

ENMIENDA A LA 2ª PONENCIA: " EL PAPEL DE LAS COMUNIDADES DE USUARIOS EN LA GESTION DE LAS MASAS DE AGUAS SUBTERRANEAS "

Presentada por:

- **D. Pedro Parias Fernández de Heredia; Ingeniero Agrónomo, Secretario de FERAGUA**
- **Dña. Ana Loaiza Gallego, Abogada, Asesora Jurídica de FERAGUA**

INTRODUCCIÓN: SOBRE LOS APROVECHAMIENTOS PRIVADOS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS Y SU CONTENIDO SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Cuando el legislador, en la Ley de Aguas de 1985, optó por demanializar con carácter general las aguas, respetó la existencia de ciertos derechos privados anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley, para evitar que existiese una expropiación de derechos.

La regulación de estos derechos privados fue cuestionada por algunas Comunidades Autónomas que recurrieron la Ley de Aguas ante el Tribunal Constitucional. Se alegó, a este respecto que, el párrafo 3º de las disposiciones transitorias segunda y tercera comportaban una expropiación sin indemnización, pues incluso si se optaba por preservar el derecho de propiedad, el incremento de los caudales totales utilizados así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento requiere la oportuna concesión que ampare la totalidad de la concesión.

Sin embargo, en la sentencia 227/1988, el TC avaló la fórmula del legislador porque no privaba a quienes tenían derechos privados antes de la entrada en vigor de la Ley, ya que podían mantenerlos «*en la misma forma que hasta ahora*».

De lo que privaba a estos titulares la Ley de 1985 era de las expectativas de obtener mayores aprovechamientos futuros a través de las oportunas obras de profundización o ampliación de las captaciones. El TC avaló la opción del legislador de 1985 en tanto que las condiciones de los aprovechamientos privados o el volumen de agua que hasta ese momento se venían utilizando no resultaban alterados.

En cuanto al alcance material de esta regulación, la tesis del Tribunal Constitucional es que el contenido efectivo o la utilidad real de los derechos privados preexistentes vienen dados por los caudales totales utilizados.

En definitiva, la idea directriz es que el respecto íntegro de los derechos privados preexistentes significa respetar el mismo grado de utilidad con que se disfrutaban antes de 1986, entendiendo que esto forma parte del patrimonio de su titular.

Un aprovechamiento inscrito en el Catálogo de Aguas Privadas o en el Registro de Aguas supone parte fundamental y esencial de una explotación agraria de riego, sin la cual la tierra no tendría el valor económico que le da el regar una superficie con una dotación determinada durante las 24 horas de los 365 días del año –lo cual no se consigue con una concesión de agua superficial condicionada a la presencia o no de caudales fluyentes y a las condiciones que marque el Organismo de Cuenca o la Comunidad de Regantes-. Por tanto, el patrimonio económico del titular está estrechamente vinculado a las posibilidades de regar con libertad en el tiempo, que ofrecen las aguas subterráneas, que en general, ofrecen muchas más posibilidades agronómicas y de orientación de los cultivos a los mercados que las aguas superficiales.

En otras palabras, el valor económico patrimonial de una explotación con agua de carácter privado ya sea a perpetuidad en el Catálogo de Aguas Privadas ya temporales de Registro de Aguas, es un importe tangible y cuantificable que se ve reflejado en el mayor valor de la tierra de estas explotaciones, que dependen fundamentalmente del uso permanente o periódico (según cultivos) de estos aprovechamientos de aguas.

LA REFORMA DE LA LEY DE AGUAS OPERADA POR EL REAL DECRETO-LEY 17/2012, DE 4 DE MAYO, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

El Real Decreto-Ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, introdujo una disposición transitoria tercera bis que dispone que *“se considerará modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento, entre otras, las actuaciones que supongan la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamientos de regadío”*.

De una interpretación literal y rigurosa de esta nueva regulación se desprende que cualquier cambio en el aprovechamiento, por mínimo que sea y con independencia de que afecte o no al caudal y a su grado de utilidad, supondrá la necesidad de solicitar la concesión y la consiguiente pérdida del carácter privado del aprovechamiento. Este precepto, entre otras cosas, puede imposibilitar la sustitución de los pozos por obsolescencia, meras limpieza de los pozos o la rotación de la tierra que se riega por cuestiones agronómicas, económicas, de oportunidad del agricultor, etc.

En FERAGUA y en FENACORE –cuya Junta Directiva ha aceptado la propuesta- consideramos que dicha interpretación es contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional que, como ya se ha dicho, avaló la regulación de los derechos privados porque no conllevaba expropiación de derechos en la medida que respetaba el grado de utilidad real y efectiva de los mismos, que ha de venir determinada por la totalidad de los caudales aprovechados.

