

# **REALIDAD JURÍDICA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA CUENCA DEL ALTO GUADIANA**

## **1. INTRODUCCIÓN**

## **2. MARCO LEGAL Y COMPETENCIAS**

### **2.1 LA DIRECTIVA 2000/60/CE**

### **2.2 TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS Y OTRAS DISPOSICIONES**

### **2.3 MARCO COMPETENCIAL ESPAÑOL**

#### **2.3.1 REPERCUSIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/60/CE EN EL RÉGIMEN COMPETENCIAL ESPAÑOL**

## **3. AGUAS SUBTERRÁNEAS. CONFLICTOS ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO**

### **3.1 PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA DEMANIALIZACIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

#### **3.1.1 LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 227/1988, DE 29 DE NOVIEMBRE**

### **3.2 ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

#### **3.2.1 LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DE LA LEY DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL**

#### **3.2.2 LOS INTENTOS DE ACTUALIZACIÓN DE REGISTROS Y CATÁLOGOS**

## **4. LA CUENCA DEL ALTO GUADIANA, FOCO FUNDAMENTAL DEL CONFLICTO**

### **4.1 APUNTES SOCIOECONÓMICOS DE ÁMBITO TERRITORIAL**

### **4.2 SITUACIÓN AGRONÓMICA ACTUAL**

### **4.3 PRESIONES E IMPACTOS EN AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### **4.4 EL PLAN ESPECIAL ALTO GUADIANA**

### **4.5 REALIDAD JURÍDICA ACTUAL**

## **5. CONCLUSIONES**

## 1. INTRODUCCIÓN

A cualquiera que esté familiarizado con el Derecho de Aguas, el enunciado del *epígrafe 2* de este trabajo puede parecerle demasiado ambicioso. Para evitar que el autor pueda ser calificado de pretencioso, creo conveniente aclarar de inicio algunas cuestiones sobre el alcance pretendido con estas páginas.

A lo largo de la lectura de este trabajo podrá constatarse como se desciende de lo general a lo particular. Sólo las cuestiones relacionadas con las aguas subterráneas y, en particular, las ubicadas en la Cuenca del Alto Guadiana se abordarán con cierto grado de exhaustividad, mas se me antoja oportuno exponer un marco general en materia de Derecho de Aguas que a su vez me permita introducir algunas cuestiones a tener en cuenta, fundamentalmente, a la hora de entender y proponer actuaciones destinadas a solventar los abundantes conflictos relacionados con las aguas subterráneas en muchas zonas de España y, concretamente, en la Cuenca del Alto Guadiana.

En cuanto al título del trabajo, éste obedece a la opinión que el autor tiene de que las diferentes medidas que el legislador ha tomado desde la aprobación de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, en su mayoría tendentes a dotar de alcance a la calificación jurídica de bien de dominio público estatal que en el citado texto legal se da a las aguas, han tenido un tímido reflejo en la situación jurídica práctica de las aguas subterráneas estatales. El particularizar además la cuestión en la cuenca del alto Guadiana se debe a la creciente judicialización de las relaciones entre particulares y Administración en materia de aguas, y a la delicada situación que atraviesan los acuíferos situados bajo la Cuenca del Alto Guadiana.

Por último, aclarar que algunos de los problemas que aquí expondré, referentes a la aplicación real y al grado de cumplimiento de la legislación vigente en materia de aguas subterráneas, son fruto de la experiencia del trato mantenido con quienes se han visto directamente afectados por decisiones de la Administración tomadas en aplicación de la legislación de aguas, llegando en muchos casos a un contencioso que en no pocas ocasiones se ha resuelto favorablemente a los intereses del afectado.

## **2. MARCO LEGAL Y COMPETENCIAS**

No es objetivo de este trabajo realizar un estudio detallado de la evolución y situación del Derecho de Aguas español. Únicamente expondré algunas cuestiones sobre el marco normativo actual que pueden ser útiles a la hora de entender la realidad jurídica de las aguas subterráneas peninsulares y, más concretamente, las ubicadas en la Cuenca del Alto Guadiana.

Para la exposición de dichas cuestiones comenzaré por la normativa europea, para después pasar a la estatal y, finalmente, detenerme en las relaciones entre Comunidades Autónomas y Estado en lo que al agua se refiere.

### **2.1 LA DIRECTIVA 2000/60/CE**

La Directiva 2000/60 del Parlamento y el Consejo europeo, también conocida como Directiva Marco de Aguas (en adelante, DMA), es el resultado de un proceso de negociaciones entre Comisión, Consejo, Parlamento y Estados miembros. Persigue dar cumplimiento, en lo que a materia de aguas se refiere, al artículo 174 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, donde se establecen los objetivos que ha de perseguir la política de la Comunidad en lo referente al medio ambiente, y su aprobación se fundamenta en lo establecido en el artículo 175 de este mismo tratado. En este último artículo se establecen dos procedimientos para decidir “las acciones que deba emprender la Comunidad para la realización de los objetivos fijados en el artículo 174”, uno de mayoría cualificada y otro por unanimidad. Se tomarán por unanimidad, entre otras decisiones, las encaminadas a adoptar medidas que afecten a la “gestión de los recursos hídricos”.

Una rápida interpretación puede inducir a pensar que la DMA debiera haber sido aprobada por unanimidad del Consejo, es decir, de los Estados miembros, sin embargo, lo fue por mayoría cualificada. Esto encuentra justificación en un documento del Servicio Jurídico del Consejo que dio base a la decisión de anular una demanda interpuesta por España contra la

decisión 97/825/CE, encaminada a garantizar la protección y el uso sostenible del Río Danubio<sup>1</sup>.

Las divergencias fueron fruto de las diferentes interpretaciones que se dieron a la expresión “gestión de los recursos hídricos”. Mientras que para España no existiría diferencia entre gestión de recursos hídricos y gestión de aguas, para el Consejo de la Unión Europea, apoyado por numerosos Estados miembros y por la Comisión, la gestión de los recursos hídricos tiene un carácter más restrictivo que la gestión de las aguas, y se centraría únicamente en los aspectos cuantitativos pero no así en los cualitativos.

No me detendré a exponer lo que unos y otros argumentaron para justificar sus respectivas interpretaciones. La cuestión es que la polémica se resolvió favorablemente a la distinción entre recursos hídricos y agua, lo que tendrá como consecuencia el que, con posterioridad, la DMA, cuyo planteamiento es fundamentalmente medioambiental, pueda ser aprobada por el procedimiento común del párrafo 1º del artículo 175. Asimismo, esta distinción en el trato del agua, según se trate de aspectos cuantitativos o cualitativos, fue introducida expresamente por el Tratado de Niza, que modificó el párrafo 2º del artículo 175, que quedó redactado como sigue: b) “la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos”.

Lo más arriba expuesto es, en mi opinión, de capital importancia, pues si fue argumento para la aprobación por el procedimiento común el carácter medioambiental y, por tanto, el trato cualitativo del agua de la DMA, no cabe sino admitir como inevitable su marcada falta de atención a los aspectos de cantidad para centrarse únicamente en la calidad del agua, a mi juicio derivada de la preponderancia a la hora de elaborar la Directiva de países con nulos problemas de escasez de agua en los que, ni mucho menos, tienen

---

<sup>1</sup> Véase, a este respecto, Carolina Villar, P. “La Evolución de la Tutela Jurídica de las Aguas en el Derecho comunitario”, en *Medio Ambiente y Derecho*, revista electrónica de Derecho ambiental, nº 20, enero de 2010.

la tradición de ingeniería hidráulica existente en España. Así se evidencia al constatar que las pocas y breves alusiones que a los aspectos cuantitativos del agua se hacen, son en función de la calidad de la misma. En este sentido, en el “considerando 19” se afirma que el control cuantitativo es “un factor de garantía de una buena calidad de las aguas y, por consiguiente, deben establecerse medidas cuantitativas subordinadas al objetivo de garantizar una buena calidad.” No seré yo quien niegue veracidad a esta afirmación, lo que ocurre es que en determinadas regiones el control cuantitativo es algo más que “un factor de garantía de una buena calidad de las aguas”.

En cualquier caso, es evidente que la mente del legislador europeo no alberga idea alguna sobre la posibilidad de que el agua, de verdad, escasee, y, puestos a soslayar los aspectos cuantitativos, mejor sería haberlo hecho de todas, todas, pues la forma en que se abordan dichos aspectos en el citado “considerando19”, no supone sino una coartada (intencionada o no) para justificar ciertas posiciones partidarias de la inamovilidad de las aguas en base a preservar la calidad de las mismas. Se trata, pues, de una limitación de posibles medidas de carácter cuantitativo al amparo de la búsqueda de fines cualitativos.

Para el fin de este trabajo, creo conveniente exponer las definiciones que en la DMA se dan de cuenca hidrográfica y demarcación hidrográfica: se define *cuenca hidrográfica* como “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 se define *demarcación hidrográfica* como “la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas”. Así pues, el concepto de demarcación, además de poder englobar más de una cuenca, añade al de cuenca hidrográfica las aguas subterráneas y las costeras. En principio, las demarcaciones hidrográficas podrían dar solución a las dificultades de gestión derivadas de la no convergencia de las cuencas con las aguas subterráneas.

A la hora de adaptar esta terminología, el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, afirma que el concepto de demarcación hidrográfica en España se ajusta, en líneas generales, a la estructura de las antiguas cuencas, con lo que, en principio, las autoridades competentes de las nuevas demarcaciones serán las de las antiguas cuencas. En este sentido, cabe recordar que el artículo 3.1 de la DMA afirma que “en caso de que las aguas subterráneas no correspondan plenamente a ninguna cuenca hidrográfica en particular, se especificarán e incluirán en la demarcación hidrográfica más próxima o más apropiada...”

Que las competencias en materia de agua han sido y son utilizadas en España como parte de la contienda política es irrefutable, y la posibilidad de incluir las masas de agua costeras y las subterráneas que no correspondan plenamente a ninguna cuenca en una u otra demarcación arbitrariamente, creo que puede ser foco de discordias si no se clarifican las cosas al respecto. Seguramente por este motivo, el Real Decreto 125/2007 incluye las aguas subterráneas situadas bajo la superficie definida por los límites de la cuenca de en esa misma cuenca y, por ende, en esa misma demarcación. Sin embargo, coincido con Caro-Patón Carmona en que la decisión adoptada por el legislador español resulta “excesivamente formal: no se ha aprovechado la ocasión para abordar la necesaria reforma de la Administración del agua”<sup>2</sup>.

