

- Ponencia -

## **MODIFICACIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS PRIVADAS Y SU TRANSFORMACIÓN EN CONCESIONES**

**JORDI CODINA ROIG**

Abogado

Asociación Española de Usuarios de Aguas Subterráneas

[jordi.codina@codinadvocats.cat](mailto:jordi.codina@codinadvocats.cat)

**Sumario:** 1. Preámbulo. 2. Masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico. 3. Regulación e incentivos en la transformación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas en concesiones. 3.1. Transformación aprovechamientos de aguas privadas en concesiones. 3.2. Transformación de derechos privados inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas en derechos concesionales. 3.3. Aguas privadas anteriores a la Ley de Aguas de 1985 sin aprovechamiento temporal ni inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas.

### **1. Preámbulo**

La Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente (BOE 20 de diciembre de 2012) es el resultado de la tramitación como proyecto de ley del Real Decreto Ley 17/2012, de 4 de mayo (BOE de 5 de mayo), mediante el que se adoptó una batería de medidas en materia de medio ambiente, modificando para ello cuatro grandes leyes, entre las que se encontraba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Situados en este contexto, la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, introduce dos cambios importantes y significativos en el régimen jurídico general de las aguas subterráneas:

- (1) La regulación de las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo y químico.
- (2) La regulación e incentivos de la transformación de los aprovechamientos subterráneos de aguas privadas a derechos concesionales.

Otros aspectos que quedan también modificados por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, en materia de aguas son: la cesión de derechos y transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones, en el ámbito del Alto Guadiana; la modificación del régimen sancionador en materia de aguas y modificaciones en el régimen económico-financiero del dominio público hidráulico (recuperación de costes, canon de regulación y tarifa de utilización del agua).

## **2. Masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico**

Sin necesidad de consulta al Consejo del Agua, la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca podrá declarar que una masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico.

Esta declaración es la equivalente a la actual declaración de acuíferos sobreexplotados pero a nuestro entender mucho más elástica, ya que no se concretan los casos en que una masa de agua subterránea está en riesgo. En la declaración de acuíferos sobreexplotados los supuestos estaban tasados en el RDPH. Con este cambio normativo estamos ante un escenario totalmente diferente. La sobreexplotación iba unida a una cuestión exclusivamente cuantitativa, el concepto actual de masa en riesgo abarca tanto problemas cuantitativos como cualitativos. Es por ello, que resulta necesario se concreten los supuestos, más teniendo en cuenta las limitaciones que puede conllevar tal declaración para los aprovechamientos de aguas subterráneas existentes.

- Una vez declarada una masa de agua subterránea en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico, el órgano de gobierno del Organismo de Cuenca llevará a cabo las siguientes medidas:
  - a) En el plazo de seis meses desde la declaración, el Organismo de Cuenca constituirá una comunidad de usuarios sino la hubiere, o temporalmente encomendará sus funciones a una entidad representativa de los intereses concurrentes.
  - b) Previa consulta a la comunidad de usuarios, la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca aprobará, en el plazo máximo de un año desde la declaración, un programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua que se incluirá en el programa de medidas de la demarcación hidrográfica.

En el ínterin, el Organismo de Cuenca podrá dictar medidas cautelares referidas tanto a la limitación de extracciones, como a medidas tendentes a la protección de la calidad de las aguas subterráneas.

- El programa de actuación, ordenará el régimen de extracciones para lograr una explotación racional de los recursos con el fin de alcanzar un buen estado de la masa de agua subterránea, y proteger y mejorar los ecosistemas asociados, y para ello podrá establecer otras medidas:
  - a) Establecer la sustitución de las captaciones individuales preexistentes por captaciones comunitarias, transformándose los títulos individuales con sus derechos inherentes, en uno colectivo sujeto a lo dispuesto en el programa de actuación.

Des de el punto de vista de los usuarios de aguas subterráneas nos planteamos algunas cuestiones acerca de estas medidas, por ejemplo, ¿cuál sería el plazo de tiempo de esta transformación? No se dice nada al respecto.

