

“EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAMBIO DE CULTIVOS PARA EL MEJOR APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS EN LA CUENCA ALTA DEL GUADIANA”

**“THE LEGAL REGIME OF THE CROP CHANGE FOR THE BETTER
USE OF WATER IN THE HIGH BASIN OF THE GUADIANA”**

Autora: Viviane Passos Gomes, Profesora de la Facultad La Salle (Manaus, Brasil); Investigadora visitante en la Universidad de Castilla-La Mancha¹.

Resumen:

El presente estudio tiene el objetivo de analizar la evolución del régimen jurídico para el cambio de cultivos para el mejor aprovechamiento de las aguas, dando énfasis a la posibilidad de transformación de un título de derecho privado de aprovechamiento de aguas para el régimen de concesión del uso de aguas en al ámbito de la cuenca alta del Guadiana, dónde todavía existe alguna resistencia de aplicación, en contradicción a lo que ocurre en otras cuencas. Para ello serán resaltados los beneficios tecnológicos, socioeconómicos y ambientales de los cambios de cultivos para la cuenca hidrográfica del Guadiana, las medidas públicas de fomento de la reducción del regadío en esta región y el buen ejemplo de Andalucía. A continuación, será estudiado todo el conjunto normativo sobre el tema, desde de la Ley de Aguas de 1985 y el Texto Refundido de 2001, pasando específicamente por la legislación y planes relativos a la cuenca del Guadiana, la jurisprudencia y la perspectiva constitucional y europea, y los cambios normativos realizados por el RD-Ley 17/2012, la Ley 11/2012 y el nuevo Plan Hidrológico del Guadiana de 2016. Concluyese que si, por un lado, este cambio normativo es muy positivo para el futuro de los regadíos en la cuenca del Guadiana, todavía no es efectivo pues está pendiente de que la Confederación empiece su aplicación.

¹ Artículo realizado en el marco de la ayuda para estancias de investigadores invitados en la Universidad de Castilla-La Mancha, Resolución de fecha 26 de octubre de 2016 (D.O.C.M. 2 de noviembre de 2016). Agradezco a la Institución y al profesor Dr. Francisco Delgado Piqueras por facilitar la estancia de investigación y el acceso a abundante documentación sobre casos concretos para este estudio.

Abstract:

The present study has the objective of analyzing the evolution of the legal regime for the crops change and the better use of the waters, emphasizing the possibility of transforming a title of private law of water uses for the concession regime of water uses in the area of the upper Guadiana basin, where there is still some application resistance, in contradiction to what happens in other basins. The technological, socioeconomic and environmental benefits of crop changes for the Guadiana river basin will be highlighted, as the public measures to promote irrigation reduction in this region and the good example of Andalusia. Next, the whole set of regulations on the subject will be studied, from the Water Law of 1985 and the Revised Text of 2001, passing specifically by the legislation and plans related to the Guadiana basin, jurisprudence and the constitutional and European perspective, and the regulatory changes made by RD-Law 17/2012, Law 11/2012 and the new Guadiana Hydrological Plan of 2016. Conclude that if, on the one hand, this regulatory change is very positive for the future of irrigation in the Guadiana basin, is not yet effective because it is awaiting the Confederation to begin its implementation.

Palabras claves: cambio de cultivos; mejor aprovechamiento del agua; cuenca alta del Guadiana

Keywords: crop change; better use of water; Guadiana upper basin

Sumario:

1. Introducción
2. Los beneficios tecnológicos, socioeconómicos y ambientales de los cambios de cultivos para la cuenca hidrográfica del Guadiana.
3. Las medidas públicas de fomento de la reducción del regadío en el Alto Guadiana
4. El buen ejemplo del aprovechamiento de las aguas subterráneas en la ley andaluza
5. La modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas en la Ley de Aguas de 1985 y en el Texto Refundido de 2001
6. El régimen especial del Alto Guadiana instaurado por el RD-Ley 9/2006 de medidas urgentes para paliar la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas
7. El desarrollo de las previsiones legales por parte de los anteriores planes hidrológicos del Guadiana
8. La contradictoria jurisprudencia: la eficiencia del regadío *versus* el enfoque formalista

9. Las novedades del RD-Ley 17/2012 y de la Ley 11/2012 de medidas urgentes en materia de medio ambiente
10. La rectificación del nuevo Plan Hidrológico del Guadiana de 2016
11. La perspectiva constitucional y europea que patrocina el uso racional de los recursos hídricos para el progreso social y económico
12. Conclusiones
13. Referencias

Summary:

1. Introduction
2. The technological, socioeconomic and environmental benefits of crop changes for the Guadiana river basin.
3. Public measures to promote the irrigation reduction in the upper Guadiana
4. The good example of the groundwater use in Andalusian law
5. The modification of private groundwater use in the Water Law of 1985 and the Revised Text of 2001
6. The special regime of the upper Guadiana established by the RD-Law 9/2006 of urgent measures to alleviate the drought in the populations and the agricultural irrigation farms in certain watersheds
7. The development of legal device by the previous hydrological plans of the Guadiana
8. The contradictory jurisprudence: the irrigation efficiency versus the formalist approach
9. The novelties of RD-Law 17/2012 and Law 11/2012 on urgent measures in the field of environment
10. The rectification of the new Hydrological Plan of the Guadiana of 2016
11. The constitutional and European perspective that promotes the rational use of water resources for social and economic progress
12. Conclusions
13. References

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, muchos agricultores de España empezaron a movilizarse para invertir en el uso de mejores técnicas agronómicas y de riego con vistas a introducir nuevos cultivos y aumentar la rentabilidad de sus explotaciones, lo que a la vez redundaba en el mejor aprovechamiento de sus derechos de aguas, beneficiando así la cuenca donde se encuentran.

Sin embargo, mientras que algunos organismos de cuenca como la Confederación Hidrográfica del Guadiana han impedido este cambio de cultivos en el caso de aumento de superficies con la argumentación de que la legislación de aguas no lo permite, otros como los del Ebro o Júcar lo facilitan. Es más, en Andalucía no sólo está permitido sino que está recomendado el cambio de cultivos para el mejor aprovechamiento de las aguas, aunque eso represente el aumento de superficie de riego para garantizar la rentabilidad del agricultor, como veremos después.

Por su parte, la jurisprudencia tampoco ha sido capaz de aportar más luz a la solución de estas cuestiones, pues como veremos ofrece decisiones discrepantes y sin una orientación coherente ante casos análogos.

A la vista de estas contradicciones, este artículo pretende analizar la evolución del régimen jurídico para el cambio de cultivos, dando énfasis a la posibilidad de transformación de un título de derecho privado de aprovechamiento de aguas para el régimen de concesión del uso de aguas. En este sentido, serán evaluados los posibles límites impuestos por las leyes para llevar a cabo el cambio de cultivos que implican el ahorro del agua, analizando las posibilidades jurídicas de aumento de superficie de cultivo incluso en áreas que se encuentran en zona declarada sobreexplotada, como es el caso de algunas zonas de la cuenca del Guadiana.

En un primer momento, este estudio examinará los beneficios tecnológicos, socio-económicos y ambientales de los cambios de cultivos que se proponen.

A continuación pasaremos a evaluar cómo esta modificación se ajustaba a la legislación de aguas, considerando la Ley de Aguas de 1985 y sus actualizaciones, así como otras leyes posteriores como el RD- Ley 9/2006, de medidas urgentes para paliar la sequía, y más específicamente la normativa aplicable en la cuenca del Guadiana tales como el Plan Hidrológico del Guadiana de 1999 y el Plan Especial del Alto Guadiana aprobado por RD 13/2008.

Finalmente, examinaremos esta cuestión a la luz de la legislación vigente, merced a los cambios introducidos por la Ley 11/2012, “de medidas urgentes en materia de medio ambiente”, y el vigente Plan Hidrológico del Guadiana, anexo VI del RD 1/2016, de 8 de enero, que abre interesantes perspectivas al respecto pues, a nuestro entender, terminan de clarificar definitivamente y en sentido positivo estas transformaciones. Aunque con una limitación temporal cuya finalidad y redacción resultan un tanto oscuras.

2. LOS BENEFICIOS TECNOLÓGICOS, SOCIO ECONÓMICOS Y AMBIENTALES DE LOS CAMBIOS DE CULTIVOS PARA LA CUENCA HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA

Lo primero que hay que tener en cuenta es que el cambio de cultivos supone grandes sumas de inversión privada, por lo que solo será factible si ello beneficia al agricultor aumentando la rentabilidad de su explotación, lo que no significa que el medio ambiente tenga que pagar por ello. Al contrario, la idea es que esta modernización de cultivo sea racional al proporcionar una rentabilización de la explotación agrícola y al mismo tiempo utilice soluciones y tecnologías que promueven el ahorro del agua, principalmente teniendo en cuenta las limitaciones impuestas por los planes hidrológicos correspondientes.

Más específicamente en el territorio castellano-manchego donde está la cuenca alta del Guadiana, las empresas con derechos de aprovechamiento de aguas privadas debidamente inscritos en el Registro de Aguas tienen interés en hacer inversiones para la modernización de su regadío con el fin de cambiar el cultivo de cereales, herbáceos y forrajes a leñosos (principalmente vid y olivo).

Al estudiar algunos ejemplos concretos, es posible detectar los beneficios tecnológicos, socioeconómicos y ambientales de los cambios de cultivos propuestos.

En relación a los beneficios tecnológicos, hay que destacar que el cambio de superficie no comporta incremento de consumo de agua, al revés, representa un notable ahorro de recursos hídricos merced a las modernas técnicas de riego y a la introducción de cultivos de leñosos (vid, olivo, almendro, pistacho, etc.), puesto que merced al riego por goteo el aprovechamiento de agua es máximo y necesitan un volumen muy inferior de agua respecto de otros sistemas tradicionales de riego.

Esta menor extracción lleva aparejada el consiguiente ahorro energético. Además es de destacar que estos sistemas riegan a bajas presiones en comparación con otros, lo que también se traduce en un ahorro energético. Este ahorro no es casual, pero requiere una importante inversión económica para la instalación un sistema de riego por goteo de los más eficientes que la técnica permite.²

² En los casos de las empresas estudiadas, ubicadas en Granátula de Calatrava (Ciudad Real) y Villarrobledo (Albacete), las mejoras introducidas supondrían un beneficio al dominio hidráulico, al haber ahorrado más de un tercio del volumen de agua, que se hubiera consumido de no haber llevado a cabo esta inversión en modernización de cultivos e instalaciones de riego. Más específicamente, informes elaborados en 2013 por los

Toda esta inversión tecnológica además de propiciar un menor consumo de agua y una mayor eficiencia de su uso, conlleva a un mejor resultado socio económico, pues incrementa la mano de obra necesaria y propicia la dinamización del tejido productivo, contribuyendo a aliviar la tasa de desempleo con demandas directas para las fincas e indirectas para el resto de sectores. Así, el secundario, en especial el desarrollo de una industria agroalimentaria (bodegas, almazaras, por ejemplo) y terciario (seguros, abonos, semillas, material de riego, etc.).

Este cambio de cultivos contribuye al mantenimiento de actividad agraria en la zona, cuando los bajos precios de los cereales amenazan seriamente su continuidad, agravada en el caso del secano, dada su baja productividad.

Mediante un menor uso del agua, el cambio de cultivos a leñosos permite obtener unos productos agrarios de más calidad y más competitivos, pues en lugar de forraje se producen alimentos de calidad para consumo humano de mayor valor añadido en el mercado internacional, que es lo que España necesita para salir de la crisis económica. Solo así es posible dar empleo a más mano de obra y dinamizar indirectamente a otros sectores.