En cualquier caso, dada la posibilidad de que una misma masa de agua subterránea pueda situarse bajo más de una cuenca, se hace completamente necesaria la coordinación entre los distintos Organismos de cuenca, denominados en España Confederaciones.

## **2.2 TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS Y OTRAS DISPOSICIONES**

El Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, tiene su justificación en la necesidad de incorporar las modificaciones que en el texto de la Ley de Aguas de 2 de

---

<sup>2</sup> Caro-Patón Carmona, I. “Aplicaciones de la Directiva Marco en España: Marco Jurídico General”, en el seno del *VII Congreso Nacional del Medio Ambiente*, p. 8. Barcelona, 30 de octubre de 2004.

agosto de 1985, se introducen por la Ley 46/1999 (de modificación de la Ley de Aguas de 1985) y por la sentencia del TC 227/1988, de 29 de noviembre, así como por otras disposiciones en distintos ámbitos con efectos sobre la Ley de Aguas de 1985.

A los efectos de este trabajo, conviene recordar que el artículo 1.2 de la Ley de Aguas de 1985 ya afirmaba que “las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”. En este sentido, el TRLA tiene como objeto “la regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución” (Art. 1.1).

La *obligada* prioridad que la corriente europea da a los aspectos cualitativos respecto a los cuantitativos, no ha pasado desapercibida para el legislador español. Reflejo de ello es la modificación que el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el TRLA, establece en su artículo 40 en lo que a planificación hidrológica se refiere. Si el artículo 38 de la Ley de Aguas de 1985 establecía como objetivos generales de dicha planificación “la mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial...”, el artículo 40 del Texto Refundido antepone a éstos “conseguir el buen estado ecológico del dominio público hidráulico”.

En todo caso, la transposición de la DMA al Ordenamiento español no se hizo hasta la aprobación de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (coloquialmente llamada Ley de Acompañamiento). No parece ésta la mejor manera de incorporar a la legislación española una norma de la importancia de la DMA, todo más y cuando con un único artículo (Art. 129 de la Ley 62/2003) se modificaron más de cuarenta del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que afectan a cuestiones organizativas, de planificación hidrológica, de protección del dominio público

hidráulico, de calidad de las aguas y del régimen económico-financiero del uso del agua.

El marco jurídico español se completa con otras disposiciones legales, como la Ley 10/2001, de 5 de julio, por la que se aprueba el Plan Hidrológico Nacional (en adelante, PHN), modificada por la Ley 11/2005, de 22 de junio que supuso, fundamentalmente, la derogación del Trasvase del Ebro, que era, en mi opinión, la principal justificación para que, en la Exposición de Motivos del Plan, se fijase como objetivo el “resolver los graves desequilibrios hídricos existentes en España, ocasionados por la irregular distribución del agua”.

Por último, cabe mencionar que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, han ido dictando normas, como son el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, o la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas Canarias.

### **2.3 MARCO COMPETENCIAL ESPAÑOL**

Como primera aproximación, he de decir que las competencias en materia de aguas en España quedan *establecidas* en el artículo 149.1, disposición vigésimo segunda, donde se da competencia exclusiva al Estado sobre los recursos hidráulicos “cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma.” Puesto que el citado artículo se encuentra encuadrado en el Título VIII, Capítulo Tercero, que lleva por nombre “De las Comunidades Autónomas”, resulta evidente que las aguas que discurren por una única Comunidad se consideran competencia exclusiva de ésta.

Con el fin de clarificar cuándo las aguas discurren por más de una Comunidad, conviene aquí aclarar que nuestra legislación estatal, fiel a una larga tradición de casi un siglo, mantiene la cuenca hidrográfica (demarcación hidrográfica desde la adaptación de la legislación española a la Directiva 2000/60) como unidad de gestión, por lo que a los efectos de la cuestión que nos ocupa, habrá que considerar si la cuenca queda confinada por los límites de una única Comunidad Autónoma o no.



Una interpretación finalista de la disposición vigésimo segunda del artículo 149.1 sugiere que la intención del constituyente era el resolver posibles conflictos entre Comunidades Autónomas con territorios en una misma Cuenca, pero, paradójicamente, dichos conflictos han surgido, y persisten actualmente, debido al aprovechamiento de los recursos hidráulicos de una determinada cuenca hidrográfica por Comunidades sin territorio en ella.

Ejemplo representativo de lo que más arriba afirmamos es el Trasvase Tajo-Segura, que actualmente es motivo de enfrentamiento entre las Comunidades de Castilla-La Mancha y Murcia. Único intento serio de corregir el desequilibrio hidrográfico español, este trasvase supuso un primer paso hacia una planificación hidrológica nacional. Sin embargo, y dada la soledad del intento, ha derivado en un agravio comparativo a la Cuenca del Tajo. Coincidió con el ingeniero, y otrora senador, Ricardo Sánchez Candelas en que, atendiendo al actual texto constitucional y haciendo una interpretación honesta del mismo, si el Trasvase ha de mantenerse, la única manera de solventar la indefinición legal en la que se encuentra es hacer que deje de ser una pieza aislada para pasar a ser una más del conjunto<sup>3</sup>.

Es interesante mencionar que, en los llamados “Estatutos de segunda generación”, algunas Comunidades Autónomas han incluido disposiciones en materia de aguas que han dado lugar a diferentes recursos de inconstitucionalidad, por arrogarse competencias exclusivas sobre las aguas de determinados ríos cuyas cuencas ocupan territorios de más de una Comunidad.

### **2.3.1 Repercusión de la Directiva 2000/60/CE sobre el Régimen competencial español**

La Directiva 2000/60, tiene como objetivo establecer un marco comunitario de actuación encaminado a desarrollar una política comunitaria integrada de aguas. Parece coherente afirmar que para ello, y como escalón previo, sería deseable una política estatal integrada de aguas en cada Estado miembro.

---

<sup>3</sup> Sánchez Candelas, R. “La Dudosa Constitucionalidad del Trasvase”. Diario ABC, edición para Castilla-La Mancha. Domingo, 1 de mayo de 2011.

En el caso de España, el Estado autonómico y los diferentes Estatutos de Autonomía de él derivados, que a la vez conviven con la, a mi juicio, insuficiente disposición vigésimo segunda del artículo 149.1 de nuestra Constitución, han dado lugar a algunas dificultades a la hora de implantar la Directiva. Cabe mencionar que, de forma justificada o no, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de Extremadura ante las reformas de los Estatutos de Autonomía de Castilla y León y Andalucía, hacen referencia al criterio de demarcación hidrográfica como unidad de gestión que define la DMA.

En este sentido, Embid Irujo afirma<sup>4</sup> que no puede achacarse a sendos Estatutos incumplimiento de la Directiva europea, y con ello del artículo 96 de nuestra Constitución, sin otro argumento que esta “unidad de gestión” que impone la Directiva Marco. Fundamenta su posición en la utilización del plural que en diversos preceptos de esta Directiva se hace a la hora de hablar de la autoridad competente en cada demarcación hidrográfica. He de reconocer al respecto que, efectivamente, se hace uso de la expresión “autoridades competentes” en el artículo 3.8 de la Directiva, pero quedan dudas de si dichas autoridades son competentes sobre una misma demarcación o, incluso, de si tienen un mismo ámbito de competencia. Más clara, sin embargo, es la alusión que en el *Anexo I* se hace a las “autoridades competentes en cada demarcación”, pero persiste la duda en cuanto a lo que al ámbito de competencias se refiere.

Contrariamente, La Calle Marcos es tajante al afirmar que la norma exige una única autoridad competente para cada demarcación<sup>5</sup>, basándose en el artículo 3.1 de la DMA: “Los Estados miembros adoptarán las disposiciones administrativas adecuadas, incluida la designación de ‘la autoridad’ competente apropiada...” Hace también referencia a los artículos 3.6 y 3.7, donde se alude igualmente a “la” autoridad. En lo que respecta al *Anexo I*, alega que de la

---

<sup>4</sup> Embid Irujo, A. “La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos”. Revista *Ingeniería y territorio*, Nº 80, 2007 (Ejemplar dedicado a: La directiva Marco del Agua), págs. 20-27

<sup>5</sup> La Calle Marcos, A. “La adaptación española de la Directiva marco del agua”, en Fundación Nueva Cultura del Agua, *Panel científico-técnico de seguimiento de la política de aguas*, pp. 16 y 17. Sevilla, 2008, Universidad de Sevilla.

lectura completa del mismo puede deducirse la posibilidad de la existencia de una única autoridad competente a efectos de la Directiva que, a su vez, “se haga cargo de la coordinación de otras autoridades competentes”<sup>6</sup>, lo que justificaría que en el citado anexo se solicitara a los Estados información sobre “todas las autoridades competentes en cada demarcación”.

Por su parte, Caro-Patón Carmona afirma que, dada la marcada línea ambientalista de la DMA, y a tenor del texto final de la Ley de Aguas tras la transposición al Derecho español de dicha Directiva, podría interpretarse como posible la coexistencia de una única autoridad competente en materia de calidad de las aguas de un determinado territorio, en cumplimiento del artículo 16bis, y una autoridad que responda al criterio de cuenca como “unidad de gestión del recurso” recogido en el artículo 16<sup>7</sup>.

En lo que a mí respecta, coincido con Embid Irujo en que, dada la poca claridad de la DMA, de su contenido textual es perfectamente deducible la existencia de distintas autoridades competentes en una misma demarcación hidrográfica y con un mismo ámbito de competencias<sup>8</sup>, si bien, con La Calle Marcos<sup>9</sup>, veo difícilmente compatible esta posibilidad con el espíritu y la finalidad de la DMA<sup>10</sup>. Por otro lado, albergó serias dudas sobre la posibilidad de cerrar todo resquicio a interpretaciones interesadas del texto de la misma por más riguroso y meticuloso que se quiera ser al redactarlo.

---

<sup>6</sup> Anexo IV de la Directiva 2000/60/CE.

<sup>7</sup> Caro-Patón Carmona, I. “Aplicaciones de la Directiva Marco en España: Marco Jurídico General”, en el seno del VII Congreso Nacional del Medio Ambiente, pp. 7 y 8. Barcelona, 30 de octubre de 2004.

<sup>8</sup> Embid Irujo, A. “La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos”. Revista *Ingeniería y territorio*, Nº 80, 2007 (Ejemplar dedicado a: La directiva Marco del Agua), pp. 20-27.

<sup>9</sup> La Calle Marcos, A. “La adaptación española de la Directiva marco del agua”, p. 18. En Fundación Nueva Cultura del Agua, *Panel científico-técnico de seguimiento de la política de aguas*, Sevilla, 2008, Universidad de Sevilla.

