

“Las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo y químico: novedades de su régimen legal”

Prof. Dr. Santiago M. Álvarez Carreño

*Universidad de Murcia**

I. INTRODUCCIÓN

De forma creciente, los estudios sobre aguas subterráneas realizados desde diversas perspectivas científicas detectan la gravedad e importancia de los retos a que se enfrenta su adecuada gestión. En concreto, en España las cuestiones ligadas a estas masas de aguas se encuentran en el verdadero centro del debate actual sobre los recursos hídricos y es que, en efecto, las aguas subterráneas constituyen, en primer lugar, una fuente estratégica de agua para consumo humano. Además, son el soporte imprescindible de actividades económicas, fundamentalmente en España de la agricultura; y, en tercer lugar, representan un elemento esencial para el buen funcionamiento de los sistemas ambientales.

Esta señalada importancia no hará sino reforzarse en el inmediato futuro por el impacto que el cambio climático producirá sobre todos los componentes del ciclo hidrológico. En relación concreta con las aguas subterráneas en España, el cambio climático provocará un incremento de la presión sobre el recurso si se cumplen las previsiones de reducción de la disponibilidad de recursos de agua superficial. A su vez, el agua subterránea ofrece un potencial único de adaptabilidad al cambio climático como resultado de su potencial de amortiguación de la creciente variabilidad del clima¹. Esta reforzada visión integrada de la gestión de las aguas exige la necesaria evolución de los instrumentos normativos y de gestión para abordar las amenazas que las acechan. El proceso requiere tanto de un sostenido compromiso político a largo plazo como de un

* Ponencia en la Jornada “Las novedades del régimen legal de las aguas subterráneas” (Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha. Albacete, 26 de marzo de 2013).

Ha sido elaborado en el marco del proyecto “Las consecuencias jurídicas de la protección del suelo, el agua y los espacios naturales en la Región de Murcia (11880/PHCS/09)” (Plan de Ciencia y Tecnología-Programa de Generación de Conocimiento Científico de Excelencia de la Fundación Séneca-Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia). Forma parte, asimismo, del Proyecto “Derecho ambiental y libertad de servicios en el mercado interior: nuevos retos, transformaciones y oportunidades” (Ref. DER 2010-19343) del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

¹ Cfr. WIJNEN, M./ AUGÉARD, B./ HILLER, B./ WARD, C./ HUNTJENS, P., *Managing the invisible. Understanding and Improving Groundwater Governance* —Water Papers, Banco Mundial, Washington, 2012, pp. 13-14. Accesible en <http://www.worldbank.org/water> (último acceso: 12/03/2013).

Reveladoras indicaciones sobre su importancia actual y futura a nivel mundial en *op. cit.*, pp. 25-26.

avance en la comprensión científica de muchos de los complejos factores interrelacionados. En cualquier caso, la necesidad de mejorar el arsenal jurídico y, sobre todo, la gestión de las aguas subterráneas constituye una necesidad esencial para evitar o, por lo menos, mitigar impactos irreversibles.

En concreto, el uso intensivo de aguas subterráneas para riego en España, como en la mayoría de regiones áridas y semiáridas a nivel mundial, ha experimentado un incremento espectacular en las últimas décadas. Este fenómeno, considerado por algunos como una verdadera «revolución silenciosa», ha sido llevado a cabo con poca planificación y control por parte de las autoridades públicas del agua.

Esta falta de adecuada gestión pública ha sido la causa de efectos indeseados que incluyen la explotación abusiva, la degradación de su calidad y otros impactos ecológicos sobre las aguas superficiales y ecosistemas terrestres asociados.

El presente estudio expone de forma sintética, en un primer momento, la evolución normativa en relación a las exigencias de calidad de las aguas subterráneas. En un segundo apartado analiza las exigencias desde el punto de vista cuantitativo, teniendo sobre todo en cuenta las novedades introducidas por la Ley 11/2012.

II. LAS MASAS DE AGUA SUBTERRÁNEA EN RIESGO DE NO ALCANZAR EL BUEN ESTADO QUÍMICO: LA EVOLUCIÓN NORMATIVA PARA LA INCORPORACIÓN DE LAS EXIGENCIAS DE CALIDAD EN RELACIÓN A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

II. 1 Breve referencia a la evolución de la normativa europea en esta materia

En la Unión europea las aguas subterráneas fueron objeto de un primer instrumento específico de protección mediante la Directiva 80/68/CEE, de 17 de diciembre, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias². En ella se estableció un régimen específico al que debían someterse tanto los vertidos directos como las actividades de eliminación o depósito que pudieran generar un vertido contaminante a las aguas subterráneas. Su

² Con anterioridad, la Directiva 76/464/CEE del Consejo, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad ya previó (art. 4. 4) que sus disposiciones relativas a las aguas subterráneas dejarían de ser aplicables cuando se aprobara una directiva específica. La Directiva 76/464 ha sido sustituida por la Directiva 2006/11/CE, de 15 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo que lleva a cabo una codificación de la primera.

incorporación en España se produjo mediante la regulación de la autorización de vertido³, instrumento jurídico-administrativo que condensa el cumplimiento de los requisitos de la Directiva 80/68 en relación a la protección de las aguas subterráneas⁴.

