

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA

THE LEGAL SYSTEM OF GROUNDWATER IN SPAIN

*O REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS NA ESPANHA**

*Teresa M. Navarro Caballero***

Resumen: El presente trabajo efectúa un recorrido por el régimen jurídico de las aguas subterráneas en España, arrancando en el tratamiento que aquéllas recibían en la legislación de aguas decimonónica, en la que se mantuvo su carácter privado pasando por la Ley de aguas de 1985, en la que se declaró su pertenencia al dominio público hidráulico junto al régimen particular de las disposiciones transitorias para concluir exponiendo las últimas reformas que sobre ellas han recaído en virtud de las recientes modificaciones que sobre la normativa, particularmente de los acuíferos sobreexplotados, ha tenido lugar.

Palabras clave: Régimen jurídico de las aguas. Aguas subterráneas. Dominio público hidráulico. Acuíferos.

Abstract: This article analyzes the evolutions of the legal regime of groundwater in Spain, from the treatment it received in the water legislation of the nineteenth century, where it kept its private character, through the Water Act 1985, which was its relevance declared to public domain, with the special scheme for transitional arrangements to conclude exposing the recent reforms that fell on the topic due to recent changes in the regulation, in particular about aquifers.

Keywords: Legal status of waters. Groundwater. Hydraulic public domain. Aquifers.

Resumo: Este artigo analisa as evoluções do regime jurídico das águas subterrâneas na Espanha, a partir do tratamento que recebeu na legislação de águas do século dezanove, onde manteve seu caráter privado, passando pela Lei de Águas de 1985, na qual foi declarada a sua pertinência ao domínio público, junto ao

* Este trabajo ha sido financiado por la Fundación Séneca-Agencia de la Ciencia y la Tecnología, con cargo al Proyecto “El papel de los mercados del agua en la gestión integrada de los recursos hídricos en las cuencas deficitarias” (Ref. 19325/PI/15)

** Doutora Profesora de Derecho Administrativo. Secretaria del Instituto del Agua y del Medio Ambiente (INUAMA). Universidad de Murcia. E-mail: tnavarro@um.es

regime especial das disposições transitórias, para concluir expondo as recentes reformas que recaíram sobre o tema em razão das recentes mudanças na regulamentação, em particular dos aquíferos.

Palavras-chave: Regime jurídico das águas. Águas subterrâneas. Domínio público hidráulico. Aquíferos.

1 UNA MIRADA A LA LEGISLACIÓN DE AGUAS DECIMONÓNICA

1.1 DECLARACIÓN DEL CARÁCTER DEMANIAL DE LAS AGUAS SUPERFICIALES

La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 (y la posterior de 13 de junio de 1879) atiende a los dictados de los principios de derecho natural y público para la formulación de las leyes sociales sobre las aguas, pues los destinos de las cosas, dados tan sabiamente por la naturaleza, son sus leyes físicas inmutables, de tal modo que los usos del hombre se hallarán siempre así en armonía con los de la naturaleza¹. Consecuentemente, clasificando las aguas en públicas y privadas se propugnó el dominio público de casi todas las superficiales - en concreto, de las aguas que nacían continua o discontinuamente en terrenos del dominio público; las de los ríos, y las continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales - , dejando reducidas las privadas a las que nacieran o cayeran, o formaran lagos y lagunas en predios de dominio privado, mientras no traspasaran sus linderos, y a las aguas subterráneas².

Pero no puede decirse, sin embargo, que fuera éste uno de los extremos más novedosos de la misma pues, además de ser comúnmente admitido por los autores de algunos de los Proyectos de la ley más importantes de la época - los de Franquet de 1859 y 1861, el de Rodríguez de Cepeda de 1861 así como el de la Comisión Real de 1863³ -, era comúnmente reconocido el carácter público de las aguas superficiales en las disposiciones dictadas a lo largo del siglo XIX⁴ y aun antes⁵. De este modo, la Comisión entendió que poco tenía que innovar en este punto, pues los “principios de buena administración” que constataban la conveniencia de declarar del dominio público todas las corrientes de aguas como único medio de distribuirlas con

acierto hacía tiempo que habían “ido arraigando entre nosotros”. Por todo ello se ha manifestado que tal Ley, a la postre, vino a sancionar un sistema normativo que en buena parte venía aplicándose ya, recogiendo, pues, un derecho consuetudinario en muchos extremos, vivido y arraigado en la propia conciencia nacional⁶.

Así pues, la declaración del dominio público de las aguas corrientes se fundamentaba en que “(...) los buenos principios de administración (...) exigen la intervención del Poder público en el disfrute y aprovechamiento de aquéllas cosas que, aunque son de uso común, no bastan para el consumo de todos. La sociedad no puede abandonarlas al interés o a la codicia individual sin ocasionar grandes perturbaciones en el orden público, y el fomento de la riqueza exige, por otra parte, que se dé la preferencia a aquéllos aprovechamientos que más puedan contribuir a ella, distribuyendo esos bienes comunes con la misma economía y acierto con que un prudente padre de familia distribuye los suyos. Con estas razones sostienen los escritores consagrados al estudio de esta rama especial de la Administración pública la conveniencia de declarar la pertenencia al dominio público de todas las corrientes de aguas, como único medio de distribuirla con acierto y de conciliar las necesidades de la navegación, de la agricultura y de la industria”⁷. Por su parte, dicha demanialidad se debía a la “suprema vigilancia que debe ejercer el Gobierno de un Estado sobre todos los objetos o funciones de la naturaleza de que pudiera abusar el hombre, subvirtiendo su destino en perjuicio y grave daño de la misma sociedad” y era considerada como “la grande y beneficiosa conquista del derecho moderno, que ha concluido para siempre con los abusos que introdujo el feudalismo y con las usurpaciones que cometieron los Monarcas absolutos”⁸.