Aunque este cambio de cultivo represente un aumento de superficie regada, hay que recordar que la tierra de labor no es un recurso escaso en La Mancha, si acaso es el único recurso natural con que cuenta para salir de la postración económica. Y ningún daño se causa con mejorar la productividad de las explotaciones agrarias mediante la extensión de un moderno y eficiente regadío que disminuye el consumo de agua, y que a la vez conlleva

ingenieros agrónomos Antonio Hoyos y Olga Vinuesa sostienen que “es factible la utilización de agua en el riego de viña, olivo, almendro y otros cultivos leñosos, con unos consumos unitarios entre 1.200 a 1.500 m³/ha, que en el caso del riego de apoyo pueden reducirse hasta los 600 m³/ha. Según concluyen los informes técnicos, de las actuaciones de modificación del sistema de riego, con la inclusión del goteo, y de la diversificación de cultivos, con la implantación de cultivos de viña y olivar, se derivan una serie de ventajas y beneficios que: 1. Conducen a un uso más racional y productivo del agua para riego, incrementándose el ratio de margen bruto por metro cúbico de agua en un 600%, y sin sobrepasar el uso de los volúmenes de agua concedidos. 2. Mejoran en particular la estructura económica de la finca y en general promueven una revitalización económica y social de la zona. El menor consumo de agua y una mayor eficiencia económica de su uso conlleva a un mejor resultado económico, que unido al incremento de la mano de obra necesaria, propician un incremento y dinamización del tejido productivo, contribuyendo a mejorar la tasa de desempleo con demandas directas para la finca e indirectas para el resto de sectores. La implantación de cultivos leñosos, además de los beneficios económicos contribuye a mantener y mejorar la calidad ambiental, mitigando el efecto invernadero, evitando la erosión de suelos y conservando la fauna y el paisaje, valores todos ellos que conforman el hábitat poblacional, de suma importancia en el desarrollo del medio rural.”

beneficiosos efectos para la creación de riqueza y de empleo en una zona asolada por el paro agrícola.³

En términos medioambientales, además de beneficiar específicamente el dominio público hidráulico, ya que reduce la utilización de los caudales consumidos, evitando así su agotamiento, en general estos cambios de cultivos propuestos traen otros beneficios por la ventaja que supone el cultivo de especies leñosas, con mayor producción de oxígeno y contribución al manto verde favorable en la lucha contra el cambio climático, además de conservar la fauna y el paisaje que conforman el hábitat poblacional de suma importancia en el desarrollo del medio rural.

Más específicamente en la cuenca alta del Guadiana, la implantación de cultivos leñosos en una zona semiárida como es La Mancha es muy importante para la mejora de la cubierta vegetal, propiciando la conservación del suelo frente a la erosión y a la absorción de un gas invernadero como el CO₂ causante del cambio climático.

En resumen, el cambio de cultivos en los moldes que se proponen supone inversión, riqueza y empleo, y entraña un sustancial ahorro neto de agua –sin coste para la Administración, y por lo tanto, se realiza con el fin de dar un uso más eficiente al agua, modernizar y mejorar la rentabilidad económica y social de la explotación agrícola y otras mejoras ambientales frente a la erosión y el cambio climático.

Vale resaltar que este cambio de cultivo podría hacerse sin necesidad de autorización alguna, puesto que entra dentro de sus facultades siempre que no consuma más agua de la que tiene derecho. Sin embargo, si se trata no sólo de ahorro de agua pero también aumento de superficie cultivada, la Confederación del Guadiana exige que las empresas inicien antes un expediente de modificación de las características del aprovechamiento, lo que supone la conversión en una concesión administrativa, so pena de imponer fuertes sanciones. Sin embargo, hasta ahora estas solicitudes eran denegadas.

³ En este sentido, compartimos de la opinión de DELGADO PIQUERAS quien explica que: “La prohibición del regadío y la imposición de regímenes de sobreexplotación constituyen medidas drásticas cuyo resultado es el abandono de las actividades agropecuarias vinculadas al regadío y, con ello, del empleo directo que genera y demás actividades económicas directa o indirectamente ligadas, es decir, el paro y la emigración. De ahí que, insistimos, su establecimiento debe estar respaldado por poderosas razones empíricas que demuestren que lo indicado por sus presupuestos se cumple en el caso concreto.” DELGADO PIQUERAS, F. “La situación de Castilla-La Mancha en los nuevos planes hidrológicos” en E. A. (Dir.). *El Segundo Ciclo de Planificación Hidrológica en España (2010-2014)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 423.

Pero lo que hemos podido constatar es que resulta antieconómico efectuar semejante inversión de dinero para modernizar la explotación agrícola si no se permite rentabilizarla a través de la aumento de superficie regada. Item más, sería agrónomicamente absurdo emplear ese mismo volumen de agua para regar leñosos en un área limitada, cuando necesitan la cuarta parte de agua que los cultivos herbáceos. Es a la vez injusto, en mi opinión, castigar con una menor rentabilidad a las explotaciones agrícolas que invierten para modernizarse.⁴

3. LAS MEDIDAS PÚBLICAS DE FOMENTO DE LA REDUCCIÓN DEL REGADÍO EN EL ALTO GUADIANA

La inversión privada y el mantenimiento de la actividad agrícola y económica asociada que caracteriza este tipo de transformaciones marca una importante diferencia respecto de otras medidas, apoyadas con subvenciones públicas en años precedentes, para intentar reducir el consumo de agua en las explotaciones de la zona, con la consiguiente disminución de la producción. En esa línea podemos citar el Decreto de Castilla-La Mancha 22/1993, de 2 marzo, “sobre régimen de ayudas para fomentar métodos de producción agraria compatibles con las exigencias de protección del medio ambiente y la conservación del espacio natural aplicable a los regadíos de las zonas de la Mancha Occidental y Campo de Montiel”. Estas tienen en común el objetivo de subvencionar a los agricultores para que, en todo o en parte, reduzcan el consumo de agua en sus explotaciones.

En el marco del Plan Especial del Alto Guadiana, el Consorcio constituido entre la Junta de Castilla-La Mancha y el Ministerio de Medio Ambiente, con la participación de la Confederación del Guadiana ⁵, han promovido la

⁴ En ese sentido, el catedrático DELGADO PIQUERAS evalúa los beneficios del cambio de cultivo para la región de La Mancha: “Piense en lo interesante que podría resultar en La Mancha favorecer la sustitución de cultivos de que emplean más mano de obra y consumen menos agua. Con ellos no solo no se daña el medio ambiente sino que se contribuye a mejorar la conservación del suelo con una cubierta vegetal idónea y permanente.” DELGADO PIQUERAS, F. “Modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas y su transformación en concesiones” en *Las novedades del Régimen Legal de las Aguas Subterráneas*, Revista Jurídica Castilla-La Mancha, nº 54, diciembre, 2013, p. 96.

⁵ Primeramente, en el 23 de octubre de 2007 se firmó un Protocolo de colaboración entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Administración General del Estado en el que se contienen diversos acuerdos encaminados a la aprobación del Plan Especial del Alto Guadiana, lo que culminó en la Aprobación del Plan Especial del Alto Guadiana – RD 13/2008, de 11 de enero y el consecuente Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para la creación del Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana, de 25 de febrero de 2008 (DOCM, nº 61, de 21 de marzo). En virtud del citado Convenio se aprueban dos Resoluciones de fecha 28 de julio de 2008, del Consorcio para la Gestión del

reordenación de los derechos de agua en la zona, mediante la adquisición de concesiones y títulos privados de agua para su posterior oferta a los regadíos existentes en la zona declarada sobreexplotada, dando prioridad a los cultivos tradicionales de viñedo y olivar, así como a hortícolas (art. 8 de la Resolución de 28 de julio de 2008 – DOCM núm 179⁶).

Por lo tanto, con el PEAG el Estado ha gastado fuertes sumas de dinero de los contribuyentes en comprar derechos de agua a los regantes, para reducir las extracciones de los acuíferos.

En las Ofertas Públicas de Adquisición – en adelante OPAs - realizadas en el marco de actuación del Programa AGUA para Castilla-La Mancha, resalta que el objetivo de esta adquisición de derechos es precisamente reordenar el aprovechamiento de los recursos declarados en zona sobre explotada. En este sentido, fueron publicadas la OPA 1/2006 (Resolución 20.359 de 19 de marzo de 2007) y la OPA 2/2007 (Resolución 56.491 de 10 de septiembre de 2007).

De otro lado, la Resolución de 28-7-2008, del Consorcio para la Gestión del Plan Especial del Alto Guadiana (DOCM nº 179, de 29 agosto), convocó un concurso sobre concesión de 40 hm³ para uso de agua subterránea para agricultores profesionales y explotaciones prioritarias.

Ergo, las Administraciones no apreciaban impedimento legal alguno para aumentar la superficie de riego en estas actuaciones. Es más, las propias

Plan Especial del Alto Guadiana, por la que se convoca concurso previo a la emisión de informe sobre concesiones de aguas subterráneas para riego de cultivos leñosos y concurso previo a la emisión de informe sobre concesión para uso de aguas subterráneas para agricultores profesionales y explotaciones prioritarias, respectivamente. La duración inicialmente prevista para el Consorcio era hasta 2015 (art.5 RD 13/2008). Sin embargo, el consorcio fue disuelto y liquidado anticipadamente por resolución de 19 de julio 2013, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, en el contexto de restricciones presupuestarias. Y, aunque no llegó a derogarse formalmente, el PEAG dejó de aplicarse. Tras la desaparición del PEAG, las restricciones establecidas para los regantes de aguas subterráneas en el Plan Hidrológico de Guadiana y las declaraciones de masas en riesgo se han empezado a imponer por la Confederación sin ningún tipo de medida compensatoria. Cf. DELGADO PIQUERAS, F. “El ciclo urbano del agua, trasvases y planes hidrológicos”, en *Derecho Público de Castilla La Mancha: Libro homenaje al Profesor Luis Ortega*, Iustel, Madrid, 2016, p. 798.

⁶ *In verbis* el art. 8 de la citada Resolución determina los “siguientes criterios de prioridad, que se aplicarán de manera preferente al orden establecido: 1º- Los titulares de explotaciones agrarias que vayan a dedicar las aguas subterráneas a cultivos leñosos, fundamentalmente tradicionales como viñedo y olivar, así como a hortícolas, hasta alcanzar un tamaño de explotación tipo “mínimo viable” (...)2º- Los titulares de explotaciones agrarias que vayan a dedicar las aguas subterráneas a cultivos leñosos, fundamentalmente tradicionales como viñedo y olivar, a hortícolas o a otros cultivos herbáceos de bajo consumo, hasta alcanzar un tamaño de explotación tipo “adecuado u óptimo”.

Administraciones Públicas lo facilitaron poniendo 40 hm³/año de agua a disposición de los agricultores en el acuífero sobreexplotado.

En definitiva, no deja de ser paradójico que, por otro lado, el Organismo de cuenca impida que los agricultores por sí mismos modernicen sus aprovechamientos para hacer un uso más eficiente y economizar el agua, con una reducción importante del consumo. Especialmente ahora que, por efectos de la crisis económica, el Estado ha dejado sin efecto el PEAG y ya no está en condiciones de seguir realizando OPAs. La única diferencia es que estos volúmenes le saldrán gratis a la Administración mientras que los adquiridos mediante OPA han costado al contribuyente 60 millones de euros.

4. EL BUEN EJEMPLO DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN LA LEY ANDALUZA

Si abrimos un paréntesis para echar un vistazo al derecho comparado autonómico, encontramos un ejemplo de buena solución legislativa a esta controversia en la Ley 9/2010, de 30 julio, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo art. 51 “Aprovechamientos de aguas subterráneas” establece:

“5. Previa autorización de la consejería competente en materia de agua podrá incrementarse la superficie regada con aguas subterráneas privadas o destinarse las mismas a terrenos diferentes. Para la obtención de la autorización, los titulares de derechos sobre dichas aguas privadas deberán acreditar ante la consejería competente en materia de agua los siguientes aspectos:

a) Que las modificaciones solicitadas no conlleven incremento de consumo de agua sobre la que hubieran efectivamente consumido durante las tres anualidades anteriores, si el consumo se hubiera realizado con continuidad, o durante los cinco últimos años si el consumo se hubiera realizado con interrupción.

b) Que no se cause un daño ambiental a la masa de agua subterránea.

c) Que no se perjudiquen los derechos de otros usuarios.”

Resta claro que la Ley de Aguas andaluza al regular esta ampliación de superficies regadas con aguas subterráneas privadas o su destino a otros terrenos, promueve algo que una ley autonómica no podría autorizar si fuera contrario a la legislación básica. Es decir, esta Ley nos sirve para constatar que, en cualquier caso, el aumento de superficie de regadío que no importe el incremento del uso del agua no debería considerarse una posibilidad proscrita por la Ley de Aguas.

Siendo la ampliación de superficie de cultivo con reducción de consumo de agua conforme a la Ley de Aguas estatal, sería una discriminación sin sentido impedir a un agricultor manchego realizar inversiones para ahorrar un agua de la que es titular privativo, mientras que en Andalucía la ampliación de superficie de cultivo constituye un derecho subjetivo de los usuarios.