Sin embargo, la contaminación de las aguas subterráneas, en su mayor parte proveniente de fuentes agrícolas difusas o no localizadas (*non-point sources*), no podía ser convenientemente regulada desde la perspectiva asumida por la Directiva 80/68⁵. Por ello, la DMA tiene especialmente en cuenta la especificidad de las aguas subterráneas⁶ y muestra una profunda preocupación por el estado de estas masas de aguas en la Unión. En coherencia, previó la adopción de nuevas medidas para prevenir y controlar la contaminación de aguas subterráneas que suponían, para el 2013, la derogación de la Directiva 80/68/CE y la aprobación de una nueva: la Directiva

³ De acuerdo con el art. 101. 2 TRLAg —modificado por el Real Decreto-Ley 4/2007, de 13 de abril— la autorización de vertido se otorga por la Administración hidráulica competente “salvo en los casos de vertidos efectuados en cualquier punto de la red de alcantarillado o de colectores gestionados por las Administraciones autonómicas o locales o por entidades dependientes de las mismas, en los que la autorización corresponderá al órgano autonómico o local competente”.

⁴ El régimen jurídico de la autorización de vertido en España se establece en el cap. II del Tít. V TRLA (arts. 100-108 bis), desarrollado en el Cap. II del Tít. III RDPH (arts. 245-271). En concreto, los arts. 257^a 259 RDPH definen las obligaciones concretas para los vertidos, directos e indirectos, que puedan afectar a las aguas subterráneas.

La obligación de someter a autorización previa los vertidos directos en las aguas subterráneas ha quedado respaldada a través del art. 50. 1 RPH “... en el plan hidrológico se identificarán, si existen, aquellos casos en los que se autoricen vertidos directos a masas de agua subterránea, así como las condiciones de dicha autorización”. En el apdo. 2º del mismo artículo se señala que “se aplicarán las medidas establecidas en el título III, capítulo II del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, y en particular las previstas en la sección IV relativas a vertidos a las aguas subterráneas”.

⁵ La necesidad de intervenir en el sistema de producción agrícola a efectos de limitar los riesgos ambientales de la utilización de fertilizantes nitrogenados determinó la aprobación de la Directiva 91/676, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura. *Cfr.* mi estudio “Actividad agrícola y contaminación de aguas subterráneas: régimen jurídico” en EMBID, A. (dir.), *Agua y Agricultura*, Civitas/Thomson, Cizur Menor, 2011, pp. 238-244.

Para una evaluación y diagnóstico sobre la efectividad de los instrumentos normativos y de gestión para combatir los riesgos difusos de contaminación de las aguas en los Estados Unidos de América *vid.* BROWN, T. C./FROEMKE, P., “Nationwide Assessment of Nonpoint Source Threats to Water Quality”, *Bioscience*, vol. 62, nº 2, 2012, pp. 136-146 (accessible en http://www.fs.fed.us/rm/pubs_other/rmrs_2012_brown_t001.pdf. Último acceso: 12/03/2013).

A pesar de algunos progresos, los autores acaban concluyendo en la necesidad de renovar el impulso político y legislativo para que los avances puedan ser verdaderamente significativos (*Ibidem*, p. 145).

⁶ La especificidad de las aguas subterráneas, determinado por el necesario mayor lapso natural para su formación y renovación, exige que la garantía de su buen estado requiera de medidas tempranas y de una estable planificación a largo plazo de las medidas de protección. Este lapso de tiempo ha de tenerse en cuenta tanto en los calendarios de medidas relativas al logro de su buen estado como en el de las “medidas destinadas a invertir cualquier tendencia significativa y sostenida al aumento de la concentración de contaminantes en las aguas subterráneas” (cdo. 28º). Además, se recuerda la necesidad de que se coordinen las medidas relativas a las aguas superficiales y subterráneas pertenecientes al mismo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico (cdo. 33º). Y, por último, que se integren en mayor medida los aspectos cualitativos y cuantitativos de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, teniendo en cuenta las condiciones de escorrentía natural del agua dentro del ciclo hidrológico (cdo. 34º).

2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

II. 2 La compleja y fragmentaria transposición al derecho interno español

La incorporación de dicha Directiva al derecho español se acometió, en un primer momento y de modo parcial, por el RD 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica⁷ y la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, por la que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica⁸. En un tercer momento, el Gobierno español, mediante el RD 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro⁹ cumple finalmente el mandato comunitario¹⁰.

