

JORNADA JURÍDICA- AGUAS SUBTERRÁNEAS

**PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA CARACTERIZACIÓN Y GESTIÓN DE LAS
MASAS DE AGUA SUBTERRANEA**

Angel Menéndez Rexach
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Madrid, 3 noviembre 2011

SUMARIO:

- I. Apunte sobre la evolución del régimen de las aguas subterráneas en España
- II. La constitucionalidad de la regulación contenida en la ley de aguas
- III. La protección de las aguas subterráneas en la normativa europea
- IV. La Ley de aguas y su reforma pendiente
- V. Legislación autonómica
- VI. Reflexión final

I. **APUNTE SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA**

La vigente Ley de Aguas (Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio) dispone 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” (art. 1.2). Esta declaración legal expresa con toda claridad la razón que justifica la inclusión de las aguas subterráneas en el dominio público. La unidad del ciclo hidrológico determina que todas las aguas que la integran deban considerarse como un recurso “unitario”. Para el Legislador, la consecuencia es la unidad de régimen jurídico: si las superficiales ya eran de dominio público, las subterráneas renovables también deben serlo, ya que forman parte del mismo ciclo natural.

En concreto, se declaran de dominio público estatal (art. 2):

- a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.
- (...)
- d) Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección e los recursos hidráulicos.

La calificación de estos bienes como dominio público se hace “con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley”. En lo que aquí interesa, “el dominio público de los acuíferos o formaciones geológicas por las que circulan aguas subterráneas, se entiende sin perjuicio de que el propietario del fundo pueda realizar cualquier obra que no tenga por finalidad la extracción o aprovechamiento del agua, ni perturbe su régimen ni deteriore su calidad, con la salvedad prevista en el apartado 2 del art. 54” (art. 12)¹.

Las definiciones de los bienes mencionados que se han incorporado a la Ley de Aguas (art. 40 bis) proceden de la Directiva Marco del Agua. Son las siguientes:

- *Aguas subterráneas*: todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.
- *Acuífero*: una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea un flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de aguas subterráneas.
- *Masa de agua subterránea*: un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos.

La definición de masa de agua subterránea se basa en un concepto normativo indeterminado (“volumen claramente diferenciado”) que habrá que integrar en cada caso. No siempre será fácil porque los acuíferos, a diferencia de los cauces no se deslindan. Aunque fuera posible, no sería necesario ya que el subsuelo o, con mayor precisión, los recursos que en él se encuentran, son, en general, de dominio público.

Pese a la declaración general de pertenencia al dominio público, muchas aguas subterráneas son de propiedad privada, en virtud de derechos adquiridos que la Ley de Aguas respeta. La razón es que, bajo la vigencia de las Leyes de Aguas de 1866 y 1979 las aguas subterráneas fueron el supuesto típico de aguas privadas, frente a las aguas corrientes superficiales que se declararon del dominio nacional y uso público. En efecto, según la Ley de Aguas de 1866 “pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad

¹ El art. 54.2 atribuye a los propietarios del suelo el derecho a utilizar un volumen total anual de hasta 7000 m³.

las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas” (art. 45). La Ley de Aguas de 1879 (arts. 19 y ss.) reafirmó la posición jurídica del propietario del suelo, facultándole para abrir libremente pozos ordinarios, si bien con obligación de respetar unas distancias mínimas, y para alumbrar mediante pozos artesianos y por socavones o galerías las aguas existentes debajo de su finca, “con tal que no distraiga o aparte aguas públicas o privadas de su corriente natural”, a cuyo efecto se establecen también unas distancias mínimas². El Código civil mantuvo, en sustancia, esta regulación al declarar de dominio privado las aguas subterráneas que se hallen en predios de esta naturaleza (art. 408.3).

La declaración de que las aguas continentales son de dominio público es una opción del legislador estatal con apoyo en el art. 132 CE. Como ha recordado la STC 149/2011, de 28 de septiembre, ese precepto constitucional “no impone (...) el carácter demanial de las aguas sino que habilita, en todo lo no contemplado por el mismo, un amplio margen para el diseño del dominio público hidráulico hasta el punto de que la propia demanialización de esta categoría de bienes es una opción del legislador” (FJ 6).

II. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN CONTENIDA EN LA LEY DE AGUAS

La Ley de Aguas de 1985, al declarar de dominio público las aguas subterráneas renovables, tuvo que abordar la situación de las que eran de dominio privado al amparo de la legislación anterior, es decir, en la práctica, la mayor parte. Conforme a la Transitoria Tercera los propietarios de aguas privadas pudieron optar entre seguir indefinidamente en esa situación, pero sin la protección del Registro de Aguas, o bien inscribir su derecho en el citado Registro como “aprovechamiento temporal de aguas privadas”, por un plazo de 50 años, a cuyo término “tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa”, lo que implica que en ese momento las aguas ya tendrán la consideración de “públicas”. La Administración está obligada a respetar “el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados”. Su incremento o la modificación de las condiciones del aprovechamiento requerirán la

² Para más detalle, véase A. MENENDEZ REXACH, “El Derecho de Aguas en España”, en colaboración con A. GALLEGU ANABITARTE y J.M. DIAZ LEMA, MOPU, Madrid, 1986, tomo I, p. 435-437 y 463-467.

oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación. La disposición aclara que “el carácter opcional de la alternativa que se regula en este apartado excluye cualquier obligación compensatoria de la Administración a favor de quien la ejerce, como consecuencia de la transformación del derecho”.

Esta regulación fue objeto de recurso de inconstitucionalidad basado en la posible infracción de la garantía expropiatoria del art. 33.3 CE, tanto por la limitación temporal de los derechos de aprovechamiento de las aguas, como por la limitación permanente del caudal aprovechable sobre recursos de propiedad particular al amparo de la legislación anterior, ya que, como hemos visto, los propietarios no pueden aumentar el caudal disponible, salvo mediante concesión administrativa, perdiendo en tal caso la condición de propietarios de las aguas. En relación con la segunda cuestión, que es la que aquí interesa, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, desestimó el recurso, por considerar que la Ley respetaba los derechos preexistentes en función de su contenido efectivo, es decir, "congelándolos", en el sentido de limitarlos a los caudales totales utilizados:

“Pero esta congelación del sustrato material (...) no implica en modo alguno una expropiación parcial de los mismos 'derechos', pues con ello sólo quedan eliminadas las simples expectativas de aprovechamientos de caudales superiores que eventualmente podrían obtenerse” (FJ 12).

De ahí que no se prive a nadie de un derecho ya adquirido. Únicamente se somete a concesión administrativa la eventual ampliación del caudal utilizable, lo que es coherente con la declaración general de que los recursos hidráulicos son de dominio público. En definitiva, según el TC, la opción del legislador “podrá ser objeto de discrepancia o de crítica en términos de valoración política pero no supone una transferencia coactiva de facultades integradas en el patrimonio del propietario o titular de la explotación” (FJ 12).

Este resultado es consecuencia de aplicar al supuesto concreto de la Sentencia la doctrina general del TC sobre el significado de la garantía expropiatoria del art. 33.3 CE. En ella se diferencia con bastante precisión entre las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho, que no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria, y la

expropiación caracterizada por el dato de la privación singular, que sí es en todo caso indemnizable. Lógicamente, la delimitación general del contenido de los derechos patrimoniales no puede desconocer su contenido esencial,

“pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la Norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente” (FJ 11).

La Sentencia admite, pues, la posibilidad de que existan expropiaciones "generales" (junto a las "singulares", que son las típicas) cuando una Ley regule el contenido de derechos patrimoniales en términos no respetuosos con su contenido esencial. En tal caso, procedería la indemnización en virtud de la garantía expropiatoria constitucional. Pero ello no ocurre cuando se congela un derecho, frustrando posibles expectativas de ampliación del mismo, pues tales expectativas no son indemnizables.

También se impugnó la declaración general de las aguas como dominio público, que los recurrentes consideraban arbitraria, por entender que los objetivos de utilización racional de los recursos hidráulicos podrían haberse alcanzado igualmente y con mayor respeto hacia los derechos individuales mediante otras técnicas. La citada sentencia constitucional rechaza esta alegación con el argumento de que el legislador puede optar entre diferentes posibilidades de configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento jurídico, sin que exista en la Constitución una garantía de que la propiedad privada haya de extenderse a todo tipo de bienes. Por consiguiente, “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” (FJ 7).