Además de una errónea interpretación de las normas y de su finalidad, supondría abortar un ejemplo de colaboración privada con la Administración en la consecución de un uso eficiente del agua y un aprovechamiento racional de los recursos naturales, que no solo no daña el medio ambiente sino que contribuye a mejorar la conservación del suelo con una cubierta vegetal idónea y permanente.

Quiere decirse, por tanto, que el derecho de los propietarios de aguas privadas para ampliar la superficie de riego sin incremento del consumo de agua, regulado en la Ley de Aguas andaluza, es materialmente conforme con las DDTT 2ª a 3ª de la Ley de Aguas Estatal. O, si se prefiere, las antedichas DDTT no se oponen a que se pueda ampliar una superficie de cultivo cuando con ello no se aumenta el consumo del recurso hídrico.

La ampliación de las superficies de cultivo - aparte de ser una cuestión que atañe a la política agrícola de competencia autonómica y por ello ser ajena a las atribuciones de las confederaciones hidrográficas - supone un uso más eficiente y racional de los recursos naturales, en particular del agua. Por tanto, en nada lesiona al demanio hidráulico.

5. LA MODIFICACIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS DE AGUAS SUBTERRANEAS PRIVADAS EN LA LEY DE AGUAS DE 1985 Y EN EL TEXTO REFUNDIDO DE 2001

En este apartado pasaremos a estudiar la evolución de la legislación aplicable a las cuestiones planteadas, empezando por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, “de Aguas”, la cual supuso la inclusión en el dominio público de las aguas subterráneas, desapareciendo el derecho de quien las encontrara a apropiárselas, que estaba concedido por la Ley de Aguas de 1879. Pero la propia Ley reconoció ciertos derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior.⁷

⁷ La literatura jurídica ha tratado ampliamente la problemática derivada de este cambio legislativo. Por todos, nos remitimos al libro de DEL SAZ CORDERO, S. *Aguas subterráneas, aguas públicas. El nuevo derecho de aguas*, Marcial Pons, 1990.

Con este cambio legislativo, el titular de aguas de subterráneas privadas procedentes de pozos y galerías tiene el derecho-deber de transformar su título jurídico en concesión administrativa cuando modifique determinadas condiciones del aprovechamiento. Es decir, en lo que se refiere a la Ley de Aguas de 1985, son aplicables al caso las DDTT 3ª y 4ª, sobre titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de los pozos o galerías, derivados de la Ley de 13 de junio de 1879, las cuales han sido mantenidas por el Real Decreto Legislativo 1/2001, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Aguas (en adelante sólo TRLA).

Más específicamente, según el apartado 3 de la DT 3ª del TRLA (y también en el caso de aprovechamiento privado de manantiales, ex DT 2ª) el incremento de los caudales utilizados o la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento requiere la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación.⁸

Así que es verdad que la ley impone que, para que haya modificaciones de las condiciones del régimen de aprovechamiento, es necesaria la transformación de derecho privado al derecho concesional, pero eso no prejuzga cuáles serán las condiciones de una nueva concesión.

En efecto, es importante recordar que el cambio de cultivos que aquí estudiamos afecta al título jurídico de derecho privado inscrito, es decir, de un aprovechamiento legal ya existente, el cual debe convertirse en derecho concesional, lo que no puede equipararse al otorgamiento de una nueva concesión, pues desde el punto de vista material no supone un incremento de aprovechamiento, sino una reducción sensible del consumo de agua. Lo que

⁸ Transcribimos la DT 3ª de la TRLA:

“Disposición transitoria tercera - Titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías, derivados de la Ley de 13 de junio de 1879

1. Los aprovechamientos temporales de aguas privadas procedentes de pozos o galerías, inscritos en el Registro de Aguas al amparo de la disposición transitoria tercera 1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, serán respetados por la Administración, durante un plazo de cincuenta años a contar desde el 1 de enero de 1986, en lo que se refiere al régimen de explotación de los caudales, y derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa de conformidad con lo previsto en la citada Ley.

2. Si los interesados no hubiesen acreditado sus derechos, de conformidad con la disposición transitoria tercera 1, mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.

3. En cualquiera de los supuestos anteriores, el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación, según lo establecido en la presente Ley.

4. En todo caso, a los aprovechamientos de aguas privadas 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 las limitaciones del uso del dominio público hidráulico.”

por obvias razones debería interesar tanto al titular como a la Administración hidráulica.

Así, la Ley prevé que puedan revisarse las concesiones para riego, para aumentar el uso eficiente del agua, cuando merced a la mejora técnica el objeto de la misma puede cumplirse con menos agua, es decir, el agricultor puede obtener los mismos cultivos sin merma de rentabilidad, de ahí que no tenga derecho a indemnización el concesionario. Para ello, las Confederaciones además de llevar a cabo auditorías y controles, podrán ofrecer ayudas públicas a los concesionarios (art. 65 del TRLA⁹).

En el caso de las transformaciones de títulos privados puede ser razonable limitar las dotaciones máximas de agua a otorgar, no la superficie. No se puede pretender, en mi opinión, que la transformación en derecho concesional comporte arrostrar una doble y acumulativa limitación: de agua y de superficie, pues ello llevaría a tener que mantener la misma superficie con una inferior dotación, con la consiguiente reducción drástica de la economía de la explotación.

La explicación la ofrece el propio legislador, que quiere estimular la conversión de los derechos privados de agua en derechos concesionales, pero sin dejar de ser respetuoso con la posición jurídica que es inherente al propietario de aguas privadas, tal y como recalcó la conocida STC 227/1988.¹⁰

⁹ Para que no resten dudas, transcribimos el Art. 65 sobre la Revisión de las concesiones que dispone que:

“1. Las concesiones podrán ser revisadas:

a) Cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento.

b) En casos de fuerza mayor, a petición del concesionario.

c) Cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos.

2. Asimismo, las concesiones para el abastecimiento de poblaciones y regadíos podrán revisarse en los supuestos en los que se acredite que el objeto de la concesión puede cumplirse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recurso, que contribuya a un ahorro del mismo.

A estos efectos, las Confederaciones Hidrográficas realizarán auditorías y controles de las concesiones, a fin de comprobar la eficiencia de la gestión y utilización de los recursos hídricos objeto de la concesión.

3. Sólo en el caso señalado en el párrafo c) del apartado 1, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa.

4. La modificación de las condiciones concesionales en los supuestos del apartado 2 no otorgará al concesionario derecho a compensación económica alguna. Sin perjuicio de ello, reglamentariamente podrán establecerse ayudas a favor de los concesionarios para ajustar sus instalaciones a las nuevas condiciones concesionales.”

¹⁰ De todas las maneras, merece la pena destacar que la Ley 29/1985, al estimular las concesiones y mantener un régimen transitorio de aguas privadas, empezó a limitar las titularidades históricas con el fin de proteger el agua como dominio público hidráulico. En otras palabras: “No obstante mantener ciertos derechos adquiridos, el legislador de aguas de 1985 inició un proceso que ha incidido sobre las titularidades históricas, que está

Como dice el Tribunal Constitucional en el FJ 9 de esta Sentencia, “la Ley 29/85 procede a dar una nueva regulación de los derechos individuales sobre las aguas continentales, pero no altera los efectos jurídicos de los derechos que la legislación anterior reconocía mientras estuvo en vigor. Cosa distinta es que el nuevo régimen legal no reconozca ya, en adelante, alguno de aquellos derechos o lo haga de manera más restrictiva”.

En concreto, en el FJ 12, el Tribunal Constitucional dictamina sobre las imputaciones vertidas contra el apartado tercero de las DDTT 2ª y 3ª de la Ley de Aguas, centradas en la posible vulneración del art. 33.3 de la Constitución. El Tribunal rechaza el criticado efecto expropiatorio de la Ley, sobre la base del respeto de la Ley a la posición jurídica de los titulares de aguas privadas y, en particular, a su contenido material, esto es, al caudal total de agua utilizada, sin perjuicio de que el incremento de volumen requiera un título concesional o de que la modificación requiera una simultánea novación de su naturaleza e intervención administrativa.

En ese sentido, frente a la lectura que está siendo hecha por la Confederación del Guadiana, opinamos que es equivocado tratar este supuesto como si fuera una nueva concesión y aplicar indebidamente el art. 65.2 del TRLA desarrollado a su vez en los arts. 156 a 160 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RD 849/1986, de 11 abril). Estos preceptos regulan la “revisión de las concesiones”, que es el título administrativo que habilita el uso privativo de aguas públicas, cuando es evidente que aquí no estamos ante tal negocio jurídico.

Tampoco cabe oponer a estos cambios el límite que establece el artículo 61.2 del TRLA¹¹ para las concesiones administrativas, en el sentido de que el agua no podrá ser aplicada a terrenos diferentes, como se hace en algunas sentencias¹². La Ley de Aguas no establece ninguna limitación semejante a los derechos privados de aprovechamiento del agua, más bien los principios legales de gestión pública del agua lo que requieren es un ahorro del consumo.

En todo caso, la conversión del derecho privado de aprovechamiento de aguas subterráneas en concesión administrativa es un supuesto singular, que debería ser objeto de un tratamiento diferenciado. Es decir, ni estamos ante la

suponiendo una pérdida evidente y paulatina de la importancia de dichas normas y derechos civiles.” PASSOS GOMES, V. *La gestión integrada y participativa de las aguas en Brasil y España*, MAPAMA, Madrid, 2017, p. 77.

¹¹ Artículo 61. Condiciones generales de las concesiones. *Apartado 2 - El agua que se conceda quedará adscrita a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a otros distintos, ni a terrenos diferentes si se tratase de riegos, con la excepción de lo previsto en el artículo 67.*

¹² V. gr. STSJ de Extremadura nº 351/2015 de 12 de mayo.

revisión de una concesión administrativa, ni ante una solicitud de concesión “ex novo”, sino ante un negocio específico consistente en la transformación del título jurídico habilitante, para un aprovechamiento legal ya existente y reconocido.

En definitiva, podemos admitir que la Ley de Aguas de 1985, en este punto ratificada por el TRLA de 2001, exige la novación del derecho privado inscrito para aumentar la superficie de riego. En otras palabras, en el caso de derecho privado inscrito, está abierta esta posibilidad a través de la transformación del aprovechamiento de aguas privadas en concesión, lo que ha sido confirmado también por DA 2ª del RD-Ley 9/2006 y por la vigente DT 3ª.bis TRLA, introducida por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, conforme demostraremos a continuación.

6. EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA INSTAURADO POR EL RD-LEY 9/2006, DE MEDIDAS URGENTES PARA PALIAR LA SEQUÍA EN LAS POBLACIONES Y EN LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS DE REGADÍO EN DETERMINADAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS

Pasando al análisis del RD-Ley 9/2006, “por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas”, es posible verificar que en concreto la Disposición Adicional Segunda – en adelante sólo DA 2ª sobre “Medidas urgentes de aplicación al Alto Guadiana” regula expresamente la conversión en concesión de los aprovechamientos privados en esta área, al disponer que esta podrá ser solicitada en cualquier momento.¹³

¹³ Transcribimos en la íntegra y grifamos las disposiciones a las cuales nos referimos:

Disposición adicional segunda. Medidas urgentes de aplicación al Alto Guadiana.

1. Los titulares de aprovechamientos de aguas del ámbito territorial del Alto Guadiana que a la entrada en vigor de este Real Decreto Ley figuren inscritos en el Catálogo de aguas privadas o en la sección C del Registro de Aguas de la cuenca, podrán solicitar en cualquier momento la inscripción en la sección A del Registro de Aguas de la cuenca, para lo que instarán el otorgamiento de la correspondiente concesión.

2. A los efectos del apartado tercero de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley de Aguas, las actuaciones que supongan el aumento de la profundidad o del diámetro del pozo, así como cualquier cambio en su ubicación, se considerarán modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento. Las actuaciones de limpieza de pozos requerirán la previa autorización de la Confederación Hidrográfica.

3. El trámite de otorgamiento de la concesiones en los supuestos a los que se refieren los apartados 1 y 2 se llevará a cabo sin competencia de proyectos y exigirá, además del informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico de la cuenca y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, la práctica de información pública y la solicitud de informe a la Comunidad de Usuarios, si ésta está

Además, el apartado 2 de dicha DA 2ª se refiere a los cambios motivados por aumento de profundidad, de diámetro, de ubicación del pozo o del régimen de aprovechamiento. Por consiguiente, es lógico que si hay un cambio en las características del aprovechamiento, la concesión sustitutoria implicará cambios respecto de la situación anterior inscrita.