Se debe señalar, sin embargo, que este RD 1514/09, además de incorporar la Directiva de aguas subterráneas, incorpora los apdos. 2. 3, 2. 4 y 2. 5 del anexo V de la DMA¹¹, relativos al estado químico de las aguas subterráneas de acuerdo con lo que prevén los art. 92ter TRLA —estados de las masas de agua¹²—y art. 32 RPH —clasificación del estado de las aguas subterráneas.

De forma general¹³, se debe señalar que las normas de calidad de la Directiva 2006/118/CE suponen fijar concentraciones límite para nitratos (50 mg/l) y plaguicidas (0,1 µg/l plaguicidas individuales y 0,5 µg/l plaguicidas totales). Los EE. MM. debían, además, establecer para la evaluación del estado químico de las aguas subterráneas “valores umbral” para aquellos contaminantes que se hayan identificado como elementos que contribuyen a caracterizar una masa de agua subterránea en riesgo. Esta

⁷ En adelante, RPH.

⁸ En adelante, IPH.

⁹ En adelante, RD 1514/09.

¹⁰ La base legal de esta norma reglamentaria, dictada en ejercicio de la competencia básica estatal en materia de medio ambiente — disp. final 1ª RD 1514/09— se encuentra en el TRLA y LPHN. En concreto, en lo que afecta a las actuaciones en materia de protección y gestión de las aguas subterráneas *vid.* apdo. e) de la disp. adic. 7ª de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN).

¹¹ *Vid.* disp. final 2ª RD —incorporación del derecho de la Unión Europea—

¹² Añadido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (art. 127, apdo. 27º).

¹³ Para un análisis más detallado de las complejidades del proceso de incorporación de las normas europeas en esta materia y un estudio del RD 1514/2009 *vid.* mi trabajo ya citado “Actividad agrícola y contaminación de aguas subterráneas...”, *op. cit.*, pp. 257-272.

obligación, fijada para antes del 22 de diciembre de 2008, todavía —en lo que hemos podido investigar— no ha sido cumplida¹⁴.

III. LAS MASAS DE AGUA SUBTERRÁNEA EN RIESGO DE NO ALCANZAR EL BUEN ESTADO CUANTITATIVO: LA INCORPORACIÓN DE LAS EXIGENCIAS EN RELACIÓN AL ESTADO CUANTITATIVO DE LAS MASAS DE AGUA SUBTERRÁNEA

III. 1 El estado cuantitativo de las masas de agua subterránea en la normativa sobre planificación hidrológica

La visión integrada de las aguas que definitivamente estableció la DMA¹⁵ reforzó la necesidad de contemplar —caras de la misma moneda— los elementos cualitativos (lucha contra la contaminación) y cuantitativos en la legislación y gestión del agua¹⁶. Ambos elementos deben ser atendidos en pos de la lucha contra la degradación del recurso. La modificación del TRLA de 2003 para incorporar las

¹⁴ Por ello, los Organismos de Cuenca están utilizando, a modo únicamente orientativo, los niveles de referencia del RD 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano.

Cuando para determinados elementos tampoco se dispone de referencias en este Real Decreto, se aplican otras normativas internacionales de referencia. Así, la Confederación Hidrográfica del Segura, por ejemplo, viene utilizando la normativa holandesa de suelos y aguas subterráneas («Saneringsregeling Wet Bodembescherming»), de 1 de enero de 1995, que establece dos niveles: un valor objetivo a partir del cual se considera que hay contaminación pero no es necesario tomar medidas, siempre que los riesgos de afección a personas o medio ambiente no superen riesgos aceptables, y valor de intervención que considera que hay un alto grado de contaminación en el agua y se deben aplicar medidas correctoras.

Cfr. los Informes de los Servicios para la toma de muestras y análisis de las redes de control de la calidad de las aguas subterráneas “Informe resumen de la 6ª campaña de muestreo de la red principal” e “Informe resumen de la 3ª Campaña de muestreo red Nitratos”, Confederación Hidrográfica del Segura, Murcia, 2012 (ambos accesibles en <http://www.chsegura.es/chs/cuenca/redesdecontrol/calidadenaguassubterraneas/muestreo/muestreo-201202-201209.html>. Último acceso: 11/03/2013).

¹⁵ Cfr. mi estudio “La calidad ambiental de las aguas como eje vertebrador de la nueva normativa comunitaria” y el de E. PÉREZ PÉREZ, “La gestión integral de las aguas superficiales y subterráneas”, ambos en PÉREZ PÉREZ, E. (coord.), *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2003.

Sobre el aprovechamiento conjunto de las aguas superficiales y subterráneas, aspecto fundamental de la visión integrada, destaca PÉREZ las reformas ya introducidas por la Ley 46/1999. *Vid. op. cit.*, pp. 196-197.

