p. 7

- (2000): “Una nueva forma de asignación de recursos”, *Obras Públicas, Revista del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, núm. 50, *La gestión del agua*, vol I, p. 9 y p. 19

- (2003): “Regadío y Derecho. Reflexiones sobre algunos problemas jurídicos actuales”, *Justicia Administrativa*, núm. 20 p 13

- (2006): “A vueltas con la propiedad de las aguas. La situación de las aguas subterráneas a veinte años de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985. Algunas propuestas de modificación normativa”, en *Propiedades Públicas*, número extraordinario de Justicia Administrativa. 2006.

- (2007): “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en las pp 13-80 de A.EMBID IRUJO (dir), “*Agua y Territorio*”, Civitas, Thomson, Cizur Menor, pp. 313.

- (2008): “Ciudadanos y Usuarios: participación e información en el derecho español de aguas. Historia. Presente y futuro”, en las pp 54-61, de A.EMBID IRUJO (dir), “*Ciudadanos y Usuarios en la Gestión del Agua*”, Civitas, Thomson, Cizur Menor, pp.502

-(2008): “Asignación del agua y gestión de la escasez en España: los mercados de derechos de aguas”, *Expo Zaragoza 2008*.

- (2011): “la crisis del agua, de la agricultura y de las finanzas públicas”, en las pp 21-75, de A.EMBID IRUJO (dir), *Agua y Agricultura*, Civitas, Thomson, Cizur Menor, pp.441

-(2013): “La crisis del sistema concesional y la aparición de fórmulas complementarias para la asignación e recursos hídricos. Algunas reflexiones sobre los mercados de derechos de uso de agua” “*Usos del Agua. Concesiones, Autorizaciones y Mercados de Agua*”.XVIII Jornadas de Derecho de Aguas. Zaragoza.

GALLEGÓ CÓRCOLES, I (2011): “De la asimetría en la delimitación de las demarcaciones hidrográficas”, en las pp. 283-316 de A.EMBID IRUJO (dir), *Agua y Agricultura*, Civitas, Thomson, Cizur Menor, pp 441

LLAMAS M.R. (1998): “La Inserción de las aguas subterráneas en los sistemas de gestión integrada” *Conferencia en el X Congreso de la Asociación Brasileña de aguas subterráneas*, San Paolo. Brasil.

MARTIN-RETORTILLO, S. (1997): *Derecho de Aguas*, Civitas, Madrid, pp.734

MOLINA GIMENEZ, A. (2005): “La cesión de derechos de aprovechamiento de aguas en España. Análisis crítico y propuestas” en la p.58 de MELGAREJO MORENO Y MOLINA GIMÉNEZ (coords.). *Los mercados del agua. Análisis jurídicos y económicos de los contratos de cesión y bancos de agua*, Civitas, Madrid

MOREU BALLONGA, J.L. (1990). *Nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*. Publicaciones Universitarias de Zaragoza. pp. 269

NAVARRO CABALLERO, TM (2007): *Los instrumentos de Gestión del Dominio Público Hidráulico. Estudio especial del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas y de los Bancos Públicos del Agua*, Tirant Lo Blanch, Valencia pp.421

PAREJO ALFONSO, L (1989): “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública” pp 15 y ss, *Documentación Administrativa*. Revista del Instituto Nacional de Administración Pública, núm 218/219

PITA LOPEZ M.F. (2007): “Recomendaciones para el Establecimiento de un sistema de Indicadores para la Previsión, el Seguimiento y la Gestión de la Sequía”, *Sequía y Adaptación de la Directiva Marco del Agua*. Comité de Expertos en Sequía. Ministerio de Medio Ambiente. pp. 51-71

SOSA WAGNER, F (2008): *La gestión de los servicios públicos locales*. Civitas, Thomson, Cizur Menor pp. 367-388

UREÑA, F. (1997): “Análisis de la evolución del regadío en la provincia de Ciudad Real en el período 1960-1995”, en *III Congreso Nacional de Medio Ambiente*, Madrid. Ministerio de Medio Ambiente, pp. 656-668.

VILADOMIU, L. y ROSELL, J (1997):” Informe preliminar sobre el Plan de Compensación de Rentas en los regadíos de la Mancha Occidental y Campo de Montiel”, *Programa de humedales de las Tablas de Daimiel*, Barcelona. Universitat de Barcelona