Es cierto que en el apartado 4.b de la DA 2ª del RD-Ley 9/2006 se dice que la concesión recogerá las características con que el aprovechamiento esté inscrito en el Catálogo o en el Registro, pero ello no significa forzosamente que en la concesión sustitutoria deba rezar todo igual que en la inscripción originaria. Como vemos, este apartado no dice que las características de la nueva concesión otorgada por transformación del antiguo derecho de aguas privado tengan que ser “las mismas”.

En todo caso, sean solicitudes voluntarias de transformación en concesión por parte de los titulares de aguas privadas sean transformaciones debidas a una modificación de características, el apartado 4.c de la DA 2ª del RD-Ley 9/2006 establece que *“el volumen de agua a utilizar será el que figure inscrito en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca o en la sección C del Registro de Aguas de la cuenca.”*

Por lo tanto, resta claro que este Real Decreto no prohíbe la modificación de características. Al contrario, específicamente reconoce en este apartado que el volumen de agua a autorizar al transformar en concesión los derechos de aprovechamientos de aguas privadas sea el que figure inscrito en el Catálogo o en el Registro, pero no se refiere a la superficie de terreno. Es lógico, puesto que este elemento es ajeno a las competencias de la autoridad hidráulica.

constituida. El plazo para la resolución del procedimiento y la correspondiente notificación será de doce meses, transcurrido el cual se entenderá denegada la solicitud.

4. La concesión a otorgar tendrá las siguientes características:

a) El término de la concesión será el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión, previo el procedimiento establecido en el texto refundido de la Ley de Aguas.

b) Recogerá las características con que el aprovechamiento esté inscrito en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca o en la sección C del Registro de Aguas de la cuenca, singularmente en lo que se refiere al uso del agua. Previamente la Confederación Hidrográfica comprobará la adecuación de estas características a la realidad.

c) El volumen de agua a utilizar será el que figure inscrito en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca o en la sección C del Registro de Aguas de la cuenca, previa comprobación de la idoneidad de tal volumen por parte de la Confederación Hidrográfica y con sujeción, en todo caso, a lo establecido en el Plan Hidrológico de la cuenca en cuanto a dotaciones. Cuando la solicitud de concesión se refiera a acuíferos sobreexplotados que cuenten con Plan de ordenación de extracciones, la concesión no podrá otorgar un volumen superior al que reconozca como de posible aprovechamiento dicho Plan.

Además, la Ley no veta en ningún momento que pueda modificarse la ubicación, la profundidad del pozo, ni tampoco la superficie de cultivo, y consiguientemente, admite que el aprovechamiento modificado se inscriba como un nuevo título concesional en sustitución del derecho privado.

Frente a la interpretación hecha por algunas sentencias, debemos concluir que la interpretación correcta de la DA 2ª del RD- Ley 9/2006 es que la conversión del título privado en concesión administrativa parte del respeto al volumen de agua que el interesado tiene reconocido e inscrito, y si el volumen de la concesión ha de ser el mismo que el del derecho originario, resulta absurdo que tenga que consumirse en la misma superficie pues, si ninguna característica en la nueva concesión puede variar respecto del derecho privado del que proviene, ¿para qué transformarlo en concesión? Esta metamorfosis del título jurídico es inherente al cambio de alguna característica del aprovechamiento, puesto que de otro modo no tendría razón de ser.

Está evidente que el sentido y justificación de la DA 2ª del RD-Ley 9/2006 no es impedir la transformación sino, al contrario, facilitar el tránsito de los titulares de derechos privados de aguas en el Alto Guadiana al régimen concesional, voluntaria o forzosamente cuando haya una modificación, por ejemplo eximiendo del trámite de competencia de proyectos, conforme dispone el apartado 3.

7. EL DESARROLLO DE LAS PREVISIONES LEGALES POR PARTE DE LOS ANTERIORES PLANES HIDROLÓGICOS DEL GUADIANA

Complementariamente al articulado de este grupo normativo de alcance legal citado, uno de los requisitos precisos para el otorgamiento de la concesión es que haya compatibilidad con lo establecido por el Plan de cuenca respectivo. Por eso, nos importa evaluar en este apartado cómo los anteriores Planes Hidrológicos del Guadiana han tratado la cuestión de la transformación del derecho privado de aguas para el régimen concesional en el caso de modificación del aprovechamiento, incluso con la posibilidad de aumento de superficie de regadío.

En efecto, el informe de la Oficina de Planificación Hidrológica constituye un requisito procedimental expresamente ordenado por la legislación aplicable para esta clase de expedientes en los dispositivos: art. 7.c del RD 984/1989, que regula la estructura orgánica y funciones de las unidades dependientes de la presidencia de las Confederaciones Hidrográficas; el apartado 3 de la DA 2ª del RD- Ley 9/2006 “medidas urgentes de aplicación al Alto Guadiana”, y el

art. 3.2 Anexo I del RD 13/2008 (Plan Especial del Alto Guadiana) sobre “transformación de derechos privados en concesiones”

En lo que se refiere a la cuenca alta del Guadiana, la planificación hidrológica ha previsto la transformación del derecho privado en derecho concesional, siempre que se asegure que no se incrementa el déficit en el sistema.

Del análisis del primer **Plan Hidrológico del Guadiana** (en la Orden de 13 de agosto de 1999 por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo de los Planes Hidrológicos de Cuenca del Guadiana I y Guadiana II, aprobados por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio), verificamos que este ya preveía el otorgamiento de nuevas concesiones para nuevas transformaciones en regadío, así como para ampliar los aprovechamientos existentes. Además, otorgaba prioridad a los que son de carácter social y a los que pongan sistemas de riego para ahorrar agua.

Más precisamente, este Plan en su art. 8 establecía que: *“Dentro del uso para riego se observará el siguiente orden de prioridad entre los distintos aprovechamientos: 5º Nuevas transformaciones en regadío y ampliación de los aprovechamientos existentes. 2. Entre los aprovechamientos con destino a nuevos regadíos tendrán preferencia, a la hora de la asignación de nuevos recursos, aquellos de marcado carácter social y económico, que se enmarquen dentro de los criterios de la actual Política Agraria Común (PAC), y que pongan en práctica métodos, sistemas de riego y cualquier otra medida de ahorro del recurso.”*

Por su parte, el RD 13/2008, de 11 enero, que aprobó el Plan Especial del Alto Guadiana - en adelante PEAG - en el preámbulo resalta que dicha zona se encuentra en una *“situación ambientalmente muy degradada”*, constatando que un conjunto de causas han conducido de forma progresiva a una *“amenaza importante para este territorio”*, en atención a las explotaciones agrícolas de la zona, y señala que su objetivo es *“la consecución del buen estado de las masas de aguas subterráneas y superficiales ahocicadas, corrigiendo el déficit hídrico estructural existente... todo ello en el marco de un desarrollo sostenible de los usos agrícolas y económicos en general”*.

Tal y como ordenó la DA 4ª de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, que dispuso la elaboración de este plan especial (que no es propiamente un plan hidrológico de cuenca), el PEAG contempla la transformación de derechos de aguas privadas en concesiones de aguas públicas, los contratos de cesión de derechos de agua y de terrenos, la autorización de modificaciones en el régimen de explotación de los pozos existentes, la concesión de aguas subterráneas en situaciones de sequía,

siempre que se atienda el déficit hídrico estructural existente con vistas al ahorro del agua en dicho ámbito.¹⁴

En los arts. 3 y 4 del PEAG¹⁵ se regula la transformación de derechos privados en concesionales, exactamente en los mismos términos que la DA 2ª del RD-

¹⁴ La Disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, que dispone sobre el Plan Especial del Alto Guadiana, dice que:

1. Con la finalidad de mantener un uso sostenible de los acuíferos de la cuenca alta del Guadiana, se llevará a cabo un conjunto de actuaciones, además de las que se encuentran en curso, consistentes en:

- a) La reordenación de los derechos de uso de aguas, tendente a la recuperación ambiental de los acuíferos.
- b) La autorización de modificaciones en el régimen de explotación de los pozos existentes.
- c) La concesión de aguas subterráneas en situaciones de sequía.
- d) Otras medidas tendentes a lograr el equilibrio hídrico y ambiental permanente de esta cuenca.

2. El Gobierno, mediante Real Decreto, y en el plazo de un año a partir de la aprobación de la presente Ley, desarrollará el régimen jurídico al que se ajustarán las actuaciones previstas en el apartado anterior.”

¹⁵ In verbis, los arts. 3 y 4 del Anexo I del RD 13/2008 PEAG versan que:

Artículo 3. Transformación de derechos privados en concesionales.

1. Los titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca o en la Sección C del Registro de Aguas de la cuenca a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas, podrán solicitar en cualquier momento la inscripción en la sección A del Registro de Aguas de la cuenca, para lo que instarán el otorgamiento de la correspondiente concesión.

2. El trámite de otorgamiento de la concesión se llevará a cabo sin competencia de proyectos y exigirá, además del informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y con el Plan Especial del Alto Guadiana, el de la Administración competente en función del uso a que se destine, la práctica de información pública y la solicitud de informe a la Comunidad de usuarios en el caso de que ésta exista. El plazo para la resolución del procedimiento y la correspondiente notificación será de doce meses, transcurrido el cual sin resolver se entenderá denegada la solicitud.

En el caso de los usos agrarios, se solicitará informe previo al órgano competente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y al Consorcio.

Artículo 4. Características de las concesiones.

1. Las concesiones a otorgar responderán a los siguientes principios:

a) El término de la concesión será el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento los concesionarios para obtener una nueva concesión, previo el procedimiento regulado legalmente.

b) Recogerán las características con que los aprovechamientos estén inscritos en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca o en la sección C del Registro de Aguas de la cuenca, singularmente en lo que se refiere al uso del agua, previa comprobación de la adecuación de estas características a la realidad por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadiana.

c) El volumen de agua a utilizar será el que figure inscrito en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca o en la sección C del Registro de Aguas de la cuenca, previa comprobación de la idoneidad de tal volumen por parte de la Confederación Hidrográfica y con sujeción, en todo caso, a lo establecido en el Plan Hidrológico de la cuenca en cuanto a dotaciones.

No obstante, cuando la solicitud de concesión se refiera a masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado y que cuenten con Plan de Ordenación de Extracciones, las concesiones no podrán otorgar un volumen superior al que reconozca como de posible aprovechamiento dicho Plan.

2. Cuando mejore el estado de las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado y se determine la existencia de recurso disponible, la Confederación Hidrográfica del Guadiana, de oficio o a instancia de parte, podrá revisar conjuntamente las concesiones a que se refiere este precepto para aumentar, de forma proporcional y equitativa, el volumen de derechos reconocido en ellas respetando en todo

Ley 9/2006, como no podría ser de otro modo dada su subordinación jerárquica, lo que confirma la licitud de esta transformación, siempre que se respecta el volumen inscrito en el Registro o Catálogo.¹⁶

Además en este punto hay que añadir que está previsto con carácter general en la ley (DA 7ª y la DT 3ª.4 TRLA) el sometimiento de los derechos sobre aguas privadas a las restricciones o limitaciones que se impongan por las declaraciones de sobreexplotación, sequía grave y otros supuestos de necesidad.

Para que se verifique en la práctica, será preciso que la zona donde se ubique el aprovechamiento en cuestión se encuentre afectada por una declaración formal en tal sentido, que siempre tendrá un ámbito espacial y temporal concreto.

A este respecto hay que recordar que no toda la cuenca del Alto Guadiana está declarada sobreexplotada. No se debe confundir este vasto territorio (que abarca toda la cuenca del Guadiana aguas arriba de la desembocadura del río Jabalón, incluyendo éste), en cuyo seno se aplican diferentes medidas con distinto ámbito espacial, con la sobreexplotación declarada de determinados acuíferos, que hasta el PHG de 2013 eran solo el del Campo de Montiel y de la Mancha Occidental. En estos ámbitos espaciales es menester cumplir con las dotaciones máximas para cultivos de viñas y olivo impuestas por el plan de ordenación y los regímenes anuales de explotación.¹⁷

caso los objetivos generales ambientales perseguidos por el Texto Refundido de la Ley de Aguas y este Plan, y sin perjuicio de la posibilidad de dedicar los nuevos volúmenes de agua a finalidades de interés general. 3. Una vez otorgadas las concesiones, sus titulares podrán hacer uso del contrato de cesión de derechos de uso de agua, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de estas Normas.”