¹⁶ La superación de la etapa exclusivamente cualitativa del derecho de aguas europeo en DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Los elementos cuantitativos establecidos por la DMA como condicionantes de la gestión de los recursos hídricos y su carácter complementario de los elementos cualitativos”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (coord.), *El Derecho de Aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 295-342; en especial, la importancia de los aspectos cuantitativos en la gestión de las aguas subterráneas en pp. 322-333.

exigencias europeas¹⁷ tiene su reflejo básicamente en la regulación de los contenidos de los planes hidrológicos (Arts. 42 y 43 TRLA) que incluyen numerosas referencias al estado cuantitativo de las masas de agua subterránea. Además, en la definición de los objetivos ambientales (art. 92 TRLA) se establece que, para la adecuada protección de las aguas subterráneas, se garantizará “el equilibrio entre la extracción y recarga a fin de conseguir el buen estado de las aguas subterráneas” (letra b’).

Los programas de medidas especificados en los planes hidrológicos deberán concretar “las actuaciones y las previsiones necesarias para alcanzar los objetivos medioambientales indicados” (art. 92 bis, apdo. 2º en relación con el art. 92 quáter)¹⁸. A los efectos de este estudio, se debe señalar que las modificaciones del TRLA derivadas de la incorporación de la DMA, no afectan a la previsión de su art. 56 en relación a la declaración de acuíferos sobreexplotados.

El desarrollo de estas previsiones se lleva a cabo, en un primer momento, en el RPH y, en desarrollo de éste, en la IPH. A los efectos de este estudio, conviene destacar que en ninguna de las dos normas se utiliza la expresión “sobreexplotación de aguas subterráneas” ni se prevé el mecanismo de la declaración de sobreexplotación del acuífero. Pareciera más bien, que la identificación, caracterización y clasificación, así como la aprobación de las medidas necesarias para alcanzar el buen estado que se incluyen en el plan hidrológico bastarían para la puesta en marcha de la actividad administrativa de protección. En cualquier caso, no se modifica el RDPH que queda, en relación a esta materia, “desfasado” respecto de las normas de planificación.

¹⁷ Una crítica al modo en que se realizó la transposición de la DMA al derecho interno español en mi trabajo “La reforma de la legislación de aguas en España: reflexiones sobre su necesidad y alcance”, en IBÁÑEZ MARTÍ, C./PRAT FORNELS, N. (coord.), *Ciencia, Técnica y Ciudadanía. Claves para una gestión sostenible del agua*, FNCA, Zaragoza, 2006, p. 459.

Para SETUÁIN, el encaje literal y forzado de los preceptos de la DMA en el articulado del TRLA tiene como resultado “un texto complejo, confuso e inconexo que ha generados dudas y disfunciones en la aplicación interna de la norma comunitaria y que permite concluir la incomplicidad de la transposición y la necesidad de perfeccionamiento” (SETUÁIN MENDOZA, B., “El régimen de protección cualitativa de las aguas superficiales derivado de la Directiva Marco de Aguas: aspectos fundamentales y reflejo en el derecho español”, *Revista Justicia Administrativa*, número extraordinario 1 —*La DMA y su recepción en España (el modelo europeo de gestión del agua)*—, 2012, p. 94.

¹⁸ Por su parte la LPHN también incluye medidas específicas en relación al estado cuantitativo de las masas de agua subterránea (art. 29)

III. 2 Las reformas introducidas por la Ley 11/2012

III. 2. 1 La finalidad confesada de las reformas. En especial, en relación a las aguas subterráneas

Con carácter general, la Ley afirma en su E. de M. que el conjunto de reformas en materia de medio ambiente que contiene viene justificadas por la necesidad de que la legislación ambiental contribuya a lograr el objetivo de la reactivación de la economía y la generación de empleo en el marco de las “profundas reformas estructurales” que se están llevando a cabo. La reforma se orienta de este modo a la simplificación y agilización administrativa, eliminando los mecanismos de intervención ineficaces que causan demoras para los ciudadanos e imponen dificultades de gestión para las AAPP.

En concreto en materia de aguas¹⁹, la Ley afirma adelantarse a una previsible situación de sequía de modo que introduce una serie de medidas que consigan un uso más adecuado del agua “a través de una gestión eficaz y coordinada en la que se preserve como principio fundamental el de unidad de gestión de cuenca”

En referencia específica a las aguas subterráneas las medidas adoptadas, en línea con la DMA, pretenden racionalizar su uso y gestión. El nuevo régimen introducido “permite reaccionar con rapidez ante los problemas que se detecten en las masas de aguas subterráneas así como una mayor flexibilidad para gestionar las disponibilidades de agua en las masas que cuenten con un plan de actuación”. En esa misma línea, la Ley incorpora medidas que incentivan, como mecanismo potestativo, la transformación de los derechos de aprovechamiento privados de aguas a derechos concesionales “con el objetivo, entre otros, de facilitar y mejorar la gestión de episodios meteorológicos e hidrológicos desfavorables”.