Despejadas así las dudas sobre la constitucionalidad de la regulación legal y, en concreto, las disposiciones relativas a las aguas subterráneas, los propietarios afectados hubieron de optar por mantenerse indefinidamente en esa situación, inscribiendo su derecho en el Catálogo de aguas privadas o transformarlo mediante su inscripción en el Registro de Aguas, en los términos antes expuestos. En general, prefirieron mantener el

statu quo, seguramente por no considerar suficientes las ventajas de la inscripción en el Registro³.

No obstante, a las aguas privadas les son de aplicación las limitaciones de uso aplicables al dominio público hidráulico y, en particular, las normas relativas a la sobreexplotación de acuíferos y los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad (Transitoria Tercera, 4 en relación con los arts. 56 y 58 de la Ley y también la Adicional 7ª en relación con los acuíferos sobreexplotados). La razón es que forman parte del ciclo hidrológico, aunque sean de propiedad privada (art. 1.3).

En resumen, el régimen de utilización de las aguas subterráneas es sustancialmente idéntico, sean públicas o privadas. En la actualidad, los titulares de los aprovechamientos están obligados a instalar los sistemas de medición establecidos por la Administración hidráulica para controlar los caudales utilizados (art. 54.4 de la Ley de Aguas).

II. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA NORMATIVA EUROPEA

La importancia de las aguas subterráneas se destaca en un documento oficial de la UE en los siguientes términos⁴:

Las aguas subterráneas constituyen la mayor reserva de agua dulce del mundo, y representan más del 97% del total de agua dulce disponible en el planeta, excluyendo los glaciares y los casquetes polares. El 3% restante corresponde esencialmente a las aguas superficiales -lagos, ríos, humedales- y a la humedad del suelo. Hasta fechas recientes, la atención dirigida hacia las aguas subterráneas se centraba, por un lado, en su uso como agua potable -alrededor del 75% de los residentes de la Unión Europea (EU) dependen de las aguas subterráneas para el abastecimiento de agua potable-, y por otro, en el reconocimiento de su importancia como recurso para la industria y para la agricultura de regadío. No obstante, cada vez es más obvio que no debe

³ La Ley del Plan Hidrológico Nacional (Ley 10/2001, de 5 de junio) otorgó a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas un plazo improrrogable de tres meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca, añadiendo que “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”.

⁴ “Protección de las aguas subterráneas en Europa. La nueva Directiva sobre las aguas subterráneas-Consolidación del marco normativo de la UE”, Comisión europea, 2008, p. 7.

considerarse a las aguas subterráneas únicamente como una reserva de agua, sino que deben protegerse también por su valor medioambiental. Las aguas subterráneas son fundamentales para el ciclo hidrológico, y su papel es básico para el mantenimiento de los humedales y de los caudales de los ríos, y como amortiguador de los efectos de las sequías.

La regulación de las aguas subterráneas de la UE se inició a finales de 1970 con la adopción de la directiva sobre la protección de las aguas subterráneas frente a la contaminación causada por ciertas sustancias peligrosas (Directiva 80/68/CE)⁵. Esta Directiva será derogada en 2013, de conformidad con lo previsto en la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, citada en adelante como DMA). A partir de esa fecha, se aplicará la nueva Directiva de aguas subterráneas (Directiva 2006/118/CE, citada en adelante como DAS), que complementa a la DMA estableciendo claramente objetivos medioambientales de estado químico de las aguas subterráneas.

La DMA prevé una serie de actuaciones para el logro de un buen estado -cuantitativo y químico- de las aguas subterráneas en 2015. En concreto, exige a los Estados miembros:

1) *Definir y caracterizar las masas de agua subterránea* en las de demarcaciones hidrográficas e informar sobre ellas a la Comisión Europea. Los Estados miembros tenían como plazo para llevar a cabo esta clasificación los años 2004 y 2005, y debían informar de los resultados a la Comisión Europea. La Comisión preparó un informe de síntesis de los informes de los Estados miembros, que se publicó en marzo de 2007.

2) Establecer, en cada demarcación hidrográfica, *registros de áreas que hayan sido designadas como de protección especial* de las aguas superficiales o subterráneas o para la conservación de los hábitats y especies que dependen directamente del agua. Los registros deben incluir todas las masas de agua subterránea que se utilicen para la captación de agua potable y todas las zonas protegidas cubiertas por las siguientes directivas: Aguas de Baño, zonas vulnerables de conformidad con la directiva sobre Nitratos, zonas sensibles de conformidad con la directiva sobre Aguas Residuales Urbanas, y zonas para la protección de hábitats y especies, incluidas las de la red Natura 2000 pertinentes, designadas con arreglo a la directiva Hábitats y a la directiva Aves. La

⁵ Para mayor detalle de la evolución normativa en la UE puede leerse el documento citado en la nota anterior, p. 9 y ss.

revisión de los registros debe llevarse a cabo dentro de las actualizaciones de los planes hidrológicos de cuenca.