- b) Prever la aportación de recursos externos a la masa de agua subterránea, fijando criterios de explotación conjunta de los recursos existentes en la masa y de los externos.

¿Durante qué período de tiempo esta aportación de recursos externos?;  
¿Quién debería hacerse cargo de los costes que conlleve tal aportación externa de recursos?; ¿No se prevé indemnización?

- c) Incluir un perímetro de prohibición de nuevas concesiones de aguas subterráneas, a menos que los titulares preexistentes estén constituidos en comunidades de usuarios.

- d) Determinar perímetros de protección de las masas de aguas subterráneas en los que será necesaria autorización del Organismo de Cuenca para realizar obras que puedan afectarla (obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones). Estas delimitaciones y condiciones vincularán en la elaboración de los instrumentos de planificación y en el otorgamiento de licencias.

- El programa de actuación contemplará las condiciones en las que temporalmente se puedan superar las limitaciones establecidas, permitiendo extracciones superiores a los recursos disponibles, siempre con garantía de cumplimiento de los objetivos medioambientales.
- Cuando mejore, como consecuencia de la aplicación del programa de actuación, el estado de la masa de agua subterránea el Organismo de cuenca, de oficio o a instancia de parte, podrá reducir progresivamente las limitaciones del programa y aumentar, proporcional y equitativamente, el volumen que se puede utilizar, siempre que no se ponga en riesgo la permanencia de los objetivos medioambientales generales.
- Se establece un régimen transitorio para las aguas subterráneas actualmente con declaración de sobreexplotación y con un plan de ordenación de extracciones (POE) vigente, éstas siguen con su régimen actual hasta la declaración de la masa de aguas subterránea en riesgo y la aprobación del programa de actuación.

En el caso de las aguas subterráneas con declaración de sobreexplotación pero sin plan de ordenación de extracciones, redacción y aprobación del programa de actuación en un año desde la entrada en vigor de la Ley 11/2012.

- Por nuestra parte añadir que, dadas las importantes limitaciones i condicionamientos (acabados de reseñar) que para los aprovechamientos existentes puede representar un programa de actuación, consideramos muy importante que se establezca un plazo de vigencia del programa, tal y como hoy en día está previsto normativamente para los planes de ordenación de extracciones (POE) y que en la Ley 11/2012 no se prevé.

### **3. Regulación e incentivos en la transformación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas en concesiones**

La Ley 11/2012, de 19 de diciembre, incorpora medidas que incentivan, con carácter potestativo, la transformación de los derechos de aprovechamientos privados a derechos concesionales con el objetivo, entre otros, de facilitar y mejorar la gestión de los episodios meteorológicos e hidrológicos desfavorables.

Consideramos que dicho motivo, para el fomento de la transformación de aguas privadas en concesiones, es superfluo ya que de hecho la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremos extiende a las aguas privadas todas las limitaciones y medidas que respecto a la situaciones excepcionales de sequías, sobreexplotación grave de acuíferos o similares la ley prevé para las concesiones.

Más nos parece que, la verdadera motivación del fomento de la transformación de aguas privadas en concesiones, viene forzada por el hecho que la Directiva Marco del Agua no hace distinción entre las aguas subterráneas públicas y privadas estableciendo la necesidad que todas ellas estén sujetas a medidas de control en las captaciones, autorizaciones previas y revisiones periódicas de los títulos correspondientes.

#### **3.1. Transformación de aprovechamientos temporales de aguas privadas en concesiones**

- Afecta a los aprovechamientos temporales de aguas privadas establecidos por un período de duración de cincuenta años, contados a partir del 1 de enero de 1986, en base a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (Disposición Transitoria Tercera Ley Aguas).
- La anteriormente citada Disposición Transitoria Tercera mantenía a los titulares de los aprovechamientos temporales de aguas privadas en la misma forma que venían ostentando sus aprovechamientos hasta la entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Dichos títulos se inscribían en el Registro de Aguas y gozaban de protección administrativa.