En relación específica al ámbito territorial de la Plan Especial del Alto Guadiana se prevé la cesión de derechos para impedir un nuevo deterioro del acuífero, para que se puedan mantener las instalaciones agrícolas y se logre una recuperación ambiental de los acuíferos mediante la reordenación de derechos²⁰.

¹⁹ Las demás normas afectadas por la Ley 11/2012 son la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB), la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de valores y, en fin, la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

²⁰ Otras reformas del TRLA que incorpora la Ley 11/2012 afectan a la modificación de los criterios de valoración de los daños al dominio público hidráulico por vertidos que imponía la STS, 4 de noviembre

III. 2. 2 La adecuación terminológica a la DMA

La Ley 11/2012 (art. 1. Catorce) introduce una nueva disposición adicional 15ª en el TRLA por la cual “las referencias en el articulado de esta Ley a los acuíferos sobreexplotados se entenderán hechas a las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico”. Esta previsión supone la adaptación terminológica de la tradicional expresión de “acuíferos sobreexplotados” a la utilizada en la DMA que introduce la de “masa de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico”.

Sucede, sin embargo, que las únicas referencias a “acuíferos sobreexplotados” que se mantienen en el TRLA se contienen en estos tres preceptos: en la disposición adicional séptima que la propia Ley deroga en su apartado primero, en el apdo. 2º del art. 54²¹ y, en fin, en el apdo. 2º del art. 87²².

Por su parte, el término “sobreexplotación”, que se debe entender afectado por la adecuación terminológica, aparece utilizado en el art. 58²³, en el ya referido apdo. 2º del art. 87²⁴ y en las disposiciones transitorias segunda²⁵ y, en el mismo sentido, en el apdo. 4º de la disposición transitoria 3ª²⁶.

de 2011 (Ponente: PECES MORATE) al anular parcialmente la OM MAM/85/2008 y, en segundo lugar, a la modificación de las facultades de policía sobre el dominio público hidráulico por las CCAA, mediante la derogación del RD-Ley 12/2011.

²¹ “En las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos. En los acuíferos que hayan sido declarados como *sobreexplotados*, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización”. Las cursivas en los artículos son nuestras.

²² “En los acuíferos declarados *sobreexplotados* o en riesgo de estarlo en aplicación del apartado 1 del artículo 56 de esta Ley, será obligatoria la constitución de una comunidad de usuarios. Si transcurridos seis meses desde la fecha de la *declaración de sobreexplotación* no se hubiese constituido la comunidad de usuarios, el Organismo de cuenca la constituirá de oficio, o encomendará sus funciones con carácter temporal a un órgano representativo de los intereses concurrentes”.

²³ “En circunstancias de sequías extraordinarias, de *sobreexplotación* grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.

La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación”.

²⁴ *Vid. supra*.

²⁵ Apdo. 4º: “En todo caso, a los aprovechamientos de aguas a que se refiere esta disposición transitoria les serán aplicables las normas que regulan la *sobreexplotación de acuíferos*, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a limitaciones del uso del dominio público hidráulico”.

²⁶ “En todo caso, a los aprovechamientos de aguas a que se refiere esta disposición transitoria les serán aplicables las normas que regulan la *sobreexplotación de acuíferos*, los usos del agua en caso de sequía

Como se comprueba, las escasas ocasiones en que aparece utilizada la vieja terminología no hubieran implicado una excesiva complejidad en el deseable proceso de adecuación completa a la terminología DMA.

III. 2. 3 El procedimiento de declaración de masa de agua en riesgo: la modificación del art. 56 TRLA

Además de la mencionada adaptación terminológica, la Ley 11/2012 lleva a cabo una modificación del procedimiento de declaración de masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo y químico. En lo que sigue, se analizan las principales novedades en esta materia.

En primer lugar, la Junta de Gobierno de la CH no necesitará consultar al Consejo del Agua de la Demarcación. Esta eliminación del informe preceptivo —aunque no vinculante— del órgano de participación enlaza con la pretensión de simplificar y agilizar los trámites. Ahora bien, si se tiene en cuenta el carácter y naturaleza del órgano del que se prescinde (arts. 35 y 36 TRLA) y las exigencias en relación a la participación de los interesados que exige la DMA esta eliminación supone, desde luego, la disminución del carácter participativo de la relevante decisión de declarar esta circunstancia para una masa de agua de la demarcación.