<sup>10</sup> Ver al respecto los Considerando 9 y 18 de la Directiva 2000/60/CE.

### 3. AGUAS SUBTERRÁNEAS. CONFLICTOS ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

La Ley de Aguas de 1985 es generalmente reconocida como una ley demanializadora. Garrido Falla define el demanio como “el derecho de propiedad que el Estado tiene sobre determinados bienes, en cuanto a sometidos a un régimen jurídico exorbitante del civil”, con lo que el régimen jurídico de los bienes demaniados implicaría la propiedad de una administración pública y un sistema propio de uso y protección.

El artículo 1.2 de la Ley de Aguas dice: “Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”.

A la vista de los dos párrafos anteriores, y teniendo en cuenta que hasta la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 las aguas subterráneas eran consideradas de dominio privado<sup>11</sup>, parece oportuno afirmar que dicha ley, en lo que a las aguas subterráneas se refiere, fue esencialmente demanializadora.

Por otro lado, ya en el propio *Preámbulo* de la Ley se decía, quizá augurando posibles conflictos, que la inclusión de las aguas subterráneas en el dominio público “no afecta necesariamente a los derechos adquiridos sobre las aguas subterráneas, alumbradas al amparo de la legislación que se deroga<sup>12</sup>, dado el planteamiento opcional de integración en el nuevo sistema que la Ley establece”. Efectivamente, en lo que a las aguas subterráneas se refiere, la Disposición Transitoria Tercera afirma: “1. Quienes, conforme a la legislación que se deroga, fueran titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación, podrán acreditar en el plazo de tres años, a partir de la entrada en vigor de la Ley y ante el Organismo de cuenca correspondiente, para su inscripción en el Registro de aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, tanto su derecho a la utilización

---

<sup>11</sup> Artículo 408 del C.C.

<sup>12</sup> Ley de Aguas de 1879 y artículos del C.C. que se opusieran a la nueva Ley.

del recurso como la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes. La Administración respetará el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados, por un plazo de cincuenta años. Quienes, al término de dicho plazo, se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo, tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente Ley”. Por su parte la Disposición Transitoria Cuarta, dice: “1. Los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a esta Ley se podrán inscribir en el Registro de aguas a petición de sus titulares legítimos y a los efectos previstos en las disposiciones transitorias segunda y tercera. 2. Todos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a esta Ley, se declararán por sus titulares legítimos ante el Organismo de cuenca, en los plazos que se determinen reglamentariamente”.

Por tanto, la Ley de Aguas de 1985 permitía a quienes fueran titulares de derechos de aguas subterráneas privadas tres alternativas: el paso a concesión, la inscripción en el Registro de aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas o la comunicación de sus derechos al Organismo de cuenca para su inclusión en el Catálogo de aprovechamientos privados, manteniendo la titularidad de la misma forma que hasta entonces. Esto ha sido calificado por parte de la doctrina como un “nuevo régimen en materia de titularidad de las aguas”<sup>13</sup>.

### **3.1 PROBLEMAS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA DEMANIALIZACIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS**

Este cambio en el régimen de titularidad de las aguas dio lugar a numerosos problemas, muchos de ellos de índole jurídico. En primer lugar, en el momento de la aprobación de la Ley la inmensa mayoría de las aguas subterráneas se encontraban en manos privadas. Esto provocó que las miles de solicitudes presentadas, la mayoría agotando el plazo establecido para ello por la Ley, no

---

<sup>13</sup> Sánchez Jordán, E. “El Registro de aguas como instrumento de control: ¿una herramienta bien aprovechada? Un balance tras 20 años”, en el seno del *V Congreso Ibérico Gestión y Planificación del Agua*, 6 y 8 de diciembre de 2006.

podrían ser tramitadas convenientemente por la Administración<sup>14</sup>. Díaz Mora<sup>15</sup>, citado por Fornés Azcoiti et al.<sup>16</sup>, Comisario de Aguas primero, y Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadiana después, reconoce que en la Comisaría de Aguas del Guadiana, entraron el día 31 de diciembre de 1988, último día previsto para la regularización, más de 12.000 expedientes, y las primeras inscripciones no se realizaron hasta seis años después, en 1994.

Por otro lado, la alarma que la Ley provocó en los sectores afectados incentivó la apertura de pozos ilegales, en muchos casos con la intención de poder justificar su existencia y aprovechamiento con anterioridad al 1 de enero de 1986, fecha de entrada en vigor de la Ley.

Entre los titulares que efectuaron la inscripción de los derechos, la mayoría optó por el Catálogo de aguas privadas, prolongando indefinidamente en el tiempo una situación de “propiedad” privada de las aguas que se compadece mal con la intención demanializadora de la Ley, pese a la posibilidad que ésta establece de limitar las condiciones de los aprovechamientos en situaciones de sequía o acuíferos sobreexplotados<sup>17</sup>. Esto, en mi opinión, obedece a la falta de incentivos que el paso a la situación de “aprovechamiento temporal de aguas privadas” ofrece a los titulares de los derechos, pues no son otros que la protección de dichos derechos por parte de la Administración. Es más, los procesos de actualización de los Registros de aguas en algunos casos han supuesto, al menos hasta agotar la vía administrativa, una merma de los derechos, pero sobre esto volveremos más adelante.

En cualquier caso, aunque la inscripción de los derechos, bien en el Registro, bien en el Catálogo, es contemplada en la Ley como obligatoria en un

---

<sup>14</sup> Ver al respecto Embid Irujo, A., “Los conflictos sobre las aguas subterráneas”, en *“Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua”*, Dir. A. Embid Irujo, colección Estudios de Derecho Judicial, nº 97, Ediciones Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 14.

<sup>15</sup> Díaz Mora, J., “La clarificación jurídica de los acuíferos sobreexplotados. El caso de La Mancha”, en Del Saz Cordero, S., Fornés Azcoiti, J. y Llamas Madurga, R. (edits): *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, 2002, 245-258.

<sup>16</sup> Fornés Azcoiti, J., De la Hera Portillo, A., Llamas Madurga, R., “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del Registro/Catálogo”. Revista *Ingeniería del Agua*, Vol. 12, Nº 2, p. 132, junio de 2005.

<sup>17</sup> Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley.

plazo de tres años desde su aprobación, la mayoría de los titulares optó por no hacerla<sup>18</sup>. En este sentido, hay que tener en cuenta que la no inscripción sólo acarrearba multas coercitivas, no afectando en ningún caso a la titularidad de los derechos, que podían, incluso, ser inscritos en el Catálogo con posterioridad<sup>19</sup>. Además, hasta fechas recientes la Administración hidráulica ha sido bastante reticente a la hora de imponer sanciones encaminadas al cumplimiento de la Ley, si bien esto parece estar cambiando en los últimos años.

### **3.1.1 La Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre**

La Ley de Aguas de 1985 fue objeto de varios recursos de inconstitucionalidad, fundamentalmente por vulnerar el artículo 33.3 de la Constitución. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, afirmó el pleno ajuste de la norma a la Ley de leyes, fundamentando su Sentencia en los siguientes términos: *“La Constitución sanciona una garantía de la propiedad de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (art. 33). Pero esta garantía no es absoluta, ya que el art. 128.1 establece que “toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general”, y, por lo que aquí interesa, el art. 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar “por 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”. De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial, de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual. Más en concreto, la Constitución no garantiza que la propiedad privada haya de*

---

<sup>18</sup> Ver al respecto Sánchez Jordán, E., “El Registro de aguas como instrumento de control: ¿una herramienta bien aprovechada? Un balance tras 20 años”, en el seno del V Congreso Ibérico Gestión y Planificación del Agua, 6 y 8 de diciembre de 2006.

<sup>19</sup> En este sentido se expresa la STSJ MU 1712/2011.

*extenderse a todo tipo de bienes. Antes bien, el art. 132.2, al tiempo que excluye directamente la titularidad privada de algunos géneros de bienes, permite al legislador declarar la demanialidad de otros. Conforme a esta previsión constitucional, la opción de incluir las aguas continentales en el dominio público es legítima en todo caso.*

*Es cierto que aquella potestad del legislador no puede, sin infringir la Constitución, ejercerse desproporcionadamente, con sacrificio excesivo e innecesario de los derechos patrimoniales de los particulares, pero también lo es que, por lo que se refiere a los recursos hidráulicos, la Ley de Aguas no impone tal sacrificio excesivo, si se tiene en cuenta, por un lado, que la mayor parte de dichos recursos son ya del dominio público, conforme una tradición ininterrumpida de nuestro Derecho histórico, y por otro, que la propia Ley 29/1985 permite, aunque con ciertas limitaciones dirigidas en su conjunto a la realización de los objetivos que los recurrentes parecen compartir o al menos no combaten, que los titulares de derechos sobre aguas privadas mantengan su titularidad “en la misma forma que hasta ahora”. Si a ello se añade que a todos los aprovechamientos de aguas, sean públicas o privadas, han de aplicarse en el futuro las normas relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico (apartado 4 de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera), no es posible aceptar que la opción del legislador favorable a la demanialización de las aguas continentales, pero respetuoso al tiempo de la voluntaria conservación de los derechos privados preexistentes, haya de entenderse inconstitucional por desproporcionada. En resumidas cuentas, sin entrar en la valoración política que ello pueda merecer a los recurrentes (acerca de la cual ningún pronunciamiento puede hacer este Tribunal), el legislador ha elegido una de las distintas alternativas posibles, explícitamente amparada por el art. 132.2 de la Constitución, sin infringir por ello el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el art. 9.3 del mismo Texto constitucional”<sup>20</sup>.*

---

<sup>20</sup> Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre.



Así pues, el Alto Tribunal considera la decisión del legislador proporcionada, tendente a buscar el interés general, pero respetuosa al tiempo de la conservación de los derechos privados existentes.

## **3.2 ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS**

### **3.2.1 La Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Plan Hidrológico Nacional**

Ante esta situación, el legislador hizo un nuevo intento de regularizar la situación registral de las aguas con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, de 5 de julio de 2001, que dice: “1. Se otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca. 2. 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”.

El intento careció del éxito deseado, según Fornés Azcoiti et al.<sup>21</sup>, “el resultado final es que, aparte de que el 80 o 90% de los aprovechamientos siguen sin estar declarados, los propietarios de los aprovechamientos han interpuesto miles de recursos administrativos contra las decisiones de los Organismos de cuenca en lo referente a los derechos de propiedad, tanto si solicitaban su inscripción en el Catálogo como en el Registro (Sección C).” Efectivamente, el párrafo segundo de la citada Disposición dejó abierta la posibilidad de reconocer derechos más allá del plazo concedido de tres meses, siempre y cuando sea por “resolución judicial firme”.