¹⁶ Transcribimos el citado artículo del PEAG:

Artículo 13. Prohibición de otorgamiento de concesiones y régimen excepcional. 1. Como regla general, en el ámbito del Alto Guadiana y dadas las características de déficit que tiene su balance hidrológico, no podrán otorgarse concesiones para la utilización de aguas subterráneas fuera de los supuestos previstos en estas Normas. 2. No obstante lo anterior, de forma excepcional podrán otorgarse concesiones si quien las solicita adquiere por medio del contrato de cesión de derechos de aguas o a través del Centro de Intercambio de Derechos de Uso de agua, el porcentaje que sobre el volumen precisado fije la Confederación Hidrográfica del Guadiana. Ese porcentaje se determinará en atención a las condiciones técnicas y ambientales que concurren y se dedicará a la recuperación ambiental de las masas de agua subterránea y de los ecosistemas a ellas asociados.

¹⁷ Por ejemplo, el Plan de Ordenación de Extracciones para el acuífero de la Mancha Occidental de 21-6-2010 establece unas dotaciones de 1.500 m³/ha/año para olivar y viñedo. 1.500 m³/ha/año. Es también la dotación que establece el Régimen de Explotación del Acuífero del Campo de Montiel para cultivos de vid y otros leñosos (Resolución de la Dirección General del Agua de 16-12-2010, BOP Albacete nº 8, de 19 enero).

En esa misma línea, el RD 354/2013, de 17 de mayo, por el que se aprobó el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana – en adelante PHG de 2013 - también distinguía las concesiones “ex novo” (y sus revisiones) de las transformaciones de derechos privados en concesiones y, por ello, contiene disposiciones distintas y específicas al respecto.

Así, en el art. 22 “Normas generales relativas a las concesiones”, junto a las reglas relativas a las nuevas concesiones de agua (apartados 1 a 4), se contienen otras específicas referidas a las transformaciones de derechos privados en concesionales al amparo de la DDTT 3ª y 10ª del TRLA. V.gr. si el apartado 4 establece como regla general que no se otorgarán concesiones de aprovechamiento de aguas subterráneas en masas de agua coincidentes con zonas acuíferas declaradas sobreexplotadas, a continuación establece una serie de excepciones. Entre otras, las referidas transformaciones:

“Art. 22. 4. No se otorgarán concesiones de aprovechamiento de aguas subterráneas en aquellas masas coincidentes parcial o totalmente con zonas acuíferas declaradas sobreexplotadas (Mancha Occidental I, Mancha Occidental II, Rus-Valdelobos, Campo de Montiel y Campo de Calatrava), ni en las masas de agua subterránea que se declaren en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 56 del texto refundido de la Ley de Aguas y 171 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, sin perjuicio de las siguientes excepciones: a) Las transformaciones de derechos privados en concesionales, establecidas de acuerdo con las disposiciones transitorias tercera bis y décima, así como la disposición adicional decimocuarta del texto refundido de la Ley de Aguas, sobre transformación de derechos en concesiones y con la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas, sobre medidas urgentes de aplicación al Alto Guadiana.”

Igualmente, el art. 38 en el apartado 2b del PHG de 2013 sobre las “Condiciones específicas para el aprovechamiento y explotación de masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo” disponía:

2. En la declaración de riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico y en el correspondiente Programa de actuación asociado, se establecerán las siguientes limitaciones en cuanto al otorgamiento de nuevos derechos de uso de agua subterránea y su gestión: b) No se autorizarán nuevos aprovechamientos de agua subterránea tanto si se trata de concesiones como de usos privativos por disposición legal, conforme al artículo 54.2 del texto refundido de la Ley de Aguas, salvo por transformaciones de derechos de aguas contempladas en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre y las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera, tercera bis, cuarta y décima del texto

refundido de la Ley de Aguas, así como la disposición adicional decimocuarta del mismo texto refundido.”

De la misma forma, el art. 28 PHG del 2013 –relativo a las dotaciones de aguas para riego- en su apartado segundo contiene dos reglas específicas: una para la “revisión de las concesiones de agua para regadío” (apartado 1) y otra, que excepciona el apartado primero del mismo artículo, para las “transformaciones de derechos de riego” (apartado 2), que reza así:

“2. En las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo definidas de acuerdo con el artículo 11.2 pertenecientes al deficiente Subsistema Alto Guadiana y a efectos de las transformaciones de derechos de riego de aguas subterráneas contempladas en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre, y las transformaciones previstas en las disposiciones transitorias tercera bis y décima, así como la disposición adicional decimocuarta del texto refundido de la Ley de Aguas, con el objetivo de contribuir a la reducción de déficit y mantener la compatibilidad con este Plan, se limitarán las dotaciones máximas de riego a otorgar a 1.500 m³/ha para cultivos leñosos y 2.000 m³/ha para el resto de los cultivos.

La lectura completa del art. 28 PHG de 2013 permite constatar que estamos ante dos supuestos de partida diferentes y ante dos limitaciones también distintas, es decir, la diferencia de trato en el PHG es lógica, porque obedece a diferentes presupuestos y objetivos. La “revisión de las concesiones” presupone la existencia de una concesión de aguas públicas, lo que es distinto del caso que aquí hemos planteado estudiar, de transformaciones de derechos privados en derechos concesionales.

En definitiva, es patente que la transformación del derecho privado en concesión está acogida en el art. 22.4.a y 38.2 del PHG de 2013, como excepción a la prohibición contenida en estos preceptos, y siempre que respete las dotaciones máximas de riego fijadas en el art. 28.2 PHG de 2013.

Por consiguiente, no existiría impedimento legal ni material alguno, tampoco en los preceptos de los Planes Hidrológicos del Guadiana, para se haga la transformación de aprovechamientos privados de agua a concesión con cambio de cultivo que importe ahorro de aguas y el aumento de la superficie de riego.

8. LA CONTRADICTORIA JURISPRUDENCIA: LA EFICIENCIA DEL REGADÍO *VERSUS* EL ENFOQUE FORMALISTA

La jurisprudencia atinente a esta clase de conflictos no es muy numerosa. Y lamentablemente tampoco aporta una interpretación coherente, pues se entremezclan sentencias de inspiración principialista, que priman la eficiencia

del regadío y el uso racional del agua, mientras que otras se atienen a la lectura formalista de la Administración. En el primer sentido se manifestó el Tribunal Supremo en la Sentencia de 29 noviembre de 2000 (RJ 2001/43), donde respaldaba la validez de la solicitud de los titulares de un aprovechamiento de aguas privadas para ampliar la superficie de riego, a la vez que con ello se disminuía el agua consumida.¹⁸

También la Sentencia del TSJ de Extremadura núm. 1182/2013 de 12 noviembre (JUR 2013\360451) estima un recurso análogo, pues se trataba de una solicitud de aumento de superficie de 10 ha a 40 ha, mediante un cambio de riego por aspersión a otro de goteo y cambio de uso a olivar, utilizando la misma cantidad de agua, lo que significaría un mejor uso y una mayor rentabilidad de la explotación. Al anular la Resolución de la CH del Guadiana, la Sentencia lo razona así:

“De lo expuesto resulta que en la autorización pretendida hay discrecionalidad, pero no cabe un uso arbitrario de la misma. Lo cierto es que en la petición de la actora no se va a utilizar más agua, con lo que la motivación referida al déficit estructural del agua en la Cuenca del Guadiana, resulta insuficiente para sustentar la Resolución desestimatoria. Y de otra parte el motivar la misma en base a ser un criterio general, en menor medida es suficiente. Lo cierto es que la propia Oficina de Planeación Hidrológica considera que el cambio es compatible siempre que no haya exceso en el uso del agua, y no existe ningún motivo suficiente para entender lo contrario, máxime cuando existe un informe técnico en el expediente del que resulta que sin mayor gasto de agua, se obtendrá un mejor rendimiento para la explotación. Ello nos lleva a entender que la Resolución dictada no es ajustada a Derecho y debe ser anulada.”

En un recurso contra una sanción confederal por realizar la conducta del aumento de superficie de regadío que exigía previa autorización, la reciente

¹⁸ De esta Sentencia, en la que se anuló la negativa de la CH del Guadalquivir a inscribir la petición del titular de un aprovechamiento de aguas subterráneas privadas para que se ampliara la superficie regable a la vez que se reducía el volumen a emplear, nos permitimos destacar este párrafo:

“En efecto, entendemos que la sentencia no infringe la disposición transitoria 3, ni el art. 144 del RDPH, ni invade las atribuciones que la Ley de Aguas (arts. 21 y 22) atribuye a los Organismos de cuenca, ni viola los preceptos constitucionales que el Abogado del Estado invoca. Antes al contrario, dentro de las funciones constitucionalmente encomendadas (arts. 106.1 y 117.3 de la CE) ha controlado la legalidad de la actuación administrativa y, tras el correspondiente proceso, ha juzgado, concluyendo que el criterio de la Administración no es conforme a Derecho. Y, efectivamente, no lo es: ../.. y d) porque si prosperase la interpretación que la Administración mantiene, se producirían paradójicamente unos efectos contrarios a los que la Ley de Aguas aspira alcanzar, pues disuadiría aquellas actuaciones de los regantes tendentes, como ocurre en este caso, a disminuir el aprovechamiento del recurso natural escaso que es el agua, resultado que, desde otra perspectiva, se ofrece claramente contrario a las previsiones del art. 105 de la CE en cuanto opuesto al principio de eficacia a que la Administración ha de sujetar su actuación, pues no se olvide que al tiempo que se ahorra agua, se incrementa la productividad de la explotación agraria, resultado congruente con lo establecido en el art. 130.1 CE.”

Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha núm.50 de 9 de marzo de 2017 ha ponderado que la multa debía reducirse al mínimo, pues entiende que:

“... es cierto que, se ha implantado un tipo de cultivo que ocupa mayor superficie aunque que aborre agua, por lo que el tipo de la infracción se realiza y, al no ser la norma que lo establece contraría a la constitución, no hay más remedio que mantener su falta de intención de cometer la infracción y su creencia en que su acción no era sólo lícita, sino que contribuía al aborro de agua y a un uso más eficiente de los recursos. ... Así argumenta acertadamente que la ampliación de la superficie cultivada – con reducción del consumo de agua, merced al cambio de cultivos leñosos y riego por goteo – no debería ser una modificación de las características del aprovechamiento tal que merezca un castigo. Además el aprovechamiento no está en la zona declarada sobreexplotada y, por tanto, su titular no tienen limitados los derechos legales de uso, goce y disposición que le pertenecen como propietario de aguas privadas... el uso de agua sancionado no ha causado ningún daño al dominio hidráulico, ya que argumenta de forma creíble que ha aborrado 35.312 m³, en un año, es decir, un 12%... En consecuencia, aun reconociendo las razones de equidad del recurso, procede el mantenimiento de la sanción por una infracción leve ya descrita, aunque esas mismas razones operan en la graduación de la sanción cuya cuantía queda limitada a una multa de 300 euros.”

En el fondo, esta sentencia considera el aumento de superficie riego una modificación de las características razonable por el ahorro de aguas que supone en la región, y así lo entiende aplicándole una multa irrisoria por el defecto formal de carecer de la autorización confederal correspondiente.

En otros casos, los tribunales ni siquiera consideran que llegue a ser una conducta típica punible. Este espíritu creemos que late en interpretaciones ya adoptadas por otros Tribunales, de las que entresacamos la Sentencia del TSJ de Murcia nº 222/2013, de 18 de marzo (RJCA/2013/448), que reza así:

“De lo expuesto y del informe obrante en el expediente de fecha 21 de junio de 2004, los hechos que se le imputan (riego abusivo) no son ciertos, pues es evidente que, pese a ser verdad que el actor había realizado una permuta de superficies de riego sin autorización del organismo de cuenca, también lo es que no ha demandado un mayor volumen de agua de la que tiene reconocida, y no consta que haya ocasionado daños al dominio público hidráulico, ni que haya habido derivación de aguas de sus cauces, ni alumbramiento de aguas subterráneas, ni riego abusivo. Los hechos, en todo caso, deberían haber sido calificados como infracción leve (como entendía que se había hecho el Abogado del Estado), pero no como infracción menos grave porque, además, actualmente la redacción de la Disposición Transitoria Tercera Bis de la Ley de Aguas, permite en su número 5 que los interesados soliciten y obtengan la correspondiente concesión en los supuestos de modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento.”

Por todo lo cual, no puede incardinarse la conducta del recurrente como infracción por riego abusivo, prevista en el art. 316 b) y c) como lo tipifica la Confederación en su resolución sancionadora.”