Esta disminución del nivel participativo tiene una compensación, en relación a la posibilidad de participación de las CCAA y, en menor medida, de las EELL en la nueva redacción que la Ley otorga al apartado f) del art. 28 TRLA —atribuciones de la Junta de Gobierno—. En efecto, en su nueva redacción se señala que la decisión de declarar las masas de agua en riesgo, así como las demás consecuencias que se derivan de dicha declaración (medidas para corregir las tendencias en el programa de actuación), se adaptarán “sin perjuicio de las que puedan corresponder a otras Administraciones Públicas”. Esta cláusula de “sin perjuicio de” constituye una clara referencia a la posibilidad de adopción de medidas en ejercicio de las competencias ambientales u otras conexas (agricultura, urbanismo, etc.) de que son titulares las CCAA. De este modo, la señalada pérdida del elemento participativo afecta principalmente a los representantes de las EELL y de las asociaciones defensoras del medio ambiente.

grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a limitaciones del uso del dominio público hidráulico”.

En segundo lugar, una vez declarada la masa de agua en riesgo, se adoptará la medida de constituir una comunidad de usuarios “si no la hubiere” o la Junta de Gobierno encomendará sus funciones con carácter temporal a una “entidad representativa de los intereses concurrentes” en el plazo de 6 meses. En la anterior redacción no se contemplaba en este precepto esta medida. Simplemente se aludía a la necesidad de oír a la “comunidad de usuarios” u “órgano que la sustituya conforme al apdo. 2 del art. 87”. Como no se ha modificado el apdo. 2º de este art. 87, este sigue estableciendo que “en los acuíferos declarados sobreexplotados o en riesgo de estarlo en aplicación del apartado 1 del artículo 56 de esta Ley, será obligatoria la constitución de una comunidad de usuarios. Si transcurridos seis meses desde la fecha de la declaración de sobreexplotación no se hubiese constituido la comunidad de usuarios, el Organismo de cuenca la constituirá de oficio, o encomendará sus funciones con carácter temporal a un órgano representativo de los intereses concurrentes”. Por tanto, nada añade la nueva previsión introducida en el art. 56 excepto que se sustituye la expresión “órgano representativo” que, sin embargo, se mantiene en el apdo. 2º del art. 87 por la quizás más correcta de “entidad representativa”. Parece sin duda esta una muestra de la falta de reflexión en el proceso de reforma legislativa que se analiza y que hubiera determinado, sin duda, la necesidad de modificar el art. 87 para adecuarlo a la nueva redacción del art. 56.

En tercer lugar, también se adoptará la medida de aprobación “en el plazo máximo de un año” de un programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua “que se incluirá en el programa de medidas a que hace referencia el artículo 92 quater”. La más evidente modificación respecto a la redacción anterior reside en el acortamiento del plazo de dos años al nuevo de un año, en la línea de agilización de la actuación administrativa. Sin embargo de nuevo conviene destacar algunos nuevos elementos del nuevo precepto: en primer lugar, se abandona la tradicional denominación de “Plan de ordenación de recuperación del acuífero o unidad hidrogeológica” por el más consonante con la terminología de la DMA de “programa de actuación”. Además, conviene saludar positivamente la previsión por la cual este programa de actuación se incorpora al programa de medidas regulado en el art. 92 quáter TRLA, ahora bien sin precisar el modo en que dicha incorporación se produce (¿en qué revisión del plan?) y sin precisar tampoco su carácter básico o complementario.

Permanece básicamente igual, en cuarto lugar, con las modificaciones terminológicas señaladas, la previsión de la adopción de medidas cautelares hasta la aprobación del programa de actuación. La nueva redacción, sin embargo, prevé no sólo la “limitación de extracciones” sino también la adopción de “medidas de protección de la calidad del agua” que pueden suponer una protección adicional en cuanto no se tiene en cuenta de modo exclusivo el elemento cuantitativo sino el cualitativo en estas medidas preventivas y cautelares.

El contenido y alcance del programa de actuación viene determinado en el nuevo apartado 2º del art. 56. El contenido del mismo, en algunos aspectos novedosos respecto al régimen anterior, es el siguiente:

- En la letra a) del art. 56. 2 se mantiene la previsión de sustitución de captaciones individuales preexistentes por captaciones comunitarias con la transformación “en su caso” de los títulos individuales con sus derechos inherentes en uno colectivo que deberá ajustarse a lo dispuesto en el programa de actuación.

- En su letra b, nos encontramos con la relativamente novedosa previsión de la aportación de recursos externos a la masa de agua subterránea²⁷. En ese caso, el programa de actuación “incluirá los criterios para la explotación conjunta de los recursos existentes en la masa y de los externos”. Sin duda, deberán ser objeto de mayores investigaciones el origen y consecuencias de estas aportaciones externas (¿trasvases?, ¿caudales reutilizados?, ¿agua desalada?, ¿aportación por cesión de derechos?...).

- La letra c, en relación con la disposición adicional séptima y el nuevo apdo. 3º del art. 56, mantiene la previsión del establecimiento de un perímetro dentro del cual no será posible el otorgamiento de nuevas concesiones “a menos que los titulares de las preexistentes esté constituidos en comunidades de usuarios, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo IV del Título IV de la Ley” (*ver arts. 81-91 TRLA: comunidades de usuarios; sobre todo arts. 87 y 88*), aunque ahora se añade “teniendo en cuenta lo previsto en la disposición adicional séptima”.