---

<sup>21</sup> Fornés Azcoiti, J., De la Hera Portillo, A., Llamas Madurga, R., “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del Registro/Catálogo”. Revista *Ingeniería del Agua*, Vol. 12, Nº 2, p. 132, junio de 2005.

Sobre la posibilidad de reconocer derechos una vez finalizado el plazo habilitado para ello en la LPHN, existen opiniones diversas por parte de la doctrina. Alcaín Martínez manifiesta al respecto que “no hay que olvidar que esos derechos preexistentes son derechos adquiridos y, por lo tanto, requieren de la protección de nuestro ordenamiento jurídico, desde cualquiera de sus ámbitos”, y sostiene que habrá de ser la jurisdicción Civil la que proteja los derechos de aprovechamiento de los particulares en el futuro<sup>22</sup>.

Moreu Ballonga<sup>23</sup> distingue entre la posibilidad de que dicha resolución judicial sea anterior o posterior a la entrada en vigor de la Ley del PHN. En el primer caso la norma conduciría a una confiscación del derecho de propiedad, vulnerando el artículo 33.3 de la Constitución. Sólo se salvarían de esta confiscación quienes, al entrar en vigor la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001, hubieran tenido ya una sentencia firme declarando su derecho de propiedad.

En el segundo caso, los propietarios de aguas que no inscribieran su derecho en tres meses en el Catálogo tendrían que obtener una sentencia judicial firme con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, lo que, en principio, obligaría a pleitear con la Administración varios años, y esto para ejercitar un derecho que la ley en teoría no niega, lo cual supondría una “cuasiconfiscación” de la propiedad, susceptible de cuestión de inconstitucionalidad por cualquier juez.

Para Del Saz Cordero<sup>24</sup>, la negativa a inscribir el aprovechamiento por parte de la Administración sería un acto contra el que cabría recurso contencioso administrativo pero, puesto que lo que se está dirimiendo es una cuestión de propiedad, la controversia quedaría también bajo la jurisdicción civil.

---

<sup>22</sup> Alcaín Martínez, E., “La protección jurídico-privada del derecho de aprovechamiento de aguas, en Diario La Ley, Nº 7366, Sección Tribuna, 22 de marzo de 2010, año XXXI, Editorial La Ley.

<sup>23</sup> Moreu Ballonga, J.L. “Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones”, en Del Saz Cordero, S., Fornés Azcoiti, J. y Llamas Madurga, R. (edits): “*Régimen jurídico de las aguas subterráneas*”. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 2002, pp. 1-46.

<sup>24</sup> Del Saz Cordero, S., “¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas?”, en Del Saz Cordero, S., Fornés Azcoiti, J. y Llamas Madurga, R. (edits): “*Régimen jurídico de las aguas subterráneas*”. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, 2002, pp. 57-88.

En cuanto a la jurisprudencia, parece haberse afianzado una posición favorable a la posibilidad de inscribir los aprovechamientos, si bien conviene aclarar que, en el proceso de inscripción, tiene relevancia el hecho de que se trate del Registro de Aguas o del Catálogo de Aguas Privadas. La Sentencia del T.S. de 6/Noviembre/2007 afirma al respecto que, **en el caso del Registro, “el interesado debe probar el caudal realmente utilizado. Esta exigencia no existe en el caso del Catálogo, para el cual la doctrina de este Tribunal Supremo tiene declarado (v.g. sentencia de 20/septiembre/2001 ) que para la anotación en el mismo “no es preciso que se acredite una situación de material aprovechamiento; es suficiente demostrar el derecho al mismo”, así como que “ni la Ley de Aguas ni el Reglamento, ni la STC 227/88, de 29 de noviembre exigen como requisito previo a la anotación en el Catálogo que los aprovechamientos hayan sido explotados con anterioridad a la vigencia de la primera; basta con que hayan sido aforados con las autorizaciones administrativas pertinentes y que el titular haya podido utilizarlos antes de dicha fecha...**

Al respecto se expresan también las sentencias del Supremo de 9 de junio de 2004 (casación 342/2004 ) y 27 de abril de 2009 (casación 11340/2004), donde se señalaba lo siguiente: “(...) No cabe duda que el régimen jurídico del Registro de Aguas y el del Catálogo es diferente y ello se deduce claramente de lo establecido en las Disposiciones Transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, siendo la más trascendental diferencia la de que, como establecen concordadamente los apartados 2 de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera de dicha Ley de Aguas, no podrán los aprovechamientos incluidos en el Catálogo gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas...”. Y a continuación la misma sentencia remarca las diferencias señalando que “(...) mientras en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera se exige abierta y claramente el derecho a la utilización del agua, en la cuarta, apartado 2, se alude a la declaración del titular legítimo del aprovechamiento y al conocimiento por el Organismo de cuenca de sus características y aforo, lo que el Reglamento del Dominio Público Hidráulico traduce en su artículo 195.2 en una

*declaración acompañada del título que acredite su derecho al aprovechamiento haciendo constar sus características y destino de las aguas”.*

Abundando en esa línea de razonamiento, y centrándonos ya en el significado y alcance de la *disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985*, la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de junio de 2004 -reiterada luego por la de 13 de octubre de 2008 (casación 6165/2004)- hace las siguientes consideraciones: “(...) **SEXTO.-** *La interpretación que se debe hacer de lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, aplicable en este caso, y en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, a pesar de la mención que en éste se hace “al título que acredite su derecho al aprovechamiento”, no es otra que la necesidad de justificar la posesión del aprovechamiento de que se trata, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las aguas y la superficie regable, puesto que se trata de que la Administración conozca la existencia del aprovechamiento en cuestión, sus características y aforo. Así, pues, **lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho**, y ello justifica, según lo declarado por el Tribunal Constitucional en la mentada sentencia, que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro.*

*Es cierto que en el apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas se alude a los titulares legítimos de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a la Ley, pero tal expresión es necesario interpretarla en armonía con lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, apartado 2, de la propia Ley de Aguas, de cuya interpretación se deduce que, **mientras para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afección a otros aprovechamientos, para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo...**”.*

De la lectura de las anteriores sentencias podemos deducir, en primer lugar, que en el caso de inscripción en el Registro, el interesado debe probar el “caudal realmente utilizado”, lo cual supone una mayor dificultad de acreditación respecto a la inscripción en el Catálogo. De otro lado, la inscripción en el Registro del derecho al aprovechamiento implica la posterior protección administrativa.

En mi opinión, la posibilidad de anotación en el Catálogo de Aguas privadas debe ir directamente ligada al reconocimiento de la existencia del aprovechamiento con anterioridad al 1 de enero de 1986, ya sea por comunicación de los interesados o como consecuencia de la labor inspectora de los Organismos de cuenca pues, como afirma Alcaín Martínez, de lo que se trata es de reconocer al particular “un título jurídico, un derecho de aprovechamiento adquirido conforme a una legislación derogada”<sup>25</sup>, *“sin que de tal anotación se derive derecho alguno para el solicitante que no poseyera con anterioridad a la vigencia de la Ley de Aguas y sin que de la misma se derive el derecho a obtener la protección administrativa del Organismo de cuenca”*<sup>26</sup>.

Por el contrario, en el caso del Registro de Aguas, la inscripción lleva consigo la protección administrativa que se deriva de la misma<sup>27</sup>, por lo que parece evidente que ha de ser la Administración quien determine el plazo para acogerse a dicha protección.

En todo caso, con independencia de la inscripción o no del aprovechamiento, creo que no existe base legal para negar el ejercicio del derecho al mismo. Resulta ilustrativa al respecto la SAP de Jaén, de 25 de abril de 2002, que reconoce que la no inscripción en el Registro de Aguas o en el Catálogo de Aguas Privadas *“no impide que todo titular de derechos e intereses legítimos pueda impetrar el auxilio judicial de los mismos, reconocido por la Constitución (art. 24), así como acceder, en su caso, a la protección reforzada que dispensan otros instrumentos legales”*.

---

<sup>25</sup> Alcaín Martínez, E., “La protección jurídico-privada del derecho de aprovechamiento de aguas, en Diario La Ley, Nº 7366, Sección Tribuna, 22 de marzo de 2010, año XXXI, Editorial La Ley.

<sup>26</sup> STSJ MU 1712/2011

<sup>27</sup> STSJ MU 1712/2011

### 3.2.2 Los intentos de actualización de Registros y Catálogos

Dos han sido los intentos realizados desde los poderes públicos para actualizar los Registros y Catálogos: el primero el denominado *Actualización de Registros y Catálogos de Aprovechamientos* (Programa ARYCA), de 1995, presentado por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente y destinado a la puesta al día de la situación registral de los aprovechamientos de aguas en España. Que el intento no logró la mejora pretendida lo prueba el hecho de que, en 2001, el Ministerio de Medio Ambiente puso en marcha el *Proyecto de Actualización de los Libros de Registro y Catálogo* (ALBERCA), cuyos principales objetivos eran<sup>28</sup>:

1. Tramitación administrativa de los expedientes de concesión de aguas y de inscripción de los derechos al uso privativo del agua en los Registros de Aguas y, en su caso, anotación en los Catálogos de Aguas Privadas.
2. Modernización de las herramientas de tramitación, incluyendo informatización de datos e incorporación de la información espacial asociada a los aprovechamientos de agua a un sistema de información geográfico.
3. Introducción de todos los datos recopilados en un potente sistema informático (con información alfanumérica y cartográfica), común para todas las Confederaciones Hidrográficas. Este sistema permitirá la realización de consultas y de él podrán obtenerse eficazmente las estadísticas que posibilitarán una gestión más eficaz del recurso hídrico”.

Lo que el proyecto ALBERCA no contempló, como señalan Fornés Azcoiti et al., fue “el reconocimiento o *clarificación jurídica* de todos los aprovechamientos de aguas subterráneas que nunca la han solicitado, aun siendo aprovechamientos históricos, ni la de los aprovechamientos de aguas subterráneas *ilegales* que se han practicado desde 1986 sin solicitar concesión, y sin posibilidad de estar amparados por el artículo 54.2 del Texto Refundido 1/2001 de la Ley de Aguas..., que en conjunto, pueden ser más de un millón, y

---

<sup>28</sup> Sánchez Jordán, E., “El Registro de aguas como instrumento de control: ¿una herramienta bien aprovechada? Un balance tras 20 años”, en el seno del V Congreso Ibérico Gestión y Planificación del Agua, 6 y 8 de diciembre de 2006.

en algunas zonas pueden suponer una fracción muy relevante del agua subterránea utilizada”<sup>29</sup>.