3) Establecer *redes de seguimiento* de las aguas subterráneas a partir de los resultados de la caracterización y la evaluación de riesgo, con el fin de proporcionar una visión global del estado químico y cuantitativo de las aguas subterráneas. Los Estados miembros debían designar un programa de seguimiento que fuera operativo a finales de 2006.

4) Elaborar un *plan hidrológico de cuenca* para cada demarcación hidrográfica, en el cual debe incluirse un resumen de las presiones e impactos de la actividad humana sobre el estado de las aguas subterráneas, una presentación en forma de mapa de los resultados del seguimiento, un resumen del análisis económico de los usos del agua, y un resumen de los programas de protección y control y de las medidas de recuperación. Está previsto que se publique el primer plan a finales de 2009 (*en España no se ha cumplido*), su revisión para finales de 2015 y las siguientes cada seis años a partir de esa fecha.

5) Diseñar, para finales de 2009, un *programa de medidas* para el logro de los objetivos medioambientales de la DMA -por ej., control de las extracciones de agua, medidas de prevención o control de la contaminación- que deberían ser operativas para finales de 2012. En particular, entre las medidas básicas se encuentran los controles de la extracción de agua subterránea, y los controles con autorización previa de la recarga o incremento de las masas de agua subterránea, siempre que no comprometa la consecución de los objetivos medioambientales. Dentro de las medidas básicas quedan regulados asimismo los vertidos de fuentes puntuales y los de fuentes difusas responsables de producir contaminación. Quedan prohibidos los vertidos directos de contaminantes a las aguas subterráneas. El programa de medidas debe ser revisado y, si fuera necesario, actualizado, a más tardar en 2015 y posteriormente cada seis años.

La DMA (art. 17) previó que una directiva de desarrollo fijara normas detalladas sobre el estado químico y otras medidas para detectar e invertir las tendencias a la contaminación de las aguas subterráneas. En su virtud se aprobó en 2006 la DAS, que añade nuevas exigencias a los Estados miembros:

- establecer valores umbral (normas de calidad) para finales de 2008;
- realizar estudios sobre las tendencias a la contaminación, usando los datos existentes y los datos del seguimiento, que son obligatorios dentro de la DMA
- invertir las tendencias a la contaminación, para que puedan alcanzarse los objetivos medioambientales a más tardar en 2015, utilizando las medidas establecidas por la DMA;
- revisar las normas técnicas de la directiva a más tardar en 2013 y posteriormente cada seis años

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 16 de enero de 2009 (art. 12).

IV. LA LEY DE AGUAS Y SU REFORMA PENDIENTE

1. La regulación vigente

Las novedades más importantes de la DMA, en particular las relativas a la planificación hidrológica y los programas de medidas, así como los aspectos organizativos (Demarcaciones Hidrográficas y Comité de Autoridades Competentes) han sido ya introducidas en la Ley de Aguas⁶. Por su parte, la DAS fue incorporada al derecho interno por el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (BOE de 22 de octubre). Igualmente, se incorporan los apartados 2.3, 2.4 y 2.5 del anexo V de la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario en el ámbito de la política de aguas.

En cuanto a la **identificación de las MAS**, es importante señalar que los mapas de localización y límites de estas masas forman parte del contenido obligatorio de los PHC (art. 42.1.a.b' de la Ley de Aguas). También el inventario de los recursos superficiales y

⁶ Los aspectos más importantes se introdujeron por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, cuando estaba a punto de expirar el plazo de transposición.

subterráneos incluyendo sus regímenes hidrológicos y las características básicas de calidad de las aguas (art. 42.1.a.c'). Ambos contenidos forman parte de la “descripción general de la demarcación hidrográfica”.