Esta disposición adicional séptima ha quedado igualmente afectada por la reforma introducida por la Ley 11/2012 que ha derogado su apartado primero que establecía: “*En los acuíferos declarados sobreexplotados o en riesgo de estarlo, se podrán otorgar concesiones de aguas subterráneas que permitan la extracción del recurso sólo en circunstancias de sequía previamente constatadas por la Junta de Gobierno del Organismo de*

²⁷ Relativa porque la IPH en su anexo VI —relación de medidas— ya incluía esta posibilidad en su nº 42.

cuenca y de acuerdo con el Plan de ordenación para la recuperación del acuífero”. Queda, de este modo vigente sólo su apartado segundo conforme al cual “los derechos de aprovechamiento del artículo 54. 2 y los derechos sobre aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria tercera de esta Ley estarán sujetos a las restricciones derivadas del Plan de ordenación para la recuperación del acuífero o las limitaciones que, en su caso, se establezcan en aplicación del artículo 58, en los mismos términos previstos para los concesionarios de aguas, sin derecho a indemnización”.

Se debe observar que al quedar vigente —sin modificación— este apartado segundo, el legislador incurre de nuevo en un descuido al no adecuar la terminología que él mismo introduce —programa de actuación— y mantener la vieja de “plan de ordenación del acuífero”. En cualquier caso, la derogación del apartado primero de la disposición adicional séptima no supone la desaparición de la posibilidad de otorgar nuevas concesiones sobre masas de agua en riesgo. Por el contrario, el nuevo apartado tres del art. 56 incluso amplía esta posibilidad al no circunscribirla ya exclusivamente a la situación de sequía y remitiendo al programa de actuación la determinación de las condiciones en que dicha actuación es posible: “El programa de actuación contemplará las condiciones en las que temporalmente se puedan superar las limitaciones establecidas, permitiendo extracciones superiores a los recursos disponibles de una masa de agua subterránea cuando esté garantizado el cumplimiento de los objetivos medioambientales”.

No se está, en estos momentos, en condiciones de valorar la aplicabilidad práctica de la medida sobre todo cuando se condiciona a la garantía del cumplimiento de los objetivos ambientales que son, precisamente, los que han determinado la declaración en riesgo de la masa de agua. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la definición de esta posibilidad sólo en “circunstancias de sequía” —concepto que remite a una discrecionalidad técnica— aporta mayor garantía de control de su aplicabilidad que la remisión en blanco a los programas de actuación que cada Junta de Gobierno apruebe en relación a las diversas masas de agua subterránea de su demarcación. En cualquier caso, como se comprueba, lo derogado en el apartado primero de la disposición adicional séptima reaparece, incluso posiblemente ampliado, en este nuevo apartado tercero del art. 56. Además, el mantenimiento en el art. 58 de las situaciones excepcionales sigue permitiendo este tipo de decisiones, si bien otorgando la facultad no al organismo de cuenca sino al Gobierno mediante Decreto.

- La letra d) mantiene igualmente la previsión del establecimiento de perímetros de protección en los que, para realizar obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectar a la masa de agua en riesgo, será necesaria obtener una autorización. Las novedades en este caso en relación a esta misma previsión contenida en el anterior apdo. 3 de este art. 56 se circunscriben a, en primer lugar, eliminar la referencia “a fin de proteger las aguas subterráneas frente a los riesgos de contaminación” como finalidad justificadora del establecimiento de estos perímetros de protección. En segundo lugar, la nueva redacción añade una cláusula “sin perjuicio de aquellas otras autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con la legislación sectorial de que se trate” que constituye, de nuevo y como ocurría en el caso de la señalado modificación por esta misma Ley del art. 28 en relación a las facultades de la Junta de Gobierno, una clara referencia a la posibilidad de adopción de medidas en ejercicio de las competencias ambientales u otras conexas (agricultura, urbanismo, etc.) de que son titulares las CCAA.

Por último, se precisa que la delimitación de estos perímetros de protección y las condiciones de utilización que de ellos se deriven “vincularán en la elaboración de los instrumentos de planificación así como en el otorgamiento de las licencias, por las Administraciones Públicas competentes en la ordenación del territorio y urbanismo”.

El apdo. 4º del art. 56 —nuevo— prevé la posibilidad de que, como consecuencia de la aplicación del programa de actuación, mejore el estado de la masa de agua subterránea. En ese caso, el organismo de cuenca “de oficio o a instancia de parte” podrá reducir progresivamente las limitaciones del programa y aumentar “de forma proporcional y equitativa” el volumen que se puede utilizar “teniendo en cuenta, en todo caso, que no se ponga en riesgo la permanencia de los objetivos generales ambientales previstos en el artículo 92 y siguientes”.