Sin embargo, en dicha Disposición Transitoria Tercera se establecía, en concordancia con lo que se acaba de indicar en el párrafo anterior, que en el caso de variar la forma del aprovechamiento, y más concretamente, en el caso de incremento de los caudales utilizados o modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento, se requería nueva administrativa.

- La Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, lo que hace ahora es concretar (de acuerdo con los criterios establecidos jurisprudencialmente) aquellos supuestos de modificación de condiciones o régimen del aprovechamiento indicando que, entre otros supuestos, se consideraran las actuaciones que supongan:

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

Se prevé que la Dirección General del Agua dicte unas instrucciones en las que se establezcan los criterios técnicos para la aplicación uniforme de lo que se acaba de indicar.

- La nueva concesión a otorgar, será a instancia de parte y sin procedimiento de competencia de proyectos (no concurrencia de terceros). Exigirá el informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, será sometida a información pública y se solicitará informe a la Comunidad de Usuarios, en caso de existir.
- Las características de la nueva concesión serán las siguientes:
  - a) El plazo de la concesión no será inferior al establecido en su inscripción en el Registro de Aguas (Sección C).
  - b) Finalizado el citado plazo, tendrá preferencia el concesionario para obtener una nueva concesión.
  - c) El resto de características del aprovechamiento serán las que figuraban en la inscripción del Registro de Aguas (Sección C), con las modificaciones a que ha dado lugar la nueva concesión.
- Si la nueva concesión se refiere a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado, dicha concesión estará sometida a las limitaciones que establezca el programa de actuación, o en su defecto, a las medidas cautelares relativas a la extracción o protección de la calidad del agua subterránea establecidas.
- Si hubiera modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, y no se comunique por el titular al organismo de cuenca para su autorización, sin perjuicio de la aplicación del procedimiento sancionador previsto, el interesado será requerido por el organismo de cuenca para que solicite y obtenga la nueva concesión.
- El otorgamiento de la nueva concesión comporta la extinción simultánea del derecho sobre aguas privadas reconocido hasta el momento.

### **3.2. Transformación de derechos privados inscritos en el Catálogo de aguas privadas en derechos concesionales**

La Ley 11/2012, de 19 de diciembre, con la introducción de una nueva Disposición Transitoria, la décima, en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en el Catálogo de aguas privadas la posibilidad de, en cualquier momento, instar la transformación en concesión y su inscripción en el Registro de Aguas con la protección administrativa que dicha inscripción otorga.

- El trámite de otorgamiento de la concesión a la que nos referimos en este apartado, se llevará a cabo, sin procedimiento de competencia de proyectos (no concurrencia de terceros). Exigirá el informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, será sometida a información pública y se solicitará informe a la Comunidad de Usuarios, en caso de existir.
- Las características de la nueva concesión serán las siguientes:
  - a) El término de la concesión será el 31 de diciembre de 2035.
  - b) Finalizado el citado plazo, tendrá preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.
  - c) Recogerá las características con que el citado aprovechamiento esté incluido en el Catálogo de Aguas privadas; en lo que se refiere al uso del agua, previa comprobación por parte del Organismo de cuenca de la adecuación de estas características a la realidad.
- Si la solicitud de concesión se refiere a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado y cuenten con el programa de actuación, la nueva concesión estará sometida a las limitaciones que establezca el dicho programa. Si por el contrario no existe un programa de actuación aprobado, no se podrá instar la transformación del derecho.

### **3.3. Aguas privadas anteriores a la Ley de Aguas de 1985 sin aprovechamiento temporal ni inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas**

Notamos a faltar que se fomente la transformación en concesiones de dichos aprovechamientos de aguas subterráneas privadas, anteriores a la Ley de Aguas de 1985, respecto a las cuales el Tribunal Supremo en varias ocasiones ha reconocido su plena vigencia.

Dado el gran número de aprovechamientos de aguas subterráneas privadas en dicho régimen que siguen vigentes actualmente en España, creemos debería abordarse legalmente el fomento a su transformación en régimen de concesiones.