La *Instrucción de Planificación Hidrológica* de 2008 (2.3.1.) establece criterios para la identificación y delimitación de las masas de agua subterránea:

- a) Estas masas se definirán a partir de las unidades hidrogeológicas definidas en los planes hidrológicos de cuenca aprobados en 1998, comprobando la vigencia de los fundamentos en que se basaba el establecimiento de los límites de cada unidad. Asimismo, se identificarán y delimitarán aquellas zonas en las que no se definieron unidades hidrogeológicas pero donde existen acuíferos significativamente explotados o susceptibles de explotación, en particular para abastecimiento de agua potable.

Para cada masa de agua subterránea se llevará a cabo una caracterización inicial en la que se indicarán las características generales de los estratos suprayacentes en la zona de captación a partir de la cual recibe su alimentación y se indicarán, en su caso, los ecosistemas de aguas superficiales o ecosistemas terrestres directamente dependientes de ella. Para aquellas masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar los objetivos medioambientales se realizará una caracterización adicional (2.3.2)

Los **objetivos medioambientales** que la Ley establece para las aguas subterráneas (art. 92.bis, 1.b) coinciden con los señalados en la DMA⁷ y se reiteran en la Instrucción de PH (6.1.3). El plazo para alcanzar los objetivos medioambientales es, en general, el 31/12/2015 (Disposición Adicional 11ª de la Ley). Los ETIs de los PH actualmente en elaboración reiteran los objetivos medioambientales de la DMA⁸.

⁷ a'. Evitar o limitar la entrada de contaminantes en las aguas subterráneas y evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua subterránea.

b'. Proteger, mejorar y regenerar las masas de agua subterránea y garantizar el equilibrio entre la extracción y la recarga a fin de conseguir el buen estado de las aguas subterráneas.

c'. Invertir las tendencias significativas y sostenidas en el aumento de la concentración de cualquier contaminante derivada de la actividad humana con el fin de reducir progresivamente la contaminación de las aguas subterráneas.

⁸ Así, por ejemplo, según el ETI del PH Tajo (versión diciembre 2010), los objetivos para las masas de agua subterránea son:

En cuanto a la lista de objetivos medioambientales para las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas, incluyendo los plazos previstos para su consecución, la identificación de condiciones para excepciones y prórrogas, y sus informaciones complementarias, la citada Instrucción de PH establece que (3.2.3. PRESIONES SOBRE LAS MASAS DE AGUA SUBTERRANEA): “En cada demarcación hidrográfica se indicarán las presiones antropogénicas significativas a que están expuestas las masas de agua subterránea, entre las que se cuentan las fuentes de contaminación difusa, las fuentes de contaminación puntual, la extracción del agua y la recarga artificial”. A continuación, la Instrucción detalla cada una de estas fuentes. Finalmente, dispone que se identificarán otras presiones significativas sobre las MAS, en particular la intrusión salina u otro tipo de intrusiones.

La protección de las aguas subterráneas frente a intrusiones de aguas salinas, de origen continental o marítimo, se realizará, entre otras acciones, mediante la limitación de la explotación de los acuíferos afectados y, en su caso, la redistribución espacial de las captaciones existentes. Los criterios básicos para ello serán incluidos en los Planes Hidrológicos de cuenca, correspondiendo al Organismo de cuenca la adopción de las medidas oportunas (art. 99 de la Ley de Aguas).

También forman parte del contenido obligatorio de los PHC las **redes de control** establecidas para el seguimiento del estado de las aguas superficiales, de las aguas subterráneas y de las zonas protegidas y los resultados de este control. La Instrucción de PH establece al respecto que el PH “recogerá información sobre los programas de

1. Evitar o eliminar la entrada de contaminantes en las aguas subterráneas y evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua subterránea.

2. Proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua subterránea y garantizar el equilibrio entre extracción y recarga con el objeto de alcanzar un buen estado a más tardar en el 2015. El buen estado se alcanza si tanto el estado cuantitativo como el químico son buenos. El estado cuantitativo es la expresión del grado en que una masa de agua está afectada por las extracciones. El estado químico depende de la conductividad y de las concentraciones de contaminantes.

3. Invertir las tendencias significativas y sostenidas en el aumento de la concentración de cualquier contaminante derivado de la actividad humana, con el fin de reducir progresivamente la contaminación de las aguas subterráneas.

control seguimiento del estado de las aguas subterráneas”⁹. La Instrucción establece criterios detallados para determinar el estado cuantitativo y cualitativo.