A nuestro juicio, esta jurisprudencia resulta totalmente acertada, pues la modificación de aumento de superficie de riego no puede tratarse por la Administración de tal modo que haga imposible disfrutar del derecho ni restringirlo en términos irrazonables, desproporcionados e innecesarios. Los elementos que componen un aprovechamiento agrícola son muy diversos (sondeos, motores, cultivos, etc.), pueden sufrir obsolescencia, desperfectos, accidentes y, sobre todo, han de adaptarse constantemente al mercado y a las innovaciones tecnológicas para obtener más eficiencia hídrica y agronómica, manteniendo su rentabilidad. La propia extensión del cultivo es un elemento contingente, que en nada perjudica a dominio hidráulico.

Frente a esta jurisprudencia se alza otra de sentido totalmente contrario, de marcado formalismo, que se alinea con las tesis de la Confederación para impedir la sustitución de los cultivos por otros con sistemas de riego más eficientes.

Entre las sentencias denegatorias del pedido de transformación de derecho privado en concesiones en razón del uso de técnicas de mejora de cultivos que implican aumento de superficie de riego con ahorro neto de aguas en el ámbito de la cuenca del Guadiana puede citarse la STSJ de Castilla-La Mancha núm.552/2014, de septiembre de 2014, (del Recurso Contencioso-Administrativo nº 833/2011), que determina que *“la concesión que bajo el régimen de la referida disposición cabe otorgar habrá de recoger las mismas características con el aprovechamiento esté inscrito, y exista, singularmente en lo que se refiere al uso del agua, sin que, por ello, haya margen jurídico alguno que permita, por la vía de la concesión, la ampliación de la superficie de riego sobre la que se aplica el recurso correspondiente al aprovechamiento inscrito.”*

Sin embargo, esta sentencia construye una premisa errada, según la cual al haber una modificación es imposible estimar la pretensión de transformación en concesión. Y es erróneo, a nuestro entender, porque regular esa transformación de los aprovechamientos que se modifican es precisamente el objetivo de la DA 2ª del RD-Ley 9/2006. La lectura que hace la Sentencia es algo ilógico, puesto que si la causa de la nueva concesión es que se ha modificado el aprovechamiento, es imposible que las características con que se inscriba sean “las mismas”. Y, si la nueva concesión ha de amparar la totalidad de la explotación, algo tendrá que ser diferente: la profundidad del pozo, la ubicación, el régimen de aprovechamiento o la superficie de cultivo en el caso que estudiamos.

En este mismo sentido, evalúa la STSJ de Extremadura núm. 351/2015, de 12 de mayo de 2015, al concluir que “no cabe amparar la solicitud en la alegación de que la modificación de las características del aprovechamiento no implica un mayor consumo de agua ya que el artículo 61.2 establece claramente que el agua no podrá ser aplicada a terrenos diferentes, que era lo pretendido por el actor, amén de que el TRLA lo que requiere es un ahorro del consumo.”

Repite también este razonamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1643/2016, de 5 de julio de 2017, que desestimó el recurso de casación interpuesto por la empresa, siguiendo en el argumento de que la DT 2ª de la Ley de Aguas no permite que la concesión establezca características diferentes de las inscritas en el Catalogo o Registro de Aguas, e indicando que aunque el aumento de superficie se sumase al ahorro de agua “esta disposición legal impide cualquier modificación de las características que figuran en la inscripción en el Registro de Aguas (Sección C), y la modificación no es baladí cuando se pretende extender la superficie regada más del triple de la que figura en dicho registro”.

Estas tres sentencias tienen el común la evaluación equivocada de que el aumento de superficie mismo importando el ahorro de agua es una de las modificaciones de aprovechamiento que no es permitida por la Ley de Aguas en el caso de transformación del derecho privado en concesional. Los tribunales optan así por una visión muy restrictiva y discutible de la Ley al determinar en qué consiste el régimen de aprovechamiento inmutable.

Aunque haya quien opine a favor de esta esta interpretación restrictiva de los tribunales¹⁹, estamos de acuerdo con la crítica de DELGADO PIQUERAS y GALLEGO CÓRCOLES: “A nuestro juicio, dicho límite negativo no puede entenderse de modo tal que haga imposible disfrutar del derecho antes definido ni restringirlo en términos irrazonables. Los elementos que componen un aprovechamiento hídrico, como puede ser un regadío, son muy diversos (sondeo, motores, cultivos, etc.), pueden sufrir obsolescencia, desperfectos, accidentes y han de adaptarse constantemente al mercado y a las innovaciones tecnológicas para obtener más eficiencia y rentabilidad. Quiere decirse que, para disfrutar de un aprovechamiento hídrico, es imprescindible introducir modificaciones.”²⁰

¹⁹ Abogando en el sentido restrictivo y formalista, destacamos ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “Aspectos jurídicos-privados del mercado de las aguas. Especial referencia a las aguas subterráneas”, en *Los mercados del agua. Análisis jurídicos y económicos de los contratos de cesión y bancos de agua*, IEH, Civitas, 2005, p. 267.

²⁰ Los profesores así reflexionan: “Los límites parecen sencillos, pero sólo en parte, pues si bien el incremento de volumen es una cuestión cuantitativa, mensurable, determinar en qué consiste la modificación del régimen de aprovechamiento resulta muy discutible. ¿se debe considerar como tal la reparación del brocal de un pozo? ¿Y el cambio de una bomba por

10. LAS NOVEDADES DEL RD-LEY 17/2012 Y DE LA LEY 11/2012 DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

El RD- Ley 17/2012, de 4 mayo, “de medidas urgentes en materia de medio ambiente”, introdujo la DT 3ª .bis, en relación con las DDTT 2ª y 3ª TRLA para establecer que se considera modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento las actuaciones que supongan la variación y la profundidad, diámetro o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie de los regadíos; lo cual nos hace dudar que la variación de superficie requiriese concesión administrativa hasta la entrada en vigor de esta norma. Es decir, que antes no era obligatoria la transformación de derechos privados en concesión por tales cambios, aunque era facultado por Ley de Aguas de 1985 y el TRLA.

El RD-Ley viene a generalizar lo antes dispuesto por la DA 2ª RD-Ley 9/2006, para el ámbito específico del Alto Guadiana. Y, por lo tanto, confirmar que en ningún caso esta transformación es ilícita o imposible legalmente, puesto que introduce un mecanismo para que se lleve a cabo esta transformación, incluyendo las DDTT 3ªbis²¹ y 10ª en el TRLA²².

otra con mayor eficiencia energética? ¿Y la instalación de un sistema de riego que ahorre agua?” DELGADO PIQUERAS, F. GALLEGO CÓRCOLES, I. *Aguas subterráneas privadas, teledetección y riego: estudio jurisprudencial*, Bormazo, Albacete, 2007, p.31.

²¹ En el RD-Ley 17/2012, confirmado luego por la Ley 11/2012, se introduce una nueva disposición transitoria tercera bis, que queda redactada en los siguientes términos: «Disposición transitoria tercera bis. Disposiciones comunes a la aplicación del apartado tercero de las disposiciones transitorias segunda y tercera.

1. A los efectos de aplicación del apartado tercero de las disposiciones transitoria segunda y tercera, 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.

2. La concesión a que hacen referencia las disposiciones transitorias segunda y tercera en sus apartados terceros se otorgará, a instancia de parte, sin procedimiento de competencia de proyectos, exigirá el informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, se someterá a información pública y en caso de existir Comunidad de Usuarios, se solicitará informe a la misma.

3. La concesión a otorgar tendrá las siguientes características:

a) El plazo de la concesión no será inferior al establecido en su inscripción en la sección C del Registro de Aguas, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.

b) Recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en la Sección C del Registro de Aguas de la cuenca, a excepción de las características objeto de modificación que hayan motivado el inicio del procedimiento, y previa comprobación de su adecuación a la realidad por parte del organismo de cuenca.

4. 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

De igual manera, la Ley 11/2012, de 19 diciembre, viene a ratificar estos apartados y dar respaldo parlamentario a este decreto ley sobre las medidas urgentes en materia de medio ambiente.

Merece destacar que la filosofía que persigue la transformación de derechos privados de agua en concesiones públicas es la que declara expresamente el Preámbulo de esta ley y que versa que: *“Con la finalidad de racionalizar la gestión y uso del agua, en línea con la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, Marco del Agua, se regulan las masas de agua subterránea y el buen estado de las mismas. El régimen introducido en la presente Ley 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 la misma línea, esta 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.”*²³

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.

²² Por su lado, la nueva DT 10ª TRLA establece: Disposición transitoria décima. Transformación de derechos privados en concesionales.

“1. Los titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca a que se refiere la disposición transitoria cuarta, podrán solicitar en cualquier momento la inscripción en el Registro de Aguas de la cuenca, para lo que instarán el otorgamiento de la correspondiente concesión.

2. El trámite de otorgamiento de la concesión se llevará a cabo sin competencia de proyectos y exigirá, además del informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, la práctica del trámite de información pública y, en caso de existir Comunidad de Usuarios, la solicitud de informe a la misma.

3. La concesión a otorgar tendrá las siguientes características:

a) El término de la concesión será el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.

b) Recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca, singularmente en lo que se refiere al uso del agua, previa comprobación de la adecuación de estas características a la realidad por parte del Organismo de cuenca.

4. No obstante cuando la solicitud de concesión se refiera a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar un buen estado y que cuenten con el programa de actuación a que se refiere el artículo 56, la concesión estará sometida a las limitaciones establecidas en dicho programa. Cuando no exista un programa de actuación aprobado, no se podrá instar la transformación del derecho.

5. Cuando la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento no haya sido comunicada por su titular al organismo de cuenca para su autorización, sin perjuicio de la aplicación del procedimiento sancionador previsto, el organismo de cuenca requerirá al interesado para que solicite y obtenga la correspondiente concesión.

6. El otorgamiento de la concesión comportará la extinción simultánea del derecho sobre aguas privadas reconocido hasta ese momento.”

²³ DELGADO PIQUERAS opina que, aunque el Preámbulo haya destacado la intención positiva del legislador, de hecho la Ley efectivamente va por otro camino, y así manifiesta que: “El designio general del legislador es contrario al exceso de intervencionismo administrativo, a la hipertrofia ordenancista (...) en esa línea el preámbulo dice que la ley

Queda claro, a la luz de la DT 3ª bis, que la inclusión de la hipótesis de la variación de la superficie sobre la que se aplica el agua en caso de regadío constituye una modificación que aboca la transformación del derecho privado en concesión.

Como vemos, la DT 3ª bis generaliza para todo el país lo dispuesto por la DA 2ª RD-Ley 9/2006 para la cuenca del Guadiana. Y, para evitar cualquier mala interpretación, se cuida de establecer expresamente que las nuevas concesiones que se otorguen para convertir los derechos de aprovechamiento de aguas privadas tendrán las características con que esté incluido en la Sección C del Registro de Aguas, “a excepción de las características objeto de modificación que hayan motivado el inicio del procedimiento,”

La lógica no permite otra cosa, pues es imposible inscribir con “las mismas características” una concesión de un aprovechamiento hídrico que se ha modificado para convertirse en concesión.

En suma, las leyes citadas no prohíben que puedan modificarse los aprovechamientos de aguas privadas. Al contrario, propician que así se haga transformándolos en concesiones, cuyas características serán las que tuviere en la Sección C, innovadas lógicamente en lo que sea objeto de modificación y hayan motivado el inicio del procedimiento.

La DT 3ª bis, conviene recordarlo, contiene las disposiciones comunes a la aplicación del apartado 3 de las DDTT 2ª y 3ª, en el que la modificación de las condiciones requerirá la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación. Entendiéndose por modificación las variaciones de profundidad, diámetro o localización, así como la *“variación de la superficie sobre la que se aplica el recurso en caso de aprovechamiento de regadío”*.

En el tema que estudiamos, la conversión en concesión puede venir instada también por el Organismo de cuenca, debido a la modificación consistente en la variación de superficie sobre un aprovechamiento de regadío.