En FERAGUA estamos convencidos de que, tanto para los aprovechamientos privados de Catálogo como para los temporales de Registro durante el tiempo que puedan mantenerse como tal, **han de permitirse la realización de determinadas actuaciones que no pueden ser consideradas modificaciones de las características o del régimen de dichos aprovechamientos** y, por tanto, sin que suponga la pérdida del carácter privado. Todo ello, a fin de poder ejercer el derecho de la misma forma, con el mismo alcance y utilidad real que antes de la entrada en vigor de la Ley de 1985 y en aras de mantener la viabilidad económica de las explotaciones agrarias.

En la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley 11/2012, de 19 de diciembre, procedente del Real Decreto-Ley 17/2012, a instancia de FERAGUA y con el apoyo fundamental de FENACORE, se introdujo un nuevo párrafo en la Disposición Transitoria Tercera Bis que dispone lo siguiente:

“La Dirección General del Agua dictará unas instrucciones en las que se establezcan los criterios técnicos para la aplicación uniforme de lo establecido en este apartado”.

El objetivo de dicha instrucción técnica, que tiene que desarrollar la Dirección General del Agua, es establecer unos criterios razonables, lógicos y de aplicación homogénea en todo el territorio nacional para que los aprovechamientos subterráneos inscritos en el Registro de Aguas o en el Catálogo como aguas privadas al amparo de la disposiciones transitorias de la Ley de Aguas, puedan mantener su carácter -tal cual lo tenían con anterioridad a 1986-, como aprovechamientos de aguas privadas, en pro de los derechos adquiridos y para no incurrir en expropiaciones no permitidas por nuestra Constitución.

PROPUESTA DE INSTRUCCIÓN REMITIDA A LA DIRECCION GENERAL DEL AGUA

De acuerdo con lo expuesto y a los efectos de no imposibilitar el ejercicio de derechos legítimos debidamente inscritos en el Registro o en el Catálogo de Aguas Privadas se propone a la Dirección General del Agua que en las instrucciones a que se refiere la disposición transitoria tercera bis se tenga en cuenta lo siguiente:

- No se considerarán modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento:

1. La limpieza, mantenimiento y rehabilitación de pozos. *Se considerarán actividades de limpieza, mantenimiento y rehabilitación aquéllas en que la profundidad y el diámetro del pozo no sufran modificaciones superiores al 10% en diámetro y profundidad.*

2. Restitución de pozos. *Se podrá solicitar la restitución de un aprovechamiento de aguas subterráneas cuando por derrumbamiento o inutilización por causas naturales de los mismos resulte imposibilitada su explotación.*

El derrumbamiento o inutilización ha de venir motivada por causas ajenas al interesado y el nuevo aprovechamiento ha de ser de similares características técnicas, manteniendo intacto el volumen total inscrito.

*3. **Variación de superficie.** En aprovechamientos destinados al riego, no se considerará variación de superficie la rotación de los cultivos por cuestiones agronómicas ni la disminución de la superficie regada, ya sea por cuestiones agronómicas, económicas o de oportunidad.*

*4. No se considerará cambio de uso, **ni variación de superficie, el cambio de cultivo** siempre que no conlleve un aumento de la superficie ni aumento de los volúmenes inscritos.*

*5. No se considerará cambio de las condiciones o del régimen de aprovechamiento **el cambio del sistema de riego o la instalación de balsas de regulación y/o decantación** siempre que no conlleve un aumento de los caudales volúmenes inscritos.*

Por último, se solicitaba a la Dirección General de Aguas que, en la instrucción a desarrollar, que considere que la Administración hidráulica ha de ser ágil y rápida en los procedimientos de autorización de restitución de pozos, en virtud del principio de eficacia consagrado en el artículo 103 de la CE y el artículo 3 de la Ley 30/1992, y en aras de no obstar al legítimo ejercicio de los aprovechamientos privados inscritos tanto en el Registro de Aguas como en el Catálogo.

Casi año y medio después de haber entrado en vigor el precepto comentado, la Dirección General del Agua no ha desarrollado instrucción alguna y por ello, proponemos que el Congreso Nacional de Comunidades de Regantes de España apoye esta propuesta, como una de las conclusiones de la Ponencia: "EL PAPEL DE LAS COMUNIDADES DE USUARIOS EN LA GESTION DE LAS MASAS DE AGUAS SUBTERRANEAS", por cuanto las Comunidades de Usuarios de Masas de Aguas subterráneas pueden verse gravemente afectadas en su gestión, de no haber una reglas de juego homogéneas y uniformes en todo el territorio nacional, y que pudiera hacer compatible la gestión de aguas privadas y públicas en una misma masa de agua subterránea, respetando la singularidad de las aguas privadas, que ni son peores ni mejores que las públicas, pero sin duda, son un derecho que en un país desarrollado como es España, hay que respetar.

En Sevilla, 7 de abril de 2014