La actualización de las bases de datos incluidas en el proyecto ALBERCA sigue siendo hoy objetivo y ocupación de la Administración hidráulica, llevándose a cabo con mayor o menor éxito según demarcaciones hidrográficas.

#### **4. LA CUENCA DEL ALTO GUADIANA, FOCO FUNDAMENTAL DEL CONFLICTO**

Si hay una zona de España en la cual los conflictos relacionados con el Derecho de Aguas han dejado de ser un problema de simple respeto jurídico para pasar a ser un verdadero problema social, ésta es la Cuenca del Alto Guadiana. No en vano muchas de las medidas adoptadas por el legislador y la Administración hidráulica en los últimos años han ido encaminadas a solventar la problemática en esta zona<sup>30</sup>.

Existen varias cuestiones que hacen que el debate del agua adquiera aquí una marcada relevancia. Medioambientalmente hablando, tenemos el caso paradigmático del Parque Nacional de Las Tablas de Daimiel, que, pese a haberse recuperado en los últimos dos años debido a las abundantes lluvias, ha llegado a alcanzar niveles de deterioro que lo han puesto incluso al borde de la desaparición. No me resisto a mencionar al respecto los intentos de recuperación del Parque mediante la aprobación de trasvases desde la Cuenca del Tajo. Se decidió utilizar para ello el Traspase Tajo-Segura y el cauce natural del Río Cigüela. En el verano de 2008, tras un periodo de sequía que había contribuido en gran medida al descenso del nivel de los acuíferos, se puso en marcha un trasvase de 20 hm<sup>3</sup>. Además se daba la circunstancia de que el

---

<sup>29</sup> Fornés Azcoiti, J., De la Hera Portillo, A., Llamas Madurga, R., “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del Registro/Catálogo”. Revista *Ingeniería del Agua*, Vol. 12, Nº 2, p. 130, junio de 2005.

<sup>30</sup> Ver al respecto Embid Irujo, A., “Los conflictos sobre las aguas subterráneas”, en *Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua*, Dir. A. Embid Irujo, colección Estudios de Derecho Judicial, nº 97, Ediciones Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p.32 y siguientes.

cauce del Río Cigüela había sido perforado años atrás por la propia Administración precisamente para la extracción de agua. El resultado fue que de los 20  $hm^3$  inicialmente previstos llegaron solamente 0,5.

Por otro lado, hay que considerar la indiscutible importancia que el sector agrario en general y el regadío en particular tiene para la economía de la zona y, más aún, para su tejido social. Esto, en mi opinión, está directamente relacionado con el cultivo dominante en el Alto Guadiana, la vid, cultivo capaz de fijar población a la tierra, como más adelante podrá deducirse de los datos aportados.

Sin embargo, la vid es un cultivo que aumenta considerablemente su producción mediante el riego, y los avances tecnológicos (máquinas vendimiadoras cabalgantes) han propiciado sistemas de cultivo más productivos, pero a su vez más dependientes de la aportación de agua. A esta búsqueda de elevadas producciones ha contribuido en buena medida la Política Agraria Comunitaria, que durante muchos años estuvo primando la producción.

Medidas recientes como la subvención al arranque de viñedo han sido contrarrestadas por las ayudas a la reestructuración (transformación de viñas en vaso en espalderas de alta producción), con lo que la demanda de recursos hídricos no se ha visto reducida.

Hay otro aspecto que, pese a no ser evidenciable en la forma que lo son los anteriores, creo que es en cierta medida responsable de esa falta de respeto jurídico de la que antes hablábamos por parte de los usuarios de aguas subterráneas. La cuestión es que el debate del agua en España ha adquirido un marcado carácter regionalista, y del conflicto de intereses entre Comunidades Autónomas ha devenido una situación en la que, inevitablemente, hay quien siente perjudicados dichos intereses. Tal cosa sucede en el caso de Castilla-La Mancha con el Traspase Tajo-Segura.

La decisión de eliminar del PHN el Traspase del Ebro dejó al Tajo-Segura como única obra hidráulica entre cuencas, lo que unido a ese carácter regionalista del debate al que anteriormente aludíamos, es interpretado por un



sector de la población como un expolio a Castilla-La Mancha, sin diferenciar siquiera entre aguas del Tajo y del Guadiana.

Finalmente, mencionar que las realidades más arriba expuestas han trascendido al debate político. El agua, debido a su importancia para el modo de vida de gran parte de la población, se ha tratado a menudo con la falta de rigor que los intereses políticos demandaban, lo cual ha fomentado, de algún modo, una cierta insumisión jurídica.

#### **4.1 APUNTES SOCIOECONÓMICOS DE ÁMBITO TERRITORIAL**

Existen algunos aspectos de índole socioeconómica que considero relevantes a la hora de entender las dificultades encontradas por la Administración hidráulica a la hora de aplicar y desarrollar el Derecho de Aguas en la Cuenca del Alto Guadiana.

En primer lugar, cabe reseñar que el modelo de poblamiento del área en cuestión es claramente rural, con un 60% de las entidades de población por debajo de los 2.000 habitantes, y sólo cinco por encima de los 20.000 (Villarrobledo, Alcázar de San Juan, Ciudad Real, Tomelloso y Valdepeñas). Además, puede hablarse de una población mayoritariamente regresiva, con bajas densidades demográficas y un constatado envejecimiento de sus efectivos<sup>31</sup>. Sin embargo, creo conveniente señalar que las poblaciones situadas sobre el acuífero denominado *Mancha Occidental* cuentan en su mayoría con un elevado número de habitantes, existiendo además casos de elevado dinamismo demográfico, como es el caso de Llanos del Caudillo, pueblo de relativamente reciente creación.

Constatar además que la mayoría de los núcleos de elevada población, como Tomelloso, Valdepeñas, Villarrobledo, La Solana, Daimiel, etc., se encuentran situados en zonas marcadamente vitícolas.

En cuanto a la importancia socioeconómica de la actividad agroganadera, cabe mencionar que, para el año 2001, todo el conjunto de la

---

<sup>31</sup> Fuente: Censos de Población. Padrón Municipal de Habitantes. INE.

industria manufacturera generó un total de 32.741 puestos de trabajo, con un valor añadido bruto (VAB) de 830 millones de euros, mientras que sólo en la rama agraria se generaron 34.600, con un VAB de 786 millones de euros. El 92% de estos empleos se crearon en explotaciones agrícolas, ganaderas o agroganaderas, junto a las actividades derivadas de éstas. Por municipios, los que más empleo generan son los de la *Mancha Húmeda*<sup>32</sup>.

En cuanto al tipo de cultivo existente en la zona, hay que destacar que los que mayores márgenes netos ofrecen son el ajo, el melón, la cebolla y el viñedo, todos ellos de regadío pese a tener unos costes más elevados, derivados del precio del agua, el sistema de riego o una más cara renta de la tierra<sup>33</sup>.

#### 4.2 SITUACIÓN AGRONÓMICA ACTUAL

Como primera consideración, decir que, para el año 2005, del total de 203.074,14 hectáreas de cultivo que incluye la cuenca del alto Guadiana, 125.385,89 son de viñedo, seguido en superficie muy de lejos por los cultivos herbáceos de primavera, con 47.397,91 ha<sup>34</sup>.

En cuanto al tamaño de las explotaciones, señalar que tienen un bajo grado de parcelación, muy por debajo de la media regional y nacional, debido en gran parte a la orientación productiva de las explotaciones. Respecto a las explotaciones de regadío, según datos obtenidos del Pago Único-PAC 2006 y recogidos en el Plan Especial Alto Guadiana, las 10.437 explotaciones que han declarado regadío en la PAC en el año 2006 en el Alto Guadiana, se distribuyen de la siguiente forma: 5.155 entre 0 y 5 ha, 1.890 entre 5 y 10, 963 entre 10 y 15, 546 entre 15 y 20 ha, 375 entre 20 y 25 ha, 283 entre 25 y 30 ha, 344 entre 30 y 40 ha, 212 entre 40 y 50 ha, 330 entre 50 y 80 ha, 143 entre 80 y 120 ha, 121 entre 120 y 200 ha, 64 entre 200 y 500 ha y 11 de más de 500 ha, siendo la superficie media de 15,45 ha por explotación. En el acuífero 23, el número de explotaciones con regadío es de 6.889, siendo la superficie media

---

<sup>32</sup> Fuente: Plan Especial Alto Guadiana.

<sup>33</sup> Fuente: Plan Especial Alto Guadiana.

<sup>34</sup> Fuente: Plan Especial Alto Guadiana.

de 17,22 *ha*, con una distribución muy similar a la del Alto Guadiana. En el acuífero 24, el número de explotaciones con regadío es de 616, siendo la superficie media de 17,39 *ha*.

La superficie de regadío declarada en la PAC 2006 supone tan sólo 161.324 *ha*, cuando ese año había obligación de declarar todas las parcelas integrantes de las explotaciones, evidentemente puede haber ocurrido que aquellas explotaciones que otros años no obtenían ayudas como las que sólo dispusieran de viñedo y hortícolas, no han realizado este año la declaración. Sin embargo, la superficie de cereal catastrada (87.424 *ha*) y declarada en PAC (86.262 *ha*) es bastante coincidente; por el contrario, la superficie de viñedo de regadío debe analizarse en profundidad por los siguientes datos totalmente dispares: catastro (10.932 *ha*), PAC 2006 (3.744 *ha*, según declaración de los agricultores), superficie en espaldera según Registro Vitícola (34.139 *ha*, que debe ser la más fiable, al haber sido contrastada por los técnicos de la Consejería de Agricultura), auxiliada por el R.D. 613/01 (11.121 *ha*), financiada por el D. 95/00 de modernización de regadíos (15.534 *ha*, reseñando que la suma de ésta más la anterior, es la superficie auxiliada de modernización de regadíos) y declarada por los agricultores como de regadío en el Registro Vitícola (59.745 *ha*).

En cuanto a la superficie de regadío con derechos inscritos, la base de datos ALBERCA 2006 recoge los siguientes datos:

### CATÁLOGO

Solicitudes reconocimiento y recurrida en trámite			Denegado			Reconocido		
Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total	Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total	Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total
40183	19749	59932	28432	1728	30160	53866	12767	66632

SECCIÓN B

Solicitudes reconocimiento y recurrida en trámite			Denegado			Reconocido		
Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total	Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total	Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total
0	3071	3071	321	0	321	0	1428	1488

SECCIÓN C:

Solicitudes reconocimiento y recurrida en trámite			Denegado			Reconocido		
Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total	Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total	Sup. Herbáceos	Sup. Leñosos	Total
76740	23494	100234	59525	1728	61253	164859	16128	180986

Tabla 1; Superficie (ha) de regadío con derechos inscritos según base de datos ALBERCA 2006

**4.3 PRESIONES EN LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS POR EXTRACCIONES**

Pese a que las presiones sobre las aguas subterráneas pueden ser de diversa índole y no sólo debidas a las extracciones, considero que es la limitación de éstas, principalmente de las destinadas a riego, el principal obstáculo a la hora de lograr una pacífica aplicación del Derecho de Aguas en la cuenca del alto Guadiana. Los apuntes socioeconómicos y agronómicos mencionados anteriormente, creo contribuyen a sustentar esta opinión. Por este motivo, nos detendremos a comentar brevemente esta cuestión.