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

III. 2. 4 El apdo. 4º de la nueva disposición transitoria tercera bis

Por último y en relación al objeto del presente estudio, limitado a la consideración de las masas de agua en riesgo en la modificación operada por la Ley 11/2012, se debe consignar que en las disposiciones comunes que introduce la nueva disposición transitoria tercera bis para la aplicación del apdo. 3º de las disposiciones transitorias segunda —titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de manantiales, derivados de la Ley de 13 de junio de 1879— y, sobre todo, tercera —titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías, derivados de la Ley de 13 de junio de 1879— se establece, como se señaló *supra*, que: “en el caso de que la concesión se refiera a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado a que se refiere el artículo 56, la concesión estará sometida a las limitaciones establecidas en el programa de actuación, o en su defecto, a las medidas cautelares relativas a la extracción o de protección de la calidad del agua subterránea que en su caso se establezcan”.

IV. CONSIDERACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA EN RELACIÓN A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL SISTEMA GENERAL DE REGULACIÓN DE LAS MASAS DE AGUA SUBTERRÁNEA EN RIESGO

IV. 1 La necesaria adecuación terminológica del RDPH

Desde un punto de vista terminológico, la necesaria adecuación del RDPH a la nueva terminología que, en esta materia, incorpora la DMA y que con la Ley 11/2012 se adapta, aún de modo imperfecto, al TRLA no constituye una operación especialmente complicada. En efecto, salvo error por nuestra parte, tan sólo en los arts. 84. 2, 171, 173, 184.1.d, 192, 196.2.j —catálogo de aguas privadas—, 244 —intrusiones de origen salino— y en la disposición transitoria segunda del RDPH se utiliza el término “sobreexplotación” o “sobreexplotadas”.

IV. 2 La oportunidad perdida del RD 1290/2012: algunas incoherencias

Como se sabe, después de la aprobación del RD-Ley 17/2012 y antes de su conversión en la Ley 11/2012, se aprobó una extensa reforma del RDPH a través del

RD 1290/2012, de 7 de septiembre²⁸. Esta modificación vino justificada, de acuerdo a su E. de M. por las carencias normativas en el desarrollo reglamentario del TRLA detectadas a partir de la incorporación de los nuevos contenidos en los planes hidrológicos exigidos por la DMA “relacionados, en su mayor parte, con la protección, conservación y mejora del estado de las masas de agua y, en general, del dominio público hidráulico y, por tanto, con la utilización y protección de éste”.

La propia exposición de motivos se encarga de subrayar que “no desarrolla ningún aspecto del TRLA recientemente modificado por el RD-Ley 17/2012...”. Sin embargo, algunas de las modificaciones operadas sí están íntimamente relacionadas con las modificaciones introducidas por el RD-Ley, hoy Ley. Así, el art. 1, apartado veintitrés, modifica el apdo. 7 y añade un apartado 8 en el art. 173. Este art. 173 RDPH incardinado en la Sección 11^a —alumbramiento y utilización de aguas subterráneas— del cap. III —autorizaciones y concesiones— del Título II —de la utilización del dominio público hidráulico (arts. 16 a 231)— regula el establecimiento de perímetros de protección del acuífero declarado sobreexplotado en los que será necesaria la autorización del organismo de cuenca para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades o instalaciones que puedan afectarlo. Lleva a cabo así un claro desarrollo de las previsiones contenidas en el art. 56 TRLA, núcleo principal de la reforma realizada por la Ley 11/2012.

El Gobierno, en definitiva y a pesar de lo que se afirma en la E. de M. del RD 1290/2012, es plenamente consciente de esta realidad puesto que, sobre todo en el modificado apdo. 7º introduce la necesidad de coordinar estos perímetros de protección con los planes urbanísticos o de ordenación del territorio. Apenas se detecta una diferencia entre la expresión “deberán ser tenidos en cuenta”, de la utilizada en la nueva redacción del art. 56 TRLA (“vincularán”).

²⁸ Unos cuarenta artículos del RDPH quedan modificados, además de disposiciones adicionales, transitorias y Anexos.

El RD 1290/2012 también modifica, en su art. 2, el RD 509/1996, de 15 de marzo que desarrolla el RD-Ley 11/1995 que establece las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas y que incorpora la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991. En concreto, la reforma trata de delimitar los requisitos técnicos que deben cumplir los sistemas colectores —en especial, su estanqueidad— y el tratamiento de las aguas en circunstancias tales como lluvias torrenciales inusuales.

En relación a esta cuestión, se constata la inexistencia de normativa específica que regule le desbordamiento de los sistemas de saneamiento en esos episodios de lluvias torrenciales. Este aspecto obliga a reformar no sólo el RD 509/1996 sino el propio RDPH al añadir un sección 4^a bis al cap. II del Título III (nuevo art. 259 ter —desbordamientos de sistemas de saneamiento en episodios de lluvia).