2. Propuestas de reforma

En febrero de 2006 el “Grupo de Trabajo del agua subterránea”, constituido bajo los auspicios del entonces Ministerio de Medio Ambiente, propuso la modificación de la Ley de Aguas, en coherencia con la DMA, en los siguientes aspectos:

- Potenciar las comunidades de usuarios y corresponsabilizarlas en el control y gestión de las masas de agua subterránea
- Fortalecimiento de las medidas de conservación de las masas de agua subterránea, acorde con los objetivos de buen estado cuantitativo y químico expuestos en la DMA y con las disposiciones de la futura Directiva sobre Protección de las aguas subterráneas contra la polución (aprobada en diciembre de 2006) y el acceso a la información medioambiental
- Simplificación y mejora de los procedimientos administrativos para una mejor gestión y control del recurso e involucrar a la administración territorial
- Tecnificación y profesionalización de la gestión y control de las aguas subterráneas

Estas propuestas se insertaron en el anteproyecto de Ley que el Ministerio de Medio Ambiente presentó al Consejo Nacional del Agua en marzo de 2007 y que, por diversos motivos, no llegó a tramitarse. Las modificaciones propuestas se referían a los siguientes artículos:

⁹ Añade que “Esta información se presentara en forma de mapas en los que se muestre la ubicación de los puntos que componen cada programa y subprograma de control así como mediante listados en los que figure, al menos, el código y las coordenadas de los puntos de control, el código y la denominación de la masa de agua subterránea en la que se ubican y los elementos de calidad y parámetros muestreados. El plan hidrológico deberá ofrecer una apreciación del nivel de confianza y precisión de los resultados obtenidos mediante los programas de control”.

- Derecho a la información (art. 15), aplicando en este ámbito la regulación contenida en la Ley 27/2006, de 18 de julio, sobre acceso a la información en materia de medio ambiente..
- Competencias de la Junta de Gobierno (art. 28).
- Competencias del Comité de Autoridades competentes (art. 36 bis).
- Facultades del Organismo de cuenca en relación con el aprovechamiento y control de los caudales concedidos (art. 55).
- Masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado (art. 56).
- Caducidad de las concesiones (art. 66).
- Medidas para la mejor gestión de las masas de agua subterránea (art. 73).
- Afecciones a derechos preexistentes o a caudales ambientales (art. 75).
- Pozos abandonados o en desuso (art. 76).
- Comunidades de Usuarios en general (arts. 81 y ss).
- Comunidades de Usuarios Masa de Aguas Subterráneas (arts. 87 y ss.).
- Otras medidas aplicables a las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado cuantitativo (disposición adicional séptima).
- Utilización de la capacidad de almacenamiento subterránea y de la recarga artificial en las masas de agua subterránea (disposición adicional decimocuarta).

Posteriormente, en enero de 2008, el mismo grupo de trabajo formuló una propuesta de modificación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en relación con las aguas subterráneas, a sabiendas de que la articulación de algunas de ellas dependía de la previa reforma legal. Además de las materias incluidas en el anteproyecto de reforma de la Ley de 2006, se proponía el desarrollo de la regulación de los informes de las Confederaciones Hidrográficas en los actos y planes de las CCAA que afecten al dominio público hidráulico previstos en el art. 25 de la Ley de Aguas. Por otra parte, se proponía incorporar al Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica los aspectos relativos a la Administración del agua en cuanto puedan tener relación con la gestión de las aguas subterráneas.

IV. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

La frustrada reforma de la Ley de Aguas estatal ha propiciado que algunas Comunidades Autónomas hayan promulgado sus propias leyes de aguas. Así lo han hecho Andalucía y Galicia en 2010. En el marco de esta ponencia es importante destacar la regulación de la ley andaluza, que, en relación con las aguas subterráneas, incorpora a su contenido la mayor parte de las disposiciones que figuraban en el anteproyecto estatal de 2006.