Los datos aquí aportados han sido extraídos del Plan Especial Alto Guadiana (en adelante, PEAG), sobre el cual hablaremos más adelante.

Como primera anotación, decir que el 61% de las extracciones de toda la Demarcación del Guadiana se producen en el Alto Guadiana, con un volumen de 444,28 Hm<sup>3</sup> en 2005 frente a los 725, 30 Hm<sup>3</sup> de riego de toda la Demarcación.

Por otro lado, del total de perímetros sobreexplotados, el volumen extraído para uso agrícola supone un 69.5 % del total para toda la cuenca del Alto Guadiana. En este punto es preciso destacar que el 67% del viñedo en regadío está dentro de los perímetros de los acuíferos sobreexplotados.

El agua subterránea extraída en el Alto Guadiana se destina también al abastecimiento urbano e industrial, pero su principal destinataria es, con diferencia, la agricultura (los recursos destinados a abastecimiento urbano e industrial representan un porcentaje inferior al 20% con respecto al volumen destinado al regadío). Esto hace que la explotación de los acuíferos del Alto Guadiana esté directamente relacionada con el aumento del regadío en la zona: en la Cuenca Alta del Guadiana, la superficie potencial regable oscila entre 189.450 *ha* y 262.868 *ha*, según las distintas fuentes consultadas para la elaboración del PEAG.

Más relevante que este dato resulta, sin embargo, el referente a la superficie efectivamente regada, que asciende a un total de 203.074,14 *ha*, de las cuales 137.694,1 *ha* se localizan en el interior de los perímetros de acuíferos sobreexplotados. Esto supondría, considerando que se cumplen los consumos establecidos en el Plan de Ordenación de Extracciones, unos consumos de 444,28  $\text{hm}^3/\text{año}$  en el caso de la Cuenca del Alto Guadiana en su totalidad, y de 308,78  $\text{hm}^3/\text{año}$  tan solo en el interior de los perímetros sobreexplotados. Sin embargo, si para los cálculos se consideran las recomendaciones del Servicio Integral de Asesoramiento al Regante (SIAR), y no las dotaciones del Plan de Ordenación, estos mismos consumos se incrementarían hasta los 525,97  $\text{hm}^3/\text{año}$  para la Cuenca Alta del Guadiana, y 377,62  $\text{hm}^3/\text{año}$  para el interior de los perímetros sobreexplotados, situación que probablemente se encuentra más próxima a la realidad que la anteriormente comentada.

Tampoco es casualidad que casi el 68% de la superficie de regadío de verano esté dentro del perímetro de acuíferos sobreexplotados. Asimismo, el 67% del viñedo en regadío (cultivo de consumo elevado y al que se dedica mayor superficie) está dentro de los perímetros de acuíferos sobreexplotados.

El acuífero más afectado por este fenómeno es el de la Mancha Occidental, donde tanto el número de explotaciones, como la superficie destinada a regadío son mucho mayores que en el resto de unidades.

El hecho de que el consumo de los recursos renovables de los acuíferos del Alto Guadiana se esté produciendo, en algunos casos, a un ritmo superior al de su regeneración natural (o, dicho de otra forma, el que las extracciones de agua superen a las recargas) se explica, según el PEAG, fundamentalmente por dos razones:

- a) Porque los derechos reconocidos (en su mayoría aguas privadas anteriores a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas) por la Confederación Hidrográfica del Guadiana para alguno de los acuíferos son mayores que sus recursos renovables.
- b) Por el agravamiento de esta situación provocado por la apertura de pozos sin autorización administrativa del Organismo de Cuenca y extracción de agua sin concesión, y, por tanto por el hecho de que los consumos de agua son, a escala anual, todavía superiores a los reconocidos por la CHG.

#### **4.4 EL PLAN ESPECIAL ALTO GUADIANA**

Mediante Real Decreto 13/2008, de 11 de enero, se aprobó el Plan Especial Alto Guadiana, dando cumplimiento a la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN. En su exposición de motivos decía: "La previsión legal de un Plan Especial para el Alto Guadiana tiene su justificación en una situación ambientalmente muy degradada en este lugar como consecuencia de un conjunto de causas que, en su interrelación, han conducido de una forma progresiva a una amenaza importante para este territorio. Aun cuando quizá el hecho más reseñable de esa situación sea la profunda afección sufrida por el Parque Nacional de las Tablas de Daimiel (que desde hace bastantes años, entre otras medidas, recibe una transferencia de aguas provenientes de la cuenca del Tajo), lo cierto es que la pervivencia de las explotaciones agrícolas que, en buena medida, han conducido a la situación reseñada, está claramente cuestionada para el futuro en su modelo actual,

como consecuencia de la degradada situación de las masas de agua subterránea. Como en muy pocas ocasiones es factible advertir con esta nitidez, ecología y economía presentan en este lugar una interrelación evidente, de tal forma que el mantenimiento en buen estado de las masas de agua subterránea es condición necesaria para la sostenibilidad de las explotaciones agrícolas que se basan en ellos y, a su vez, solamente la consecución de una racionalización en la actividad agrícola que se desarrolla en este lugar permitirá la recuperación y la superación del desequilibrio hídrico que en la actualidad existe en alguna de las masas de agua que forman el Alto Guadiana. Incidir de una manera racional sobre esta interrelación es lo que permitirá alcanzar el objetivo fundamental de este Plan Especial de lograr un buen estado de las masas de agua subterránea y de las aguas superficiales que discurren por el territorio del Alto Guadiana”.

Más adelante, aludiendo al anexo 1 del Plan, y en lo que a los derechos de aprovechamiento se refiere, afirma: “Existe, también, un hilo conductor consistente en facilitar a los particulares la transformación de los derechos privados existentes en derechos concesionales, para lo que se ofrece un procedimiento administrativo específico y se aclara el significado de la modificación de las condiciones de aprovechamiento en el uso de los pozos. Igualmente se ofrecen líneas directrices sobre la política de adquisición de derechos de uso de agua. Todo ello, de acuerdo con lo preceptuado en las disposiciones adicionales segunda y tercera del antes citado Real Decreto-Ley 9/2006, de 15 de septiembre.

Ese objetivo de propiciar la transformación de derechos privados en concesionales coincide con lo que fue directriz de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y que hoy cuenta con distintos elementos adicionales a los que se ha llegado por puras razones de evolución del ordenamiento jurídico. Así, es bien conocido que 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. Ello tiene su correspondiente reflejo en las Normas del Plan Especial.

De esta forma, se intenta unificar en la medida de lo posible el régimen jurídico de las aguas en este espacio territorial tan sensible, lo que llevará consigo mayores posibilidades de intervención por parte de la Administración hidráulica y, al tiempo, una protección administrativa efectiva para todos los derechos transformados en concesionales”.

De la lectura de estos párrafos, resulta evidente la preocupación de la Administración hidráulica por la situación de las aguas subterráneas en la Cuenca del Alto Guadiana. A la vez, queda clara la intención de aumentar sus posibilidades de intervención sobre las extracciones, para lo cual se pretende, en la medida de lo posible, transformar los derechos inscritos en el Catálogo de Aguas privadas, anclados en el régimen jurídico previo a la Ley de 1985, e incluso los inscritos en el Registro de aprovechamientos temporales de aguas privadas en concesiones públicas.

Por otro lado, en el artículo 1 del anexo 1 del Plan propone, además de la anterior posibilidad, otros dos medios de actuación destinados a incrementar el control administrativo de las extracciones, como son la adquisición administrativa de derechos de uso de agua y de terrenos y la celebración de contratos de cesión de derechos de uso de agua<sup>35</sup>.

En cuanto a la transformación de derechos privados (ya sea inscritos en el Catálogo o en el Registro) en concesionales y a las características de dichas concesiones, los artículos 3 y 4 recogen casi la literalidad de la disposición adicional segunda 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.

En lo referente a la adquisición administrativa de derechos de uso de aguas y de terrenos, señalar que, como no podía ser de otra forma, es condición *sine qua non* el que estén inscritos en el Catálogo o en el Registro de aguas. Además, cabe reseñar que la valoración de los derechos será “la que

---

<sup>35</sup> Artículo 67 y siguientes del TRLA.



resulte de un estudio económico que atenderá, en el caso de las utilizaciones agrícolas, a la relación entre el agua y el valor añadido a la producción agrícola”, de acuerdo a “la disponibilidad efectiva que tenga el titular en función de lo previsto en los Planes de ordenación de extracciones y de la situación fáctica de su aprovechamiento”.

Existe, sin embargo, un aspecto que añade una nota de dificultad a la adquisición de derechos por parte de la Administración: la elevada superficie de cultivos leñosos, sobre la que recaen la mayor parte de aprovechamientos de riego existentes. Que la elasticidad-precio de la oferta de derechos es mucho menor en el caso de los cultivos leñosos, ha sido puesto de manifiesto por Blanco Fonseca et al<sup>36</sup>.

Por lo que a la celebración de contratos de cesión de derechos se refiere, obviamente habrán de estar comprendidos dentro del ámbito territorial del Alto Guadiana, podrán cederse en su totalidad o en parte y deberán referirse expresamente a lo que disponga el Plan de Ordenación de Extracciones. Esta medida, en principio positiva, conlleva, sin embargo, la posibilidad de que se activen derechos que estaban “dormidos”, provocando un aumento del volumen total de aguas subterráneas extraído.

Resulta llamativa la redacción del artículo 9.1 del Plan: “La adquisición de los derechos de propiedad de aguas privadas y de los derechos de aprovechamiento temporal sobre aguas privadas tendrá como efecto, en todo caso, la consideración de las aguas como bienes de dominio público hidráulico del Estado”. Que, más de veinte años después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, el legislador estime que es la consideración de las aguas como bienes de dominio público hidráulico un efecto de su adquisición administrativa, da muestra del grado de confusión existente respecto al carácter de bien demanializado de las aguas subterráneas.