Como hemos visto, las DDTT 3.3 y 3.bis.5 TRLA establecen respectivamente el derecho y el deber de solicitar y obtener la correspondiente concesión administrativa cuando se produzca una modificación del aprovechamiento,

incorpora medidas que incentivan, como mecanismo potestativo, la transformación de los derechos de aprovechamientos privados de aguas a derechos concesionales(...)pero en realidad, la transformación no es potestativa cuando se trata de introducir mejoras en el aprovechamiento pues aunque no supongan un aumento del volumen a usar e incluso si se dirigen a lograr un ahorro de agua la ley fuerza su conversión en concesión.” DELGADO PIQUERAS, F. “Modificación de los aprovechamientos...”, Op. Cit, p. 82.

para que esta ampare la totalidad de la explotación. En nuestro caso, la modificación consiste en una variación de la superficie de cultivo.

Por consiguiente, sobran razones para concluir que la conversión de un título privado no puede ser equiparada a la de un concesionario cuya concesión es objeto de revisión. Tampoco es una nueva concesión ni una novación de una concesión, sino un negocio jurídico específico tendente a la cambio de naturaleza del título habilitante, para lo cual se establece en la Ley un cauce “ad hoc”.

En todo caso, no podemos dejar de subrayar que este cambio legislativo apartó todas las dudas que podrían todavía existir cuanto las posibilidades de modificación del aprovechamiento de las aguas subterráneas, aclarando y ampliando el rol de situaciones que exigen la transformación del derecho privado en derecho concesional, y explicando las condiciones de su aplicación.

10. LA RECTIFICACIÓN DEL NUEVO PLAN HIDROLÓGICO DEL GUADIANA DE 2016

Así las cosas, creemos que el vigente Plan Hidrológico del Guadiana, aprobado por RD 1/2016, de 8 enero, Anexo VI - en adelante PHG de 2016 - ha modificado las condiciones anteriores y, esperamos, ya no deja espacio para interpretaciones, permitiendo expresamente la ampliación de las superficies de regadío en los procesos de conversión de los títulos de aprovechamiento; especialmente respecto de las que más dudas podrían suscitar que son las masas de aguas subterráneas en riesgo de no alcanzar un buen estado, dentro de determinadas condiciones.

Lo que no termina de entenderse es por qué a las transformaciones hechas antes del 24 de enero de 2008 les impone una mayor limitación en cuanto a las dotaciones respecto de las posteriores, complicando innecesariamente sus benéficos efectos.

Para aclarar esta cuestión, el nuevo PHG contiene una serie de determinaciones especialmente indicadas, en concreto los arts. 22, 27 y 29, que pasaremos a analizar.

En primer lugar, el art. 27²⁴ se encarga de regular las condiciones específicas para el aprovechamiento y explotación de masas de agua subterránea en riesgo

²⁴ *Artículo 27. Condiciones específicas para el aprovechamiento y explotación de masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo*

4. En la declaración de riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico y en el correspondiente Programa de Actuación asociado, se establecerán las siguientes limitaciones en cuanto al otorgamiento de

de no alcanzar el buen estado cuantitativo y, en concreto, las limitaciones en cuanto al otorgamiento de nuevos derechos de uso de aguas subterráneas a establecer en el correspondiente Programa de Actuación. La primea es la suspensión de todos los expedientes concesionales, con ciertas excepciones. Una de esas excepciones que debemos resaltar son las transformaciones de derechos de aguas subterráneas en concesiones contempladas en la DA 2ª y RD-Ley 9/2006, de 15 de septiembre, y las transformaciones previstas en las DDTT 3ª. Bis y 10ª TRLA. . Por consiguiente, al igual que los expedientes para abastecimiento de poblaciones y otros excepcionados de esta suspensión, los tendentes al cambio de estos regadíos podrán continuar instruyéndose y resolviéndose.

Además, en el ámbito de las masas de aguas subterráneas declaradas en riesgo ubicadas en el Alto Guadiana limita las dotaciones máximas de riego a otorgar a las acordadas en el correspondiente Programa de Actuación.²⁵

nuevos derechos de uso de agua subterránea y su gestión:

a) La suspensión de todos los expedientes concesionales; con excepción de aquellos destinados a abastecimiento de población que no puedan ser atendidos con otros recursos alternativos, los destinados a uso industrial y ganadero de pequeña cuantía hasta agotar las reservas de las asignaciones establecidas en el Plan, los destinados al mantenimiento de niveles hídricos mínimos en espacios naturales protegidos previstos en el Plan, las concesiones que se deriven de asignaciones del Centro de Intercambio de Derechos, las transformaciones de derechos de aguas subterráneas en concesiones contempladas en la disposición adicional segunda del Real Decreto ley 9/2006, de 15 de septiembre, y las transformaciones previstas en las disposiciones transitorias tercera bis y décima, así como las concesiones derivadas de las transmisiones de derechos de la disposición adicional decimocuarta del TRLA.

5. En las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo definidas de acuerdo con el presente artículo, pertenecientes al deficitario Subsistema Alto Guadiana y a efectos de las transformaciones de derechos de riego de aguas subterráneas contempladas en la disposición adicional segunda del Real Decreto ley 9/2006, de 15 de septiembre, y las transformaciones previstas en las disposiciones transitorias tercera bis y décima, así como la disposición adicional decimocuarta del TRLA, con el objetivo de contribuir a la reducción del déficit y mantener la compatibilidad con este Plan, se limitarán las dotaciones máximas de riego a otorgar a las acordadas en el correspondiente Programa de Actuación de cada una de las masas de agua subterránea declaradas en riesgo.

6. En las transformaciones de derechos del apartado anterior, cuando se trate de regadíos de cultivos leñosos transformados con anterioridad al 24 de enero de 2008, podrá aumentarse la superficie de riego original, con una dotación resultante mínima por hectárea y año que no podrá ser inferior a 700 m³. El volumen global a conceder será un 10% inferior al que correspondiera según la dotación máxima de referencia de la masa definida en su programa de actuación. En el caso de que parte o la totalidad de las aguas privadas de la transformación, tengan origen en otros aprovechamientos del mismo titular y de misma masa, el volumen global a conceder será un 15% inferior al que correspondiera según la dotación máxima de referencia de la masa definida en su programa de actuación. Esos porcentajes de quita se inscribirán a favor del Organismo para su posterior gestión por el Centro de Intercambio de Derechos. El concesionario vendrá obligado a someterse a su cargo, a un control suplementario de su aparato de medida, a definir en los programas de actuación de la masa.

²⁵ Merece destacar que además de establecer las referidas limitaciones al uso de masas subterráneas en riesgo, también son objetivos del Programa de Actuación: la obtención de un balance hídrico equilibrado en el tiempo sobre la base de la cifra de recursos disponibles establecida en el Plan Hidrológico de la Demarcación; la explotación racional de los

Estas dotaciones máximas de volúmenes de agua por unidad de superficie dependen del tipo de cultivo de que se trate y son una de las determinaciones típicas más importantes a incluir en estos programas; a ellas tendrán que ajustarse los titulares de los derechos privados que sean convertidos en concesiones.

Finalmente, respecto de las transformaciones de derechos relativas a cultivos de leñosos realizadas antes del 24 de enero de 2008, establece que la ampliación de la superficie de riego original podrá aumentarse con una dotación por hectárea que no podrá ser inferior a 700 m³/año. No sabemos a qué obedece la fecha escogida y volumen mínimo indicado, pero la razón que podría explicarlo quizá sea asegurar que aquellas transformaciones ya consumadas no se regularicen con una dotación artificialmente baja respecto de lo que es el consumo que la técnica agronómica recomienda.

Téngase en cuenta, en todo caso, que la concesión de riego no tiene por qué estar limitada a unas parcelas que por sí solas delimiten una superficie máxima de modo intangible, sino que la aplicación del agua sobre la tierra admite flexibilidad. Así, el art. 61.4 TRLA prevé que se puedan regar distintas superficies de forma alternativa o sucesiva, dentro de un perímetro máximo en el cual el concesionario podrá regar según convenga. Esto es lo racional desde un punto de vista agronómico, especialmente en zonas donde se practica el barbecho, pero también dependiendo de los cultivos, de la climatología y otros factores cambiantes. Lo esencial es controlar que no se excede el consumo de agua, no la superficie de cultivo, pues como ya hemos demostrado es perfectamente factible cultivar más superficie con menos aguas cuando se utilizan sistemas eficientes de riego para cultivos menos demandantes.

A nuestro entender, el instrumento para controlar que no se excede el volumen máximo permitido deben ser los contadores volumétricos, puesto que por imperativo legal todos los concesionarios de aguas subterráneas los deben tener instalados (art. 55.4 TRLA). No parece razonable exigir la colocación y mantenimiento de unos caudalímetros, cuyo coste no es barato precisamente, y después prescindir de ellos para medir el volumen de agua realmente consumido.

El art. 29 del PHG de 2016 ²⁶redunda en exceptuar las transformaciones de derechos privados en concesionales (establecidas de acuerdo con las

recursos disponibles; el buen estado cuantitativo mediante la progresiva recuperación de niveles piezométricos; el buen estado cualitativo mediante la mejora de la calidad de sus aguas; y la recuperación de los ecosistemas directamente asociados a estas aguas.

²⁶ *Artículo 29 - Protección de zonas acuíferas en riesgo de no alcanzar el buen estado*

disposiciones transitorias tercera bis y décima, así como la disposición adicional decimocuarta del TRLA y por el RD-Ley 9/2006) de la regla general de no otorgar concesiones de aprovechamiento de aguas subterráneas en aquellas masas coincidentes parcial o totalmente con zonas acuíferas en riesgo de no alcanzar el buen estado.

El art. 22 no se refiere a los cambios que comportan una transformación del título jurídico habilitante, sino a la modernización de concesiones para regadío ya existentes; pero sí abunda en la misma filosofía de favorecer las mejoras que supongan un menor consumo de agua. Y establece un incentivo en especie para estimular la inversión privada, consistente en conservar parte de la dotación de agua ahorrada para aumentar la superficie cultivada. En concreto, el 50 % del recurso ahorrado quedará a disposición del concesionario para que éste pueda aumentar la superficie con derecho a riego. El otro 50% será destinado por la Confederación a *superar las infradotaciones existentes, a la mejora de la garantía de suministro, al incremento de reservas, o al cumplimiento de las restricciones ambientales.*²⁷

No podemos dejar de destacar el avance que ha traído este nuevo plan para el mejor aprovechamiento de las aguas del Guadiana, puesto que no sólo la Ley de Aguas debe acompañar los cambios del uso de aguas. La planificación

1. No se otorgarán concesiones de aprovechamiento de aguas subterráneas en aquellas masas coincidentes parcial o totalmente con zonas acuíferas en riesgo de no alcanzar el buen estado, definidas en la tabla incluida en el artículo 26, sin perjuicio de las siguientes excepciones:

a) Las transformaciones de derechos privados en concesionales, establecidas de acuerdo con las disposiciones transitorias tercera bis y décima, así como la disposición adicional decimocuarta del TRLA, sobre transformación de derechos en concesiones y con la disposición adicional segunda del Real Decreto ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas, sobre medidas urgentes de aplicación al Alto Guadiana.

b) Las nuevas concesiones asociadas al desarrollo de la disposición adicional decimocuarta del TRLA.”

²⁷ “Artículo 22. Medidas relativas a las concesiones para riego - Se adoptarán como medidas para la mejora y eficiencia de los sistemas de regadío las siguientes:

a) En la revisión o modificación de las concesiones de agua para regadío se tendrán en cuenta las mejoras introducidas en los sistemas por la gestión y modernización de regadíos. De acuerdo con lo anterior y lo determinado en el artículo 65.2 del TRLA, se modificarán los términos relativos al volumen anual concedido de acuerdo con los plazos establecidos para la incorporación de las mejoras y la eficiencia alcanzada en las redes de transporte y distribución.

b) En el caso de modernizaciones de regadíos con inversión pública en parte o en su totalidad, si como resultado de dicha modernización se requiere una menor dotación de volumen, el incremento de recurso disponible obtenido será destinado, según proceda, a superar las infradotaciones existentes, a la mejora de la garantía de suministro, al incremento de reservas, o al cumplimiento de las restricciones ambientales, y nunca a un aumento de la superficie con derecho a riego. En el caso de modernizaciones de regadíos con inversión totalmente privada, el incremento de recurso disponible que se acredite, será destinado en al menos un 50% a superar las infradotaciones existentes, a la mejora de la garantía de suministro, al incremento de reservas, o al cumplimiento de las restricciones ambientales, y el otro 50% podrá destinarse a un aumento de la superficie con derecho a riego.

hidrológica es la norma esencial para reflejar la realidad cambiante de cada cuenca, siempre basada en actualizaciones tecnológicas y estudios científicos.
28

Este nuevo Plan remite al Programa de Actuación los términos en los que se va aplicar este mejor aprovechamiento de aguas, y por lo tanto, son imprescindibles para aportar soluciones concretas y planificadas a los problemas de sobreexplotación. Además estos programas deben estar continuamente actualizados y basados en estudios científicos y uso de tecnología avanzada que aporte conocimientos sobre la real situación de las unidades hidrológicas y la cantidad y calidad de sus recursos, sobre todos las masas de agua subterráneas en riesgo.

Sin embargo, aunque haya plazos para su actualización, este Programa todavía no ha sido aprobado, limitando así la aplicación de estas modificaciones que ha traído el nuevo Plan Hidrológico del Guadiana, y bloqueando la demanda de cambios de cultivos para mejor aprovechamiento de las aguas en esta demarcación.²⁹

11. LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y EUROPEA QUE PATROCINA EL USO RACIONAL DE LOS RECURSOS HIDRICOS PARA EL PROGRESO SOCIAL Y ECONÓMICO

En este apartado nos importa verificar que la propuesta de uso de tecnología para mejora del aprovechamiento de agua y el consecuente de aumento de

²⁸ Sobre los conceptos científicos y técnicos que deberían ser considerados en la ley de aguas y la buena gobernanza en cuanto al agua subterránea CUSTODIO GIMENA y DOLZ opinan que: “La ley de aguas no es ni debe ser un documento científico. Debe ser precisa, flexible, acorde con la realidad de cada país, breve y con intención de duración. Los aspectos más detallados y más susceptibles de modificación por la evolución de la realidad física y social son el objeto de los reglamentos y disposiciones para su desarrollo y aplicación. Un elemento esencial en la normativa es la planificación hidrológica. Esta debe tener explícita una importante base científica y tecnológica, soportada por conocimientos actualizados y fundamentados en observaciones, con revisión periódica de su contenido y de la normativa y regulaciones que se derivan. Los científicos y tecnólogos deberían contribuir y participar regularmente a través de los cauces apropiados.” CUSTODIO GIMENA, E. DOLZ, J. “Ciencia, técnica y derecho de aguas con referencia a las aguas subterráneas” en EMBID IRUJO. A. (Dir.). *Treinta Años de la Ley de Aguas de 1985*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 233.

²⁹ El programa de actuación se revisará en el año siguiente a la aprobación de las sucesivas revisiones del Plan Hidrológico de la Demarcación. También recogerá las condiciones que pudieran permitir un régimen plurianual, tanto de los usuarios individuales como de la totalidad de la masa y las de compensación que permita el cumplimiento de tales objetivos. Los perímetros de protección, condiciones de autorización y de planificación territorial debe ser conforme a la Normativa y apéndices del nuevo plan hidrológico.

superficie, finalmente recogida de modo expreso en el TRLA y en el PHDG 2016, se adecua perfectamente a los derechos fundamentales y principios rectores reconocidos en la Constitución Española.

En efecto, los derechos, principios y mandatos constitucionales vinculan a todos los poderes públicos y que su respeto y protección debe inspirar la actuación de los poderes públicos, así como la práctica judicial (art. 53 CE). Nos referimos especialmente a los siguientes:

Art. 35.- *“Todos los españoles tienen el deber y el derecho al trabajo,…”*

Art. 38.- *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general.…”*

Art. 40.- *“Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico.... De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”.*

Art. 45.- *“Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales.…”*

Art. 103.- *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia,....con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.*

Art. 130.- *“Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura,…”*

La situación económica de España pone en evidencia que no tiene sentido impedir la inversión de nuevas tecnologías para la mejora de cultivos y mejora en la rentabilización de agricultores, puesto que, conforme a lo establecido en el art. 3 del Código Civil:

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

Debemos insistir que el art. 45 CE dispone los poderes públicos deben velar por la conservación de los recursos naturales, pero también que todos tienen el deber de conservarlo, por lo que no le es lícito a la Administración impedir a los particulares que contribuyan a conservarlo haciendo un uso racional de los recursos. En este caso, con explotaciones agrarias más económicas, eficientes y ambientales.

En esa línea, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ha terminado de clarificar cuál debería ser la correcta interpretación, en el contexto actual, de la legislación de aguas. Del preámbulo de esta Ley, entresacamos lo siguiente:

“La Estrategia incluye un variado elenco de iniciativas legislativas, reglamentarias y administrativas, así como la promoción de reformas en ámbitos específicos de la economía española como el laboral o el de la Comisión del Pacto de Toledo. Todas ellas pretenden servir a un nuevo crecimiento, a un crecimiento equilibrado, duradero: sostenible. ...Sostenible en tres sentidos: económicamente, esto es, cada vez más sólido, asentado en la mejora de la competitividad, en la innovación y en la formación; medioambientalmente, que haga de la imprescindible gestión racional de los medios naturales también una oportunidad para impulsar nuevas actividades y nuevos empleos; y sostenible socialmente, en cuanto promotor y garante de la igualdad de oportunidades y de la cohesión social. La presente Ley de Economía Sostenible es una de las piezas más importantes de la Estrategia ya que aborda, transversalmente y con alcance estructural, muchos de los cambios que, con rango de ley, son necesarios para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva, más innovadora, capaz tanto de renovar los sectores productivos tradicionales como de abrirse decididamente a las nuevas actividades demandantes de empleos estables y de calidad.”

Más específicamente el apartado 4 del art. 3 traduce estas ideas-fuerza a mandatos legales, vinculantes para todos los Organismos públicos del Estado, al disponer que como principio del:

“Fomento de la capacidad innovadora de las empresas.-Las Administraciones Públicas desarrollarán una política de apoyo a la investigación y a la innovación que favorezca tanto a las empresas e industrias innovadoras, como la renovación de los sectores tradicionales, con el fin de aumentar su competitividad.”

A la luz de los referidos mandatos y principios, el uso de nuevas tecnologías del regadío que importe en el ahorro de agua, aunque represente aumento de superficie de riego, responde a los principios de mejora de la competitividad, racionalización, fomento de la capacidad innovadora de las empresas y ahorro y eficiencia energética, todo ello en cumplimiento de su deber legal de impulsar la sostenibilidad de la economía española.

En relación a la **normativa europea**, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debemos recordar complementariamente los preceptos referidos al deber de integrar la protección del medio ambiente en las demás políticas de la Unión, con objeto de fomentar un desarrollo sostenible (art. 11), y a los objetivos de la política agrícola común: entre ellos los de incrementar la productividad, fomentar el progreso técnico, el desarrollo

racional, el empleo óptimo de los factores de producción, garantizar un nivel de vida equitativo a la población rural (art. 39).

Conviene, en ese sentido, recordar que sostenible es aquel desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades (Informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, también conocido como Informe Brundtland, publicado en 1987 como “Nuestro Futuro Común”).

La primera premisa del desarrollo sostenible es, por tanto, la satisfacción de las necesidades de la generación presente. En otras palabras, no se puede ignorar a las personas que ya viven para negarles la optimización de los recursos imprescindibles para su propio desarrollo, como si estos fueran inmutables y las explotaciones agrícolas hubieran de permanecer condenadas a utilizar el agua en cultivos antieconómicos. Este tipo de planteamientos son irreales y por definición insostenibles, amén de provocar la desafección de la población, el desinterés por el buen uso y la conservación de los recursos naturales. Impedir la mejora de cultivos puede traducirse además en la despoblación del campo y la desertificación del medio rural. Es decir, la negación de la sostenibilidad.

12. CONCLUSIONES

Es indiscutible que los agricultores deben poder introducir modificaciones en sus explotaciones, es más, debería fomentarse la utilización de las mejoras tecnológicas para disfrutar de un aprovechamiento hídrico y conservar su utilidad económica. Por ello, la legislación española también debe acompañar esta evolución permitiendo la conversión del derecho privado en concesional, también en los casos de aumento de superficie regada si supone a la vez el ahorro de aguas Máxime cuando ello no daña ningún otro bien jurídico digno de protección.

Por el contrario, una concepción rigorista que, con pérdida del derecho privado, someta esa transformación en concesión a condiciones draconianas solo conduce a petrificar las actividades económicas que se sirven de las aguas e impedir la mejora de la eficiencia hídrica, energética, agrícola y ambiental, abortando las iniciativas de inversión que, como cualquier empresario, pudiera hacer el agricultor.

A la luz de todo lo anterior, cuesta creer que toda la legislación estudiada (desde la Ley de Aguas de 1985, el TRAL de 2001 y los referidos Planes Hidrológico del Guadiana que se han aprobado) haya pretendido hacer tabla

rasa de los legítimos derechos de uso existentes, impidiendo esta ampliación de cultivos o creando unas condiciones que lo hagan imposible, lo que viene a ser equivalente. De hecho hemos verificado que en ningún momento ha sido ese el deseo del legislador.

Por fortuna, los errores interpretativos del pasado pueden quedar definitivamente superados merced a los cambios legales de últimos años, realizados por la Ley 11/2012 y por el nuevo Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadiana de 2016.

Si, por un lado, la Ley 11/2012 ratificó la interpretación de algunas sentencias supra citadas sobre la posibilidad de transformación de los derechos privados de aprovechamientos de aguas en derecho concesional, incluyendo en su rol de modificaciones posibles el aumento de superficie, por otro la nueva planificación del Guadiana de 2016 solidificó esta idea, no sólo permitiendo expresamente la ampliación de las superficies de regadío en los procesos de conversión de los títulos de aprovechamiento, sino también posibilitando que esto ocurra incluso en casos de masas de aguas subterráneas en riesgo de no alcanzar en buen estado cualitativo, sentando las limitaciones que deberán ser observadas.

En definitiva, ya no cabe, por tanto, cualquier interpretación asistemática que lleve a la creencia de que la legislación española pretende ignorar las desastrosas consecuencias que tan desproporcionada limitación supondría para los actuales titulares de aguas subterráneas privadas. Mantener la equivocada interpretación contraria al cambio de cultivos llevaría al resultado de hacer materialmente inviable la transformación de derechos privados en concesiones que propicia el legislador, al crear unas condiciones antieconómicas. Sería incomprensible que una apuesta empresarial que no causa daño alguno y que solo viene a generar riqueza y dar empleo a los trabajadores del campo se encuentre todavía con semejante incomprensión en algunas decisiones proclamadas en el ámbito de la cuenca del Guadiana.

13. REFERENCIAS

ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “Aspectos jurídicos-privados del mercado de las aguas. Especial referencia a las aguas subterráneas”, en *Los mercados del agua. Análisis jurídicos y económicos de los contratos de cesión y bancos de agua*, IEH, Civitas, 2005.

CUSTODIO GIMENA, E. DOLZ, J. “Ciencia, técnica y derecho de aguas con referencia a las aguas subterráneas” en EMBID IRUJO. A. (Dir.). *Treinta Años de la Ley de Aguas de 1985*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

DEL SAZ CORDERO, S. “Aguas subterráneas, aguas públicas” en GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. *El nuevo derecho de aguas*, Marcial Pons, Madrid, 1990.

DELGADO PIQUERAS, F. “El ciclo urbano del agua, trasvases y planes hidrológicos” en *Derecho Público de Castilla La Mancha: Libro homenaje al Profesor Luis Ortega*, Iustel, Madrid, 2016.

DELGADO PIQUERAS, F. GALLEGO CÓRCOLES, I. *Aguas subterráneas privadas, teledetección y riego.: estudio jurisprudencial*, Bormazo, Albacete, 2007.

DELGADO PIQUERAS, F. “Modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas y su transformación en concesiones” en *Las novedades del Régimen Legal de las Aguas Subterráneas*, Revista Jurídica Castilla-La Mancha, nº 54, diciembre, 2013.

DELGADO PIQUERAS, F. “La situación de Castilla-La Mancha en los nuevos planes hidrológicos” en E. A. (Dir.). *El Segundo Ciclo de Planificación Hidrológica en España (2010-2014)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

GALLEGO CÓRCOLES, I. “Consideraciones críticas sobre la nueva regulación de la cesión de derechos en el ámbito del alto Guadiana”, en *Las novedades del Régimen Legal de las Aguas Subterráneas*, Revista Jurídica Castilla-La Mancha, nº 54, diciembre, 2013.

PASSOS GOMES, V. *La gestión integrada y participativa de las aguas en Brasil y España*, MAPAMA, Madrid, 2017.

SASTRE BECEIRO, M. “Sistema concesional de derechos de aguas y su aprovechamiento” en *Derecho de Aguas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Aguas, Murcia, 2006.