Con la misma certitud con que se defendía el dominio público de las aguas corrientes se propugnaba el carácter privado de las que nacían en los predios particulares. En efecto, la Real Orden de 21 de agosto de 1849 que dicta varias disposiciones relativas al uso y disfrute de las aguas públicas manifestaba que “ya era generalmente admitido (el principio) de que las aguas que discurren por los ríos, arroyos y otra corriente natural son de dominio público” así como que todas las aguas que tenían su “origen en un fundo de dominio privado o eran producto de alumbramientos practicados por la mano del hombre entraban rigurosamente en el círculo de la propiedad particular, (siendo) ajenas enteramente a la intervención del poder administrativo”.

1.2 EL MANTENIMIENTO DEL CARÁCTER PRIVADO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

Pero, sin duda, el extremo más controvertido durante el proceso de elaboración de la Ley - al igual que sucedería un siglo más tarde en los trabajos parlamentarios de la Ley de Aguas de 1985 - fue el relativo a las aguas subterráneas que, junto a las que nacen en predios particulares constituían el grueso de las aguas privadas. Respecto de las aguas subterráneas la Comisión declaraba la escasez, mayor que en los demás supuestos, de la legislación patria, existiendo meras costumbres locales que, al ser inciertas y varias, ocasionaban frecuentes litigios⁹. Sobre la sección reguladora de aquéllas se presentó una enmienda del vocal Schulz que proponía la reforma de la misma en su integridad, separándose de las disposiciones de los proyectos de Cepeda y Franquet que, además, no fijaban las mismas posiciones al respecto¹⁰. En este sentido, el de Franquet y, posteriormente, Rodríguez de Cepeda, es el primero que se desvincula del Derecho anterior consagrado en las Partidas - que en este punto coincidían con el Derecho romano - y que reconocían la plena disposición del propietario del terreno sobre las aguas subterráneas. En efecto, el citado autor, pese a reconocer que las aguas subterráneas “como desconocidas, sin dueño, ni usos que hayan creado intereses, las hace suyas, como no puede menos en sanos principios de justicia, su inventor, su primer ocupante”, manifestaba que “los depósitos de aguas subterráneas no son del dueño de la superficie: el dominio de éste solo alcanza a la profundidad necesaria para el ejercicio de la industria que explota en el exterior... Así pues, todas las aguas subterráneas, que se hallan fuera del alcance de la explotación del dueño superficiario, se consideran del dominio público para su concesión y vigilancia, pero al dueño de la superficie se concede el derecho de perforación en su busca”¹¹.

Pese a que el Proyecto de la Comisión optara, sin embargo, por el principio de que no podían hacerse investigaciones en terreno ajeno sin permiso de su dueño - alejándose así de las posturas de los autores anteriores -, la Ley de 1866, en su artículo 51, otorgó al Gobernador la facultad de conceder permiso para hacer calicatas en terrenos ajenos que fuesen incultos y de secano, lo que supuso un acercamiento a la postura de Franquet. Posteriormente, los preceptos de esta Ley entran en conflicto con el Decreto Ley de 29 de diciembre de 1868 que aprueba las bases generales para la nueva legislación de minas y que declara de dominio público el subsuelo y,

expresamente, las aguas subterráneas que sólo podrán explotarse en virtud de concesión otorgada por el Gobierno. Tal contrariedad acaba en virtud de la Real Orden de 5 de diciembre de 1876 que declaró que las disposiciones del Decreto de 1868 no derogaron las de la Ley de Aguas de 1866 en la medida en que aquel no podía afectar a la propiedad adquirida a la sombra de toda la legislación anterior de aguas.

2 UN HITO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y EN LA FORMACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO ESPAÑOL. LA LEY DE AGUAS DE 2 DE AGOSTO DE 1985