---

<sup>36</sup> Blanco Fonseca, M. Navarro Valbuena, D. y Viladrich Grau, M., “¿Pueden los elementos económicos contribuir a la sostenibilidad del regadío en las regiones mediterráneas?”, en *Anales de economía aplicada* 2010, Madrid, enero de 2010.

Finalmente, el artículo 12 trata sobre la autorización de modificaciones en el régimen de explotación de los pozos existente. En este sentido afirma que: “Las actuaciones de los titulares de aguas privadas incluidas en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca o (en el Registro) de derechos temporales de aprovechamiento de aguas privadas que supongan el aumento de la profundidad o del diámetro del pozo, así como cualquier cambio en su ubicación se considerarán modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento a efectos de la aplicación del apartado tercero de la disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley de Aguas<sup>37</sup>. Quien realice dichas actuaciones verá transformado su derecho en una concesión que amparará el conjunto de la explotación”, y más adelante concluye: “El otorgamiento de la concesión comportará la extinción simultánea del derecho sobre aguas privadas reconocido hasta ese momento”.

En cuanto a los casos de limpiezas de pozos, el mismo artículo dice que habrá de solicitarse la pertinente autorización administrativa.

Así pues, en caso de disminución de los niveles piezométricos, los titulares de los aprovechamientos que quieran seguir explotándolos deberán solicitar el paso a concesión<sup>38</sup>.

#### **4.5 REALIDAD JURÍDICA ACTUAL**

Todo lo más arriba expuesto evidencia la disyuntiva ante la que la Administración hidráulica se encuentra: o llevar la aplicación de la Ley hasta sus últimas consecuencias aún a costa del perjuicio que esto pueda suponer para muchas economías particulares y, en consecuencia, para la economía del Alto Guadiana, o continuar con su actitud de conllevancia que ha mantenido hasta hoy. Lo que ocurre es que, con el actual régimen jurídico de las aguas subterráneas, la primera opción aboca a la Administración a una defensa

---

<sup>37</sup> Sobre este punto, conviene tener en cuenta que la consideración de cualquier cambio de ubicación del pozo como una modificación del régimen de aprovechamiento (lo cual conlleva el paso a concesión pública), si bien pretende impedir el aumento de agua extraída, supone en muchos casos la apertura de nuevos pozos no declarados y abandono de los anteriores, con la consiguiente pérdida de control administrativo.

<sup>38</sup> Sin embargo, en la práctica se suceden los casos en los que, habiéndose solicitado permiso para efectuar la limpieza del pozo, se aprovecha tal situación para aumentar la profundidad del mismo.

constante de sus intereses en los juzgados, y le impide, además, llevar a cabo una política de aguas guiada por los principios de máxima rentabilidad del recurso hídrico y sostenibilidad en el aprovechamiento del mismo.

Actualmente, la Confederación Hidrográfica del Guadiana parece haber endurecido su postura en lo que a la defensa del carácter de bien de dominio público de las aguas subterráneas se refiere, pero choca una y otra vez con “el planteamiento opcional de integración en el nuevo sistema” que la Ley de 1985 concedió a los particulares. Hay que tener en cuenta, además, que las actuaciones de la Administración, ajustadas a Derecho o no, están generando en no pocos casos consecuencias razonablemente calificadas de “injustas” por los particulares, como veremos a continuación.

Se ha mencionado anteriormente la incapacidad de la Administración hidráulica para hacer frente a la elevada cantidad de peticiones de inscripción, tanto en el Catálogo como en el Registro de Aguas, que tuvieron lugar durante el periodo habilitado por la Ley de Aguas para tal fin. En el Alto Guadiana, las primeras inscripciones en el Registro no se realizaron hasta el año 1994<sup>39</sup>, y se hicieron con arreglo a la documentación presentada seis años antes, en la mayoría de los casos, croquis de las superficies de riego realizados a mano alzada por personas no cualificadas.

Transcurridos alrededor de catorce años, durante el año 2008, se realizaron visitas a los aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas por parte de técnicos de la Confederación Hidrográfica del Guadiana. El fin de tales visitas era la toma de datos para, dando cumplimiento al RDPH<sup>40</sup>, trasladarlos a una estructura informática. Conviene resaltar que, en palabras de la propia Confederación, se trataba “del traslado a la aludida estructura informática de un derecho sobre un aprovechamiento de aguas ya reconocido u otorgado por la propia Confederación Hidrográfica, pero sin que ese traslado suponga cambios en el contenido de ese derecho, y así, por ejemplo, sin que suponga cambios

---

<sup>39</sup> Embid Irujo, A. “Los conflictos sobre las aguas subterráneas”, en *Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua*, Dir. A. Embid Irujo, colección Estudios de Derecho Judicial, nº 97, Ediciones Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 31, nota 45.

<sup>40</sup> El art. 190 del RDPH en su redacción dada por el RD 606/2003, de 23 de mayo, establece que el Registro de Aguas estará formado por una estructura informática y un libro de inscripciones.

en la ubicación física de captaciones de agua realizadas, ni en los volúmenes o dotaciones de ese derecho, ni en la superficie de riego que. en su caso, tenga reconocida el aprovechamiento”. Cabe también aclarar que, en el caso de la *Sección C*, Registro de Aguas “privadas”, hablaríamos de un derecho de aprovechamiento reconocido y no otorgado por la Confederación.

De la lectura de lo anteriormente expuesto, parece deducirse que los derechos inicialmente reconocidos por la Confederación tienen carácter definitivo, al menos hasta transcurridos cincuenta años desde la entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, con fecha 27 de julio de 2009 el Comisario de Aguas dicta la siguiente instrucción: “Cuando la superficie de riego inscrita por la Confederación Hidrográfica del Guadiana en su día, sea mayor que la superficie correspondiente al perímetro delimitado por el interesado en los croquis que aportó en su día y a la de las escrituras (también aportadas en su día) relativas a fincas del lugar del que se trate, y tras una visita sobre el terreno y un trámite de audiencia no pudiera situarse ese exceso de superficie sobre el terreno, en la resolución que se emita se rectificará la superficie inscrita de forma que la misma sea la mayor de las dos siguientes: la de las parcelas catastrales destinadas a riego o la aportada en escrituras relativas a fincas del lugar del que se trata, rectificándose proporcionalmente los volúmenes máximos anuales del uso de riego y los caudales de aprovechamiento, sin que en ningún caso la superficie de riego y volúmenes rectificadas superen a los que ya consten Reconocidos por la Confederación Hidrográfica...”

Ni que decir tiene que la anterior instrucción supuso el recorte de los derechos de muchos aprovechamientos, que habían sido obtenidos tras aportar croquis en muchos casos defectuosos. Lo que ocurre es que muchos de estos recortes son difícilmente asumibles por los titulares.

Pongamos por caso el de un titular de varios aprovechamientos para uso de riego en una misma explotación agrícola. En muchos casos procedieron a la instalación de un sistema de riego en el cual los caudales de los aprovechamientos se mezclan, mas aun no mezclándose, el titular realiza la instalación con criterio ingenieril, y únicamente sabe que tiene un total de x

hectáreas reconocidas para el total de los aprovechamientos, abarcando en gran número de casos la totalidad de la explotación. Un croquis defectuoso presentado en 1988 incluye una superficie menor para uno de los aprovechamientos, y evidentemente una mayor para otro. El resultado es la pérdida de superficie de riego en el primer caso, pero la superficie correspondiente al segundo aprovechamiento permanece invariable, pues la instrucción del Comisario ordena “que en ningún caso la superficie de riego y volúmenes rectificadas superen a los que ya consten Reconocidos por la Confederación Hidrográfica...”

Así pues, se está dando el caso en el que un titular que adquirió una explotación de regadío, con una superficie de riego reconocida (antes y después de la aprobación de la Ley de 1985) igual al total de la explotación, ve como de la lectura de unos croquis, o incluso de la redistribución de superficie entre parcelas derivada de los avances tecnológicos aplicados a la cartografía, deriva el enclavamiento de una superficie sin derecho a riego en dicha explotación.

La solución ofrecida por la Administración hidráulica es el paso al régimen de Concesión pública, permitiendo la posibilidad de riego de toda la explotación mediante la rotación anual de la superficie de riego, y con la pérdida de dotación correspondiente a los derechos perdidos, posibilidad que en la mayor parte de los casos no conforma a los titulares de los aprovechamientos, sobre todo cuando se trata de explotaciones de cultivos leñosos donde la rotación de la superficie de riego carece de utilidad.

En este sentido, es de notar que los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de la Confederación del Guadiana en todo lo referente al reconocimiento de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas se cuentan por miles. De forma que, actualmente, el desbordamiento no sólo afecta a la Comisaría de Aguas del Guadiana sino también a los tribunales de Justicia de Castilla-La Mancha y de Extremadura.

Para mayor confusión, los criterios adoptados por esos dos tribunales son bastante distintos, como cuentan tanto García Carretero<sup>41</sup> como Embid Irujo<sup>42</sup>. Efectivamente, resulta innegable que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura mantiene una línea mucho más favorable a los intereses de los particulares que la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sin que, dada la naturaleza de las cuestiones tratadas (fundamentalmente en lo que a medios de prueba se refiere, el Tribunal Supremo haya podido imponer una línea jurisprudencial definida.

Los motivos para esta disparidad de criterios que quien suscribe puede ofrecer, no tienen el carácter sino de meras teorías ajenas a toda evidencia. Mas pudiera darse el caso de que, por un lado, la grave situación existente en la Cuenca del Alto Guadiana sea menos perceptible desde la distancia de otra Comunidad Autónoma por donde el Guadiana transcurre con aguas abundantes, y, por otro, que la eficiencia de los sistemas de riego actualmente existentes en la zona del Alto Guadiana, que contrastan con los riegos a manta que aún se dan en muchas zonas extremeñas, contribuya a crear una posición más favorable a los intereses de los particulares por parte de quien interpreta la ley en la Comunidad extremeña. Estos motivos son difícilmente aprehensibles, pero acordes con la consideración de un método jurídico que contemple no sólo normas, sino también hechos y valores.

En lo que a la planificación hidrológica se refiere, actualmente se encuentra en fase de consulta pública el Proyecto de Plan Hidrológico de la Cuenca del Guadiana, en lo que a la parte española se refiere. Tiene por objeto “hacer compatibles los diferentes objetivos de la planificación hidrológica (objetivos medioambientales, satisfacción de demandas, y protección contra eventos meteorológicos), entre otros extremos”.

---

<sup>41</sup> García Carretero, M., “Situación legal de las aguas subterráneas en la cuenca alta del Guadiana”, en Coletto, C., Martínez Cortina, L. y Llamas, R. (edits): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales: la cuenca alta del Guadiana*. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, 2003, pp. 103-142.