Las novedades introducidas por la **Ley de Aguas de Andalucía** (Ley 9/2010, de 30 de julio) son, en síntesis, las siguientes:

1. Reforzamiento de las facultades de control de la Administración

- Exigencia de autorización para las captaciones que no sobrepasen los 7.000 m³ anuales cuando la masa de agua subterránea haya sido declarada en riesgo de no alcanzar el buen estado. Igualmente será precisa la autorización administrativa para la captación de agua subterránea o de manantial que no sobrepase los 7.000 m³ cuando la Consejería competente declare que una masa de agua subterránea debe ser objeto de tal control preventivo para evitar que llegue a la situación de masa de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado (art. 51.1).
- Cualquier modificación de las condiciones establecidas para los aprovechamientos de aguas subterráneas requerirá la autorización de la Consejería competente. No obstante, previa comunicación a la citada Consejería, podrán realizarse almacenamientos en balsas cuando el volumen de agua almacenada no exceda en total de cincuenta mil metros cúbicos y no se supere el 20% del volumen anual de captación a que se tenga derecho, siempre que con dicho almacenamiento no se alteren de forma significativa los procesos de recarga natural del acuífero.

- La Consejería competente en materia de agua podrá autorizar, en su caso, la modificación de las condiciones básicas de los aprovechamientos de aguas privadas preexistentes al 1 de enero de 1986 cuando, a solicitud de su titular, dicho derecho sobre aguas privadas se transforme en una concesión de utilización de aguas públicas, siempre que dichas modificaciones no supongan el incremento de los caudales totales utilizados, ni la modificación del régimen de aprovechamiento. En el caso de que la persona titular realizara dichas actuaciones sin autorización, las aguas perderán el carácter privado, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que procedieren (art. 51.3).
- Previa autorización de la Consejería competente podrá incrementarse la superficie regada con aguas subterráneas privadas o destinarse las mismas a terrenos diferentes, siempre que las modificaciones solicitadas no conlleven incremento de consumo de agua (art. 51.5).

2. *Mayor protagonismo de las comunidades de usuarios*

- Los usuarios de una masa de agua subterránea, o subsidiariamente la Consejería competente, adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de los programas de recuperación de las masas de agua en mal estado (art. 51.6).
- Las comunidades de usuarios de masas de agua subterránea gestionarán las infraestructuras de captación, transporte y distribución general, en su ámbito respectivo de actuación, de acuerdo con los criterios y normas que sus estatutos establezcan. Las comunidades de usuarios velarán por un uso eficiente del agua, manteniendo de forma adecuada las infraestructuras de transporte de agua, y estarán obligadas a establecer las derramas en función del volumen consumido por cada comunero (art. 51.7).
- La Consejería competente celebrará convenios con las comunidades de usuarios al objeto de establecer la colaboración de éstas en las funciones

de control efectivo del régimen de explotación y respeto a los derechos sobre las aguas (art. 38.1)

- Estas comunidades participarán, en proporción a su representación de usuarios, en los órganos de la Consejería competente (art. 39).

3. *Deberes de colaboración*

- Las compañías suministradoras de servicios energéticos deberán facilitar a la Consejería competente, previo requerimiento, los datos sobre titulares de contratos vinculados a instalaciones de captación de aguas, potencias instaladas y consumos de energía relacionados con dicha actividad, en los plazos y forma que se regulen reglamentariamente (art. 52.1, párrafo primero).
- Las compañías de suministro energético y de sondeos deberán, con anterioridad a la prestación del servicio y ejecución de la obra, exigir del promotor la acreditación de la autorización administrativa para la realización de las labores de investigación o de la concesión o autorización administrativa para la extracción y aprovechamiento de las aguas, debiendo ceñirse en su actuación al contenido y límites de dicha concesión o autorización (art. 52.1, párrafo segundo).
- Los titulares de terrenos en donde existan pozos en desuso estarán obligados a su sellado, previa comunicación a la Consejería competente. En caso de que los pozos estén situados en terrenos públicos, el obligado será la persona titular del derecho al uso privativo. En caso de incumplimiento de esta obligación y sin perjuicio de la caducidad de la concesión, en su caso, y las medidas sancionadoras que correspondan, la Consejería competente dictará órdenes de ejecución para el sellado de los pozos, de forma tal que se evite el deterioro de las masas de agua subterránea (art. 53).