2.1 LA POLÉMICA PARLAMENTARIA SOBRE LA DEMANIALIZACIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

La publicación de las aguas subterráneas que acomete la nueva Ley 2/1985, de 2 de agosto, se basó en el carácter que aquéllas tenían de bien absolutamente necesario para el hombre y en el desarrollo social que su explotación podía conllevar, además de que se trataba de un recurso que por su escasez había de administrarse con subordinación de los intereses particulares o privados de los usuarios a los intereses generales de la comunidad. Esto es, el propósito era “supeditar el uso del agua al bien común, de forma que se constituya en un elemento de riqueza para todos y no de especulación para unos pocos”¹². En este sentido, en los debates parlamentarios se ponía constantemente de manifiesto que el primer y más grave inconveniente de la Ley de 1879 era el diferente trato jurídico que otorgaba a las aguas superficiales y subterráneas. En efecto, como ha quedado expuesto anteriormente, aquélla declaraba de dominio público a la mayor parte de las aguas a las que en aquellos momentos tenía acceso el hombre, las aguas superficiales. Sin embargo, respecto de las subterráneas, declaraba públicas las existentes bajo los terrenos de dominio público y concedía al descubridor el dominio de las halladas en virtud de pozos artesianos y socavones o galerías en terrenos particulares¹³. Ahora bien, el avance de la ciencia y el desarrollo de la técnica de extracción aumentó la importancia de las subterráneas lo que hacía preciso unificar el tratamiento jurídico de todas las aguas ante la necesidad de que éstas recibieran también un aprovechamiento conjunto.

La unificación jurídica en el tratamiento dominical de aguas superficiales y subterráneas, consecuencia de la unidad del ciclo hidrológico, era una exigencia de la racionalidad y venía reiteradamente reclamándose por los especialistas nacionales e internacionales. Entre los primeros ocupa un lugar privilegiado Lorenzo Martín-Retortillo que, ya en el proceso de elaboración de la Constitución de 1978, reclamó la demanialidad de las aguas subterráneas en un momento que él concebía como “una oportunidad para rectificar los criterios de la Ley de Aguas y del Código Civil, a punto de cumplir sus primeros cien años”¹⁴. En efecto, en la Comisión Constitucional del Senado enmendó el artículo 132 de la Constitución tratando de que se incluyera en su número 2 la noción de “recursos hidráulicos”, derivada de una concepción unitaria de los diversos cursos de agua - unidad del ciclo hidrológico - dada “la necesidad de otorgar una profunda unidad a todo el sistema”. Se postulaba por eso la demanialización de los recursos hidráulicos, lo que significaba añadir a lo que ya estaba demanializado, es decir, los ríos, las aguas subterráneas. Esto es, en la fórmula “recursos hidráulicos” se “incluía, como es del todo lógico, tanto las que se venían denominando aguas superficiales como las que se designaban como aguas subterráneas”. Si bien esta enmienda no salió adelante sí lo hizo la que el mencionado Profesor presentó a los artículos 148 y 149¹⁵, en virtud de la que se incorporó, por fin, al texto constitucional la expresión de “recursos hidráulicos”. Tal expresión estaba pensada para incluir tanto a las aguas superficiales como a las subterráneas, criterio que se deducía con claridad de los términos de la discusión parlamentaria¹⁶.

Así pues, la declaración de dominio público de las aguas subterráneas, que insistentemente se calificaba en los debates parlamentarios de “nacionalización” e incluso de “administrativización del derecho a la propiedad privada del agua”, representaba el verdadero escollo insalvable del proyecto de ley para los principales grupos parlamentarios¹⁷. El principal grupo de la oposición defendía que era posible subordinar al interés público la titularidad y la utilización de todas las aguas sin tenerlas que nacionalizar. Se argumentaba que era suficiente emplear los medios previstos en el ordenamiento jurídico para hacer públicas las aguas que aquel interés general requiriese, que siempre serían menos que todas las privadas utilizables”. En este sentido se mantenía que mediante el instituto de la expropiación se lograría el mismo resultado que el perseguido con la declaración de públicas de todas las aguas¹⁸. Así pues, era una cuestión

pacífica que las aguas, fueran públicas o privadas, debían estar subordinadas al interés general, sin embargo la divergencia surgía con la fórmula jurídica para conseguirlo. Por un lado se entendía que era precisa su declaración de dominio público a lo que en el otro extremo se admitían excepciones a la demanialidad. Esta era, precisamente, una de las finalidades fundamentales perseguida por las enmiendas de totalidad: defender la subsistencia de un dominio privado de las aguas, aunque sometiendo a la propiedad a un régimen de limitaciones intrínsecas que permitan asegurar el cumplimiento de la función social que les corresponde¹⁹. Este grupo no estimaba, pues, aconsejable la citada publicación de las aguas subterráneas por sentirla como una expropiación “sin causa y sin precio” que habría de dejar en situación de precario a aquellas familias y comunidades que venían ocupándose del alumbramiento y aprovechamiento de las mismas. En suma, pues, para aquéllos el efecto que produciría la publicación de las aguas subterráneas sería desalentar una iniciativa privada que el Gobierno no podría nunca suplantar²⁰.

En otros casos, sin embargo, la oposición al proyecto de ley provenía no de la declaración de dominio público del agua que aquel efectuaba sino de la atribución al Estado de la facultad de administrarlo, así como que la declaración de públicas implicara sistemáticamente que las aguas son de dominio público del Estado. Esta última circunstancia llevó a calificar el proyecto de ley como el más centralista de toda la historia legislativa española. Así pues, para otros grupos parlamentarios se consideraba inadmisibles que la titularidad sobre el dominio público hidráulico fuera única y del Estado, reivindicándose una titularidad pública de intervención autonómica en el mismo²¹.

Finalmente, superados los trámites parlamentarios los artículos 1.2 y 2 de la Ley de Aguas de 1985²² declaraban que “Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”. Por su parte, el art. 2 determinaba que constituyen el dominio público hidráulico las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas renovables con independencia del tiempo de su renovación y los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulico.

2.2 PERVIVENCIA DE TÍTULOS PRIVADOS Y CONSECUENTE RESPETO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS AL AMPARO DE LA LEGISLACIÓN ANTERIOR

Ya se sabe, pues, que el legislador de 1985 optó por la técnica de la demanialidad de las aguas continentales para asegurar la subordinación de su uso al interés general. Sin embargo, también quiso respetar los derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior²³ como hizo al mantener la propiedad privada de las charcas situadas en predios que tengan aquella naturaleza y se destinen al servicio exclusivo de los mismos, o de los lagos, lagunas y charcas inscritas como propiedad privada en el Registro de la Propiedad²⁴. La misma finalidad cabe entender implícita en el uso privativo *ex lege* del artículo 54.2 del TRLA que permite utilizar sin necesidad de título concesional las aguas procedentes de manantiales y pozos situados en su interior, siempre que se respete el límite anual de 7.000 metros cúbicos.

Sin menosprecio de los anteriores, el legislador otorgó una más trascendental protección a los derechos que recaían sobre aguas privadas procedentes de manantiales, pozos o galerías derivados de la Ley de Aguas de 1879 y que se regularon en las disposiciones transitorias segunda y tercera. En su virtud, se les mantenía en la situación en que se encontraran durante cincuenta años si hubieran inscrito su derecho en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas y se les reconocía un derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa al término de dicho plazo. En caso de no acreditar su derecho mantendrían su titularidad sin poder gozar de la protección administrativa derivada de la inscripción en el citado Registro. Así pues, a los titulares implicados se les ofrecía una facultad de opción, lo que excluía el carácter forzoso de la privación de sus derechos y evitaba los problemas indemnizatorios derivados de la pretendida nacionalización o socialización de las aguas²⁵.

Pues bien, estas disposiciones encontraron un riguroso rechazo por parte de los grupos parlamentarios de la oposición que las concebían como una confiscación, incluso “expoliación”, sin precedentes en nuestra legislación tradicional²⁶. Así pues, el nudo gordiano de la oposición al régimen jurídico recientemente instaurado se centraba en una pretendida falta de respeto a los derechos legalmente adquiridos en virtud de la legislación anterior, dada la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y evitar los numerosos recursos contencioso-administrativos que terminarían interponiéndose. En este sentido, se consideraba que el efecto que se conseguiría

con estas disposiciones transitorias sería mudar una propiedad plena en una concesión, así como reducir un aprovechamiento perpetuo a temporal y resoluble. Ello se veía como una expropiación forzosa que necesariamente debía ir acompañada de la correspondiente indemnización. Por tal motivo, la enmienda 369 del Grupo Popular pretendía introducir una disposición transitoria octava en la que se hacía constar que la pérdida o menoscabo de los derechos adquiridos, según la legislación anterior, sería indemnizada adecuadamente.

En fin, las enmiendas del senado no alteraron sustancialmente las citadas disposiciones pues sólo por razones de técnica legislativa se introdujo la calificación de “privadas” respecto de las aguas procedentes de manantiales a que se refiere la transitoria segunda. Así pues, en general, la ley no vio modificada sus planteamientos de fondo, en especial el referido a la declaración de dominio público de las aguas tanto superficiales como subterráneas, calificado por los autores del proyecto como uno de los “temas de reforma progresista básicos” de la Ley de Aguas de 1985.

3 LAS ÚLTIMAS REFORMAS Y RÉGIMEN ACTUAL DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS ACUÍFEROS SOBREEPLOTTOS

3.1 LAS ÚLTIMAS REFORMAS EN MATERIA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

En los últimos años atravesamos una etapa inédita de fuertes cambios sociales, económicos, financieros, institucionales que está teniendo como consecuencia - aunque en algunos casos es más bien la causa - una revisión y modificación del actual sistema jurídico, desarrollada a través de los numerosos cambios legislativos articulados no siempre con el instrumento jurídico más adecuado ni con la mejor técnica legislativa. Asistimos últimamente a una frenética publicación de numerosos Decretos-leyes que adoptan medidas urgentes en diversos ámbitos y sectores que se presentan como imprescindibles para acometer las tan reclamadas reformas estructurales que permitan la reactivación de nuestra maltrecha economía, la estabilidad presupuestaria, la corrección del déficit público y la tan anhelada generación de empleo.

El medio ambiente y, particularmente, el Derecho de aguas no escapa a esta tendencia reformista y así lo anunció el Ministro en su primera intervención en la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del 1 de febrero de 2012. En ella presentó un ambicioso Programa de trabajo que se sustentaba sobre dos pilares: la viabilidad económica y la sostenibilidad medioambiental.

A la espera de las importantes y ambiciosas modificaciones normativas anunciadas en apenas cuatro meses desde su anuncio tuvo lugar la publicación de dos normas que afectan respectivamente al Texto Refundido de la Ley de Aguas y al Reglamento de Dominio Público Hidráulico: el Real Decreto-Ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente (después tramitado como Ley y publicado como la Ley 11/2012, de 19 de diciembre) y el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el RDPH.

En el presente trabajo se expondrán las principales modificaciones que en materia de aguas subterráneas se han acometido reflexionando sobre la efectividad que éstas puedan tener con carácter general y prestando particular atención a los efectos que para la mejora de la calidad de los acuíferos puedan representar. Por ello se atenderá particularmente a las novedades introducidas sobre el régimen de los acuíferos sobreexplotados representado fundamentalmente en el artículo 56 del TRLA y 171 a 173 del RDPH, dado que, como se ha dicho, la escasez de aportes de los acuíferos repercute directamente en su calidad y en los incentivos a la transformación de los aprovechamientos subterráneos en títulos concesionales.

Pese a la denominación del Real Decreto-Ley 17/2012 y después de la Ley 11/2012, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, lo cierto es que la reforma más amplia que esta disposición aborda es la que afecta al Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), aunque más desde una perspectiva cuantitativa que cualitativa. Dichas modificaciones se justifican sobre la pretensión de conseguir un uso más adecuado del agua, a través de una gestión eficaz y coordinada en la que se preserve como principio fundamental el de unidad de gestión de cuenca.

3.2 ESPECIAL REFERENCIA A LAS MASAS DE AGUAS EN RIESGO DE NO ALCANZAR EL BUEN ESTADO CUANTITATIVO O QUÍMICO

En lo que al objeto de este trabajo afecta hay que recordar que un diseño legal acertado del sistema de gestión de las aguas subterráneas desembocaría en importantes resultados como el freno de su explotación abusiva así como de la galopante degradación de su calidad, toda vez que el uso intensivo de las mismas ejerce una fuerte presión sobre la calidad de las mismas.

La propia justificación de la reforma señala que la modificación del régimen de las masas de agua subterránea obedece a la finalidad de racionalizar la gestión y uso del agua, entendiendo que el régimen introducido permite reaccionar con rapidez ante los problemas que se detecten en las mismas así como una mayor flexibilidad para gestionar las disponibilidades de agua en las masas que cuenten con un plan de actuación.

Así, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 56 la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca podrá declarar que una masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico, sin necesidad ahora de consultar al Consejo del Agua, tal y como se exigía con anterioridad. En este caso y en el plazo de seis meses, el Organismo de cuenca constituirá una comunidad de usuarios si no la hubiere, o encomendará sus funciones con carácter temporal a una entidad representativa de los intereses concurrentes. Además, previa consulta con la comunidad de usuarios, la Junta de Gobierno aprobará en el plazo máximo de un año, desde que haya tenido lugar la declaración, un programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua, que se incluirá en el programa de medidas de la Demarcación al que se refiere el artículo 92 quáter. Hasta que se apruebe el programa de actuación, se podrán limitar las extracciones así como adoptar las medidas de protección de la calidad del agua subterránea que sean necesarias como medida cautelar.

Del nuevo régimen expuesto hasta ahora cabe resaltar, en primera instancia, que se modifica la propia denominación de los acuíferos sobreexplotados, ahora denominados “masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico” por imposición de la recién introducida disposición adicional decimoquinta del TRLA para adaptar su terminología a la Directiva Marco de Aguas. Si bien es cierto que dicha adecuación terminológica

no ha sido del todo completa por haberse “escapado” al legislador numerosos artículos en los que se mantiene la anterior terminología.

También se trae a la sede del artículo 56 que la primera obligación de los usuarios del acuífero es constituirse en comunidad de usuarios, debiendo hacerlo el Organismo de cuenca si en el plazo de seis meses aquéllos no cumplen su obligación o encomendará sus funciones con carácter temporal a una entidad representativa de los intereses concurrentes. La novedad en este punto es relativa toda vez que esta obligación estaba ya consagrada en el artículo 87.2 del TRLA aunque ahora se recoge también en sede de acuíferos sobreexplotados como la primera de las medidas a adoptar por la Junta de Gobierno, lo que en suma mejora la técnica legislativa e integra el régimen de los acuíferos sobreexplotados.

En segundo término se suprime el dictamen preceptivo del Consejo del Agua para que la Junta de Gobierno (ahora se concreta el órgano, antes el TRLA se refería de forma genérica al organismo de cuenca) declare una masa de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado, lo que supone una importante disminución del carácter participativo de una decisión tan importante que afecta de forma particular a los representantes de las entidades locales y organizaciones de defensa del medio ambiente, por ser aquél el órgano consultivo de la Demarcación (véase el art. 35 del TRLA). Además hay que destacar que se acorta a un año el plazo máximo para que la Junta de Gobierno apruebe el programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua, frente a los dos años con que el Organismo de cuenca contaba antes para aprobar el plan de ordenación para la recuperación del acuífero o unidad hidrogeológica), lo que sin duda favorece la pronta actuación frente a la situación del acuífero.

Pero sin duda, la novedad más destacable en lo que a la protección cualitativa de los acuíferos es que ahora, entre tanto se apruebe del programa de actuación, como medida cautelar se podrán adoptar las medidas de protección de la calidad del agua subterránea que sean necesarias además de acordar limitaciones de extracción.

3.3 EL PROGRAMA DE ACTUACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DEL BUEN ESTADO DE LAS MASAS DE AGUA EN RIESGO

El programa de actuación, otrora el plan de ordenación para la recuperación del acuífero o unidad hidrogeológica, es fundamental para el seguimiento de la evolución del estado del acuífero y mantener o ir modificando las limitaciones en él contenidas. De esta forma, el artículo 56.2 ahora recoge de forma más sistemática las medidas que el Programa de actuación contemplará. Así pues, el programa de actuación ordenará el régimen de extracciones para lograr una explotación racional de los recursos con el fin de alcanzar un buen estado de las masas de agua subterránea, y proteger y mejorar los ecosistemas asociados, para lo cual podrá, entre otras medidas (art. 56.2):

a) Establecer la sustitución de las captaciones individuales preexistentes por captaciones comunitarias, transformándose, en su caso, los títulos individuales con sus derechos inherentes, en uno colectivo que deberá ajustarse a lo dispuesto en el programa de actuación.

c) Prever la aportación de recursos externos a la masa de agua subterránea, en ese caso incluirá los criterios para la explotación conjunta de los recursos existentes en la masa y de los externos.

c) Incluir un perímetro en el cual no será posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas a menos que los titulares de las preexistentes estén constituidos en comunidades de usuarios y teniendo en cuenta lo previsto en la disposición adicional séptima.

d) Determinar perímetros de protección de las masas de agua subterránea en los que será necesaria su autorización para realizar obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectarla, sin perjuicio de aquellas otras autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con la legislación sectorial de que se trate. Tal delimitación y condiciones vincularán en la elaboración de los instrumentos de planificación así como en el otorgamiento de las licencias, por las Administraciones públicas competentes en la ordenación del territorio y urbanismo”.

Destaca del nuevo régimen la previsión expresa de que se aporten recursos externos a la masa de agua subterránea, en cuyo caso el programa incluirá los criterios para la explotación

conjunta de ambos recursos (los existentes en la masa y los externos), sin embargo no se determina la procedencia de los mismos. Sin duda éste es un extremo que requiere mayor concreción: duración y procedencia de los aportes externos, la forma en que se llevará a cabo y quién lo hará. El contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas podría ser instrumento útil para tal fin²⁷.

La letra d) añade que las autorizaciones que deba otorgar el Organismo de cuenca para acometer obras de infraestructura, extracción de áridos y otras actividades e instalaciones que puedan afectar al perímetro de protección que determine el programa de actuación se hará “sin perjuicio de aquellas otras autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con la legislación sectorial de que se trate”, en pleno respeto de las competencias que puedan ostentar otras Administraciones públicas (v. gr. los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que requieren acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística como los movimientos de tierras, explanaciones, etc).

Por otro lado, el artículo 56.3 recoge la posibilidad de que el programa de actuación contemple las condiciones en las que temporalmente se puedan superar las limitaciones establecidas, para permitir las extracciones superiores a los recursos disponibles de una masa de agua subterránea cuando esté garantizado el cumplimiento de los objetivos medioambientales. Esta circunstancia podía tener cabida en el régimen anterior a través del informe anual de seguimiento de la Junta de explotación del acuífero que podía proponer modificaciones al plan de ordenación y que han de ser aprobadas por la Junta de Gobierno (artículo 171.7 del RDPH)

A mayor abundamiento, cuando como consecuencia de la aplicación del programa de actuación se mejore el estado de la masa de agua subterránea, el organismo de cuenca, de oficio o a instancia de parte, podrá reducir progresivamente las limitaciones del programa y aumentar, de forma proporcional y equitativa, el volumen que se puede utilizar, teniendo en cuenta, en todo caso, que no se ponga en riesgo la permanencia de los objetivos generales ambientales previstos en el artículo 92 y siguientes. Relativa novedad del 56.4 ya que en virtud del artículo 171.6 e) del RDPH el plan de ordenación debía fijar el plazo de ejecución y de vigencia de sus determinaciones, pudiéndose adoptar diferentes fases de implantación según los resultados que se

vayan obteniendo, entre las que sin duda caben la reducción progresiva de las limitaciones del programa.

3.4 LA REFORMA DEL REGLAMENTO DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

El desarrollo reglamentario del régimen legal de las aguas subterráneas contenido en los artículos 171 y siguientes del RDPH ha sufrido también una reciente modificación en virtud del Real Decreto 1290/2012 de 7 de septiembre que, en lo que al objeto del presente trabajo atañe, afecta al artículo 173. Este artículo dispone que

- 1.El Organismo de cuenca podrá determinar perímetros de protección del acuífero en los que será necesaria su autorización para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectarlo.
- 2.Los perímetros a que se refiere el apartado anterior tendrán por finalidad la protección de captaciones de agua para abastecimiento a poblaciones o de zonas de especial interés ecológico, paisajístico, cultural o económico.
- 3.La delimitación de los perímetros se efectuará por la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca, previo informe del Consejo de Agua. El procedimiento se iniciará de oficio en las áreas de actuación del Organismo de cuenca, o a solicitud de la autoridad medioambiental, municipal o cualquier otra en que recaigan competencias sobre la materia.
- 4.Dentro del perímetro establecido, el Organismo de cuenca podrá imponer limitaciones al otorgamiento de nuevas concesiones de aguas y autorizaciones de vertido, con objeto de reforzar la protección del acuífero. Dichas limitaciones se expresarán en el documento de delimitación del perímetro y se incluirán en el Plan Hidrológico de la cuenca.
- 5.Asimismo, podrán imponerse condicionamientos en el ámbito del perímetro a ciertas actividades o instalaciones que puedan afectar a la cantidad o a la calidad de las aguas subterráneas. Dichas actividades o instalaciones se relacionarán en el documento de delimitación del perímetro y precisarán para ser autorizadas por el Organismo competente el informe favorable del Organismo de cuenca.
- 6.Las instalaciones o actividades a que se refiere el apartado anterior serán las siguientes:
 - a)Obras de infraestructura: Minas, canteras, extracción de áridos.
 - b)Actividades urbanas: Fosas sépticas, cementerios, almacenamiento, transporte y tratamiento de residuos sólidos o aguas residuales.
 - c)Actividades agrícolas y ganaderas: Depósito y distribución de fertilizantes y plaguicidas, riego con aguas residuales y granjas.
 - d)Actividades industriales: Almacenamiento, transporte y tratamiento de hidrocarburos líquidos o gaseosos, productos químicos, farmacéuticos y radiactivos, industrias alimentarias y mataderos.
 - e)Actividades recreativas: Campings, zonas de baños.
- 7.El Organismo de cuenca suministrará a las Administraciones competentes los perímetros de protección, así como los condicionamientos en ellos establecidos, que deberán ser tenidos en cuenta en los diferentes planes urbanísticos o de

ordenación del territorio con los que se relacionan.

8. En las solicitudes de delimitación de perímetros de protección previstas en el apartado 3, cuando se trate de aprovechamientos de aguas subterráneas destinadas al consumo humano que suministran un promedio diario superior a 10 metros cúbicos o sirven a más de 50 personas, se podrá exigir un informe técnico que contemple, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Propuesta de delimitación del perímetro en base a las características hidrogeológicas del acuífero, a las características, régimen de explotación y área de influencia de la captación y a la preservación de la cantidad y calidad del recurso captado.

b) Información sobre las figuras de ordenación y zonificación territorial vigente que la afecten.

Del nuevo régimen cabe destacar que se mejora la redacción del nº 7 pero manteniendo la obligación de que el Organismo de cuenca suministre a las Administraciones competentes los perímetros de protección y los condicionamientos en ellos establecidos, que deberán ser tenidos en cuenta en los diferentes planes urbanísticos o de ordenación del territorio con los que se relacionan.

También destaca el nuevo número 8 al citado artículo 173 del RDPH en cuya virtud en las solicitudes de delimitación de perímetros de protección se podrá exigir un informe técnico que contemple, entre otros, la propuesta de delimitación del y suministre información sobre las figuras de ordenación y zonificación territorial vigente que la afecten.

Cabe también destacar por su relevancia el nuevo artículo 188 bis introducido por el mencionado Real Decreto 1290/2012 que regula el sellado de captaciones de agua subterránea. De acuerdo con él, en los expedientes de extinción, revisión o modificación de derechos de aguas subterráneas que conlleven el cese de la actividad extractiva, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar el sellado por parte del titular de los pozos, sondeos u obras asimilables, con material inerte, de tal forma que no quede alterado el flujo subterráneo en el entorno de la misma y se procederá a la retirada de todos los materiales eléctricos y mecánicos para su reciclado, utilización o traslado a un vertedero autorizado. El Organismo de cuenca podrá, de forma subsidiaria, llevar a cabo el sellado de la captación, repercutiendo los costes de dicha actuación al que hubiera sido titular de la misma. Todo lo anterior será de aplicación a las autorizaciones de investigación de aguas subterráneas.

3.5 LA IMPOSIBILIDAD DE OTORGAR CONCESIONES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ACUÍFEROS DECLARADOS SOBREEXPLOTADOS Y RÉGIMEN TRANSITORIO

En buena lógica con lo que supone el restrictivo régimen de los acuíferos sobreexplotados, se deroga el apartado 1 de la Disposición Adicional 7, por lo que ya no se pueden otorgar concesiones de aguas subterráneas en los acuíferos declarados sobreexplotados o en riesgo de estarlo en circunstancias de sequía previamente constatadas por la Junta de Gobierno y de acuerdo con el Plan de ordenación para la recuperación del acuífero.

Finalmente, se crea un régimen transitorio para los acuíferos sobreexplotados en la disposición transitoria única de la Ley 11/2012, de acuerdo con el cual, las aguas subterráneas que *a la entrada en vigor de la Ley se encuentren afectadas* por una declaración de sobreexplotación, se regirán por la legislación anterior hasta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del TRLA, tenga lugar la declaración como masa subterránea y la consiguiente aprobación del programa de actuación. En el caso de las aguas subterráneas que *hayan sido declaradas sobreexplotadas* con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley pero que aún *no cuenten con Plan de Ordenación de Extracciones*, deberá llevarse a cabo la redacción y aprobación del plan de actuación previsto en el artículo 56.1 letra b) del TRLA, en el plazo previsto en dicho precepto que se contará a partir de la entrada en vigor de la Ley, lo que tuvo lugar el 21 de diciembre de 2012²⁸.

Aunque en sede de concesiones administrativas, es también destacable la reforma que el Real Decreto 1290/2012 realiza en el artículo 106.2 *in fine* del RDPH por su contribución a luchar contra la contaminación difusa, la fuente de contaminación de las aguas más difícil de combatir. La citada disposición reglamentaria incorpora una nueva obligación al solicitante de una concesión para riegos. Ahora, la solicitud habrá de acompañar un análisis y propuesta de buenas prácticas para limitar la contaminación difusa y exportación de sales, especialmente en las zonas declaradas vulnerables, además de todos los requisitos exigidos hasta ahora²⁹.

4 FINAL: EL AGUA COMO BIEN ESPECÍFICO DE DOMINIO PÚBLICO. LA DEMANIALIDAD EXPANSIVA CONSIDERADA COMO UNA INEQUÍVOCA CONQUISTA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

En España, excepción hecha de las aguas subterráneas, el agua ha tenido siempre la consideración de bien público, ya en su condición de *res communes* que por pertenecer a toda la comunidad no podía ser objeto de propiedad privada, ya en su condición de bien demanial, una vez acuñada esta categoría en pleno siglo XIX.

La progresiva y decidida demanialidad de todas las aguas integradoras del ciclo hidrológico representa la gran conquista del constitucionalismo español, en buena parte exigida por su condición limitada y de bien escaso en nuestro país. Sin duda el principal escollo se encontraba en las aguas subterráneas que por inercias de legislaciones anteriores eran consideradas privadas. Su demanialización ha permitido cerrar una categoría jurídica, el Dominio Público Hidráulico, y efectuar una gestión integral e integrada de todos los recursos hídricos, llevando a su máxima expresión y consecuencias la unidad del ciclo hidrológico.

NOTAS

- ¹ FRANQUET Y BERTRÁN, C., Proyecto de un Código General de Aguas, precedido de una memoria sobre la necesidad de su formación y de los principios en que se funda, Imprenta Nacional, Madrid, 1859, pp. 37-38. Las determinaciones de la Ley sigue básicamente los postulados de la Orden de 29 de abril de 1860 que dicta varias disposiciones sobre aprovechamiento de aguas públicas que hayan de tomarse directamente de sus cauces. Este Real Decreto contenía disposiciones sobre la necesidad de autorización real para acometer determinadas empresas de carácter público o privado, sobre el orden de preferencia de los aprovechamientos, sobre el deslinde de cauces y terrenos adyacentes y, en fin, otras que posteriormente pasaron a la Ley de 3 de agosto de 1866, sobre el dominio y aprovechamiento de las aguas.
- ² Artículo 33 de la Ley de Aguas de 1866.
- ³ Por Real Decreto de 27 de abril de 1859 se encomienda a la Comisión Real, presidida por ALONSO MARTÍNEZ, la elaboración del Proyecto de Ley de Aguas que fue remitido al Gobierno el 29 de abril de 1863. De la misma fue Ponente General ANTONIO RODRÍGUEZ DE CEPEDA, en virtud del acuerdo alcanzado en tal sentido por la Comisión en la sesión del día 4 de enero de 1860. A tal decisión se llegó dado el entendimiento —sobre todo de ALONSO MARTÍNEZ— de que la formación del proyecto que se le había encomendado, en la medida en que exigía “examinar todos los datos reunidos detenidamente, comparar las diversas opiniones que naturalmente contendrían, y presentar en resumen las razones alegadas en pro o en contra de la obra del Sr. Franquet, por su naturaleza no podía hacerse por toda la Comisión (...) sino por un solo individuo, si había de tener la unidad y

homogeneidad debidas y si quería ganarse tiempo y evitar las dilaciones consiguientes a una obra ejecutada por una Corporación”.

- 4 “La teoría del dominio público nacional —declaraba FRANQUET— de las aguas corrientes que no nazcan en fundos particulares ni sean producto de la industria del hombre, no ha sido proclamada en ningún Código español, ni por las leyes y decretos posteriores, si bien la Real orden de 5 de abril de 1834 y 14 de marzo de 1856 se hallan ya basadas en este buen principio” (FRANQUET Y BERTRÁN, C., *Proyecto de un Código General de Aguas...*, cit., p. 60).
- 5 En esta línea, la Instrucción de Intendentes Corregidores de 1749, al encargarles que se “informasen por medio de los Ingenieros de los ríos que se podrían comunicar, engrosar y hacer navegables; a qué costa y con qué utilidades, y dónde podría y convendría abrir nuevas acequias útiles para regadío de las tierras, fábricas, molinos o batanes” ponía de manifiesto que el Gobierno Supremo se reservaba la dirección o impulso de las obras necesarias para el aprovechamiento de las aguas públicas.
- 6 En este sentido, ALONSO MOYA, “Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado”, *Revista de Administración Pública*, núm. 4, 1951, pp. 31 y siguientes y MARTÍN-RETORTILLO, S., *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid, 1997, p. 61.
- 7 Exposición de Motivos —obra de RODRÍGUEZ DE CEPEDA— del Proyecto de Ley