<sup>42</sup> Embid Irujo, A., “Los conflictos sobre las aguas subterráneas”, en *Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua*, Dir. A. Embid Irujo, colección Estudios de Derecho Judicial, nº 97, Ediciones Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 33, nota al pie 49.

Resulta de interés la redacción propuesta para el artículo 2 del Real Decreto de aprobación: “Las masas de agua subterránea de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana señaladas en la Normativa como relacionadas con otras de las demarcaciones limítrofes y la asignación de recursos disponibles entre ellas se determinarán mediante Real Decreto del Gobierno o en la Ley del Plan Hidrológico Nacional”.

También considero oportuno traer aquí el contenido del artículo 11 de la Normativa, referido a “la asignación de recursos destinados a la recuperación del medio natural y del buen estado cuantitativo de las masas de agua subterránea”, que en su apartado 4.b) afirma: Para las masas de agua subterránea señaladas en esta Normativa como en mal estado cuantitativo y de cara a la declaración de sobreexplotación..., se define un rango de volúmenes máximos de extracción anual con el objetivo de la recuperación de los niveles piezométricos y de su buen estado cuantitativo, así como para la consecución de los objetivos medioambientales de las masas asociadas de agua superficial. Dicho rango de volúmenes de extracción anual se deberá establecer por el tiempo necesario hasta alcanzar los mencionados objetivos y podrán ser modificados en el periodo de vigencia del Plan Hidrológico, previa resolución motivada del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadiana previo acuerdo de la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca, en función de la disposición de información hidrogeológica adicional, de la evolución de los niveles piezométricos registrados y del caudal de descarga de los acuíferos.

En cuanto al orden de prioridad de uso del recurso hídrico, la Normativa prima las actuaciones más eficientes y de mejor impacto ambiental, los proyectos comunitarios y cooperativos y, en el caso de los regadíos, los que sean calificados como de interés social.

El Capítulo 6 del Plan está dedicado a la “utilización del dominio público hidráulico”. Con respecto a las concesiones, se establece que, “para las nuevas concesiones de aguas, el proyecto o anteproyecto que acompañe a la solicitud de concesión justificará adecuadamente la evaluación de las necesidades hídricas, adecuándose a los valores establecidos en esta Normativa sobre dotaciones y cálculo de demandas y especificando el volumen anual derivado y

su distribución mensual junto con el caudal máximo”. Así pues, se requiere para el otorgamiento de la concesión la presentación de un proyecto de aprovechamiento justificativo. Las concesiones estarán ligadas al proyecto de uso que, evidentemente, será valorado con los criterios de eficiencia, impacto ambiental, interés social, etc. a los que se aludió anteriormente y, como más adelante se dice en el Plan, a las economías externas derivadas de su ejecución, así como los posibles estrangulamientos que su no ejecución acarrearía en otros sectores económicos en los que el agua no desempeña un papel directamente productivo, siempre que estos efectos sean cuantificables económicamente o puedan evaluarse con criterios objetivos y generales establecidos en el Plan Hidrológico.

Posteriormente, se dice: “Como norma general y para todo el ámbito territorial de esta Normativa, sólo se otorgarán nuevas concesiones de agua, tanto superficial como subterránea, que se correspondan con las reservas establecidas en este Plan, con excepción de lo establecido en el punto 6 de este artículo, de las consideraciones en transformación de derechos contempladas en la disposición adicional segunda 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 y de las previsiones de la disposición transitoria tercera de la vigente ley de Aguas, sobre titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías, derivados de la Ley de 13 de junio de 1879”. Esta redacción, pese a no poder calificarse de preclara precisamente, sí recoge la posibilidad de otorgar la concesión en los casos de transformación de derechos recogidos en la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas<sup>43</sup>. Posteriormente se incide en este aspecto al afirmarse en el artículo 33, en referencia a las masas de agua declaradas en el Plan en mal estado cuantitativo, que “no se autorizarán nuevos aprovechamientos de agua subterránea tanto si se trata de concesiones como de usos privativos por disposición legal (art. 54.2 de la Ley de Aguas), salvo por transformaciones de derechos de aguas contempladas en la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2006, de 15 de septiembre”.

---

<sup>43</sup> La disposición adicional séptima del TRLA no recoge esta posibilidad, lo cual es una prueba de actuación contradictoria por parte del legislador.



## 5. CONCLUSIONES

Más de un cuarto de siglo después de la aprobación de la Ley de Aguas de 1985 la situación de los particulares respecto a las aguas subterráneas no se ajusta al carácter de bien de dominio público de las mismas. Actualmente subsisten varios regímenes de aprovechamiento de las aguas subterráneas: el anterior a la aprobación de la Ley, que mantiene la propiedad privada del recurso aunque con algunas restricciones, uno transitorio de aprovechamiento temporal de aguas privadas hasta el 2035 y que conlleva la prioridad para obtener una concesión a partir de entonces, y el régimen de concesión pública. Esto es difícilmente entendible si se considera que los tres tipos de derechos de aprovechamiento pueden recaer sobre una misma masa de agua, sobre un mismo bien de dominio público.

La relación jurídica de los particulares con el agua debe partir del reconocimiento del carácter de bien de dominio público de ésta, sin embargo, no puede obviarse la existencia de los derechos ya adquiridos. Quizá por ello fuera conveniente definir un nuevo y único derecho de aprovechamiento de aguas, un derecho de uso y no de propiedad, pero defendible desde el Derecho civil, sin perjuicio de su posición ante la Administración. Un mismo derecho independientemente de los títulos aportados para ser reconocido y del momento en que lo sea.

Este derecho de aprovechamiento deberá estar ligado al uso racional del recurso, racionalidad que habrá de ser valorada atendiendo a criterios de eficiencia, impacto ambiental, interés social y repercusiones de índole económica. En el caso de las explotaciones con regadío habrá de valorarse el manejo integral de la misma, así como los distintos bienes y servicios obtenidos del uso del agua.

La disposición vigésimo segunda del artículo 149.1 de nuestra Constitución se antoja insuficiente para frenar la deriva regionalista que el Derecho de Aguas está tomando. Existen situaciones de conflicto que difícilmente se podrán solventar si no se toman medidas encaminadas a clarificar la primacía del interés general -entendido en clave estatal- inherente al carácter público de las aguas, y que, atendiendo a los criterios de

consideración unitaria del recurso y unidad de demarcación hidrográfica, afectan tanto a las aguas superficiales como a las subterráneas.

La necesidad de unificar el régimen de aprovechamiento de las aguas subterráneas, la gran cantidad de disposiciones legales estatales y autonómicas existentes en materia de aguas y la necesidad de transponer debidamente la legislación europea al respecto hacen conveniente la aprobación de una norma general e integradora, de una nueva Ley de Aguas que facilite a la Administración hidráulica actuar en pos de unos objetivos desde el más riguroso respeto a la legalidad, y permita a los Tribunales de Justicia unificar criterios a la hora de interpretarla. La desjudicialización de las relaciones entre particulares y Administración habrá de ser consecuencia de lo más arriba expuesto.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2010): “La protección jurídico-privada del derecho de aprovechamiento de aguas, en Diario La Ley, Nº 7366, Sección Tribuna, 22 de marzo de 2010, año XXXI, Editorial La Ley.

BLANCO FONSECA, *et al.* (2010): “¿Pueden los elementos económicos contribuir a la sostenibilidad del regadío en las regiones mediterráneas?, en *Anales de economía aplicada 2010*, Madrid.

CAROLINA VILLAR, P. (2010): “La Evolución de la Tutela Jurídica de las Aguas en el Derecho comunitario”, en *Medio Ambiente y Derecho*, revista electrónica de Derecho ambiental, nº 20, enero de 2010.

CARO-PATÓN CARMONA, I. “Aplicaciones de la Directiva Marco en España: Marco Jurídico General”, en el seno del VII Congreso Nacional del Medio Ambiente, pp. 7 y 8. Barcelona, 30 de octubre de 2004.

CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA (2006): *Plan Especial Alto Guadiana*.

CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA (2011): *Proyecto de Plan Hidrológico de la Cuenca del Guadiana para la parte española de la Demarcación Hidrográfica*.

DEL SAZ CORDERO, S. (2002): “¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas?”, en Del Saz Cordero, S., Fornés Azcoiti, J. y Llamas Madurga, R. (edits): “*Régimen jurídico de las aguas subterráneas*”. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, pp. 57-88.

DÍAZ MORA, J. (2002): “La clarificación jurídica de los acuíferos sobreexplotados. El caso de La Mancha”, en Del Saz Cordero, S., Fornés Azcoiti, J. y Llamas Madurga, R. (edits): *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, pp. 245-258.

EMBED IRUJO, A. (2007): “La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos”. Revista *Ingeniería y territorio*, Nº 80 (Ejemplar dedicado a: La directiva Marco del Agua), pp. 20-27.

EMBED IRUJO, A. (2007): “Los conflictos sobre las aguas subterráneas”, en “*Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua*”, Dir. A. Embid Irujo, colección Estudios de Derecho Judicial, nº 97, Ediciones Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 11-53.

FORNÉS AZCOITI, J., et al (2005): “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del Registro/Catálogo”. Revista *Ingeniería del Agua*, Vol. 12, Nº 2, pp. 125-136.

GARCÍA CARRETERO, M. (2002): “Situación legal de las aguas subterráneas en la cuenca alta del Guadiana”, en Coletto C., Martínez Cortina, L. y Llamas, R. (edits): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales: la cuenca alta del Guadiana*. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, pp. 103-142.

INE: Censos de Población. Padrón Municipal de Habitantes.

LA CALLE MARCOS, A. (2008): “La adaptación española de la Directiva marco del agua”, p. 18. En Fundación Nueva Cultura del Agua, *Panel científico-técnico de seguimiento de la política de aguas*, Sevilla, Universidad de Sevilla.

MOREU BALLONGA, J.L. (2002): “Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones”, en Del Saz Cordero, S., Fornés Azcoiti, J. y Llamas Madurga, R. (edits): “*Régimen jurídico de las aguas subterráneas*”. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, pp. 1-46.

SÁNCHEZ CANDELAS, R. (2001): “La Dudosa Constitucionalidad del Trasvase”. Diario ABC, edición para Castilla-La Mancha. Domingo, 1 de mayo de 2011.

SÁNCHEZ JORDÁN, E. (2006), “El Registro de aguas como instrumento de control: ¿una herramienta bien aprovechada? Un balance tras 20 años”, en el seno del *V Congreso Ibérico Gestión y Planificación del Agua*.