4. *Masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado*

- La Consejería competente procederá de oficio a la constitución de una comunidad de usuarios, si no la hubiere, o encomendará sus funciones con carácter temporal a una entidad representativa de los intereses concurrentes (art. 54.1.a).
- Aprobará de oficio, o a propuesta de la comunidad de usuarios o de cualquier parte interesada y en el plazo máximo de un año desde que haya tenido lugar la identificación, un programa de medidas de recuperación, previo informe de la comunidad de usuarios. El programa podrá delimitar perímetros de protección e incluir una zona de salvaguarda, en la que no será posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas a menos que las personas y entidades titulares de las preexistentes estén constituidas en comunidades de usuarios (art. 54.1.b).
- Dentro de la zona establecida, la Consejería competente en materia de agua podrá imponer limitaciones al otorgamiento de nuevas concesiones de aguas y autorizaciones de vertido y condicionar las actividades o instalaciones que puedan afectar a la cantidad o a la calidad de las aguas subterráneas (art. 55.3 y 4)¹⁰.
- No se otorgarán nuevos derechos de agua ni autorizaciones de uso sobre la masa en riesgo en tanto la circunstancia que ha llevado al deterioro de la masa permanezca (art. 54.1.c).

¹⁰ Las instalaciones o actividades a que se refiere el texto serán las siguientes, según el objeto de la protección (art. 55.5):

- a. Minas, canteras, extracción de áridos.
- b. Fosas sépticas, cementerios, almacenamiento, transporte y tratamiento de residuos sólidos o aguas residuales.
- c. Depósito y distribución de fertilizantes y plaguicidas, riego con aguas residuales y explotaciones ganaderas intensivas.
- d. Almacenamiento, transporte y tratamiento de hidrocarburos líquidos o gaseosos, productos químicos, farmacéuticos y radiactivos, industrias alimentarias y mataderos.
- e. Camping y zonas de baños.

- Las Administraciones competentes en ordenación del territorio y urbanismo deberán tener en cuenta, en la elaboración de sus instrumentos de planificación, así como en el otorgamiento de las licencias, la identificación de la masa de agua en riesgo y las previsiones mencionadas (arts. 54.2 y 55.5).
- Para el control de las medidas de recuperación y de la ejecución del programa se constituirá un órgano específico de gestión para cada MAS afectada. Dicho órgano elaborará un informe anual sobre la marcha del programa y propondrá las modificaciones que estime procedentes (art. 54.3).
- La declaración como acuífero sobreexplotado realizada antes de la entrada en vigor de la Ley tendrá efectos equivalentes a los previstos en ella para las MAS en riesgo de no alcanzar un buen estado (Disposición Adicional 11ª)

5. *Recarga artificial en las masas de agua subterránea*

- Podrá hacerla de oficio la Consejería competente, y, previa su autorización, la comunidad de usuarios de la MAS o un usuario singular. La solicitud deberá cumplir los requisitos que se establecen (art. 56.1 y 2).
- El titular de la autorización dispondrá de los volúmenes de agua que expresamente autorice la Consejería, con las limitaciones que se establezcan. Podrá solicitar de la Consejería la fijación de un perímetro de protección en el entorno de la zona de recarga (art. 56.3).

V. REFLEXIÓN FINAL

Es lamentable que la inactividad del legislador estatal haya propiciado iniciativas legislativas autonómicas, como la andaluza de 2010 que acaba de reseñarse. Aparte de su dudosa constitucionalidad, en cuanto afecta a la regulación de recursos de titularidad estatal, su ámbito de aplicación ha quedado restringido a las aguas de las cuencas internas de Andalucía, tras la declaración de inconstitucionalidad por la STC 30/2011 del artículo 51 del Estatuto de 2007, que atribuía a la Comunidad Autónoma la competencia sobre la parte de la cuenca del Guadalquivir situada en su territorio. El TC considera que, al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, el citado precepto vulnera el art. 149.1.22 CE (FJ 6).

La regulación general de las aguas subterráneas, como la de las superficiales tiene que estar donde está: en la Ley de Aguas estatal y en el RDPH. Las modificaciones que se considere necesario introducir tienen que proyectarse sobre estos textos normativos. En su aplicación, la identificación de las MAS y las medidas necesarias para su protección y, en su caso, recuperación, deben instrumentarse mediante los PHC actualmente en tramitación. Los respectivos ETIs aportan ya mucha información al respecto y permiten comprobar la preocupación por cumplir las exigencias de la DMA, pero también revelan las dificultades derivadas de la falta de información suficiente en muchos casos para identificar las MAS y su estado, así como la necesidad de mejorar el conocimiento de la relación existente entre los ríos y los acuíferos. Esta ingente tarea, ajena al Derecho, es imprescindible para gestionar adecuadamente las MAS, porque la buena gestión de estos recursos (lo que ahora se llama “gobernanza del agua”) requiere un conocimiento preciso de sus características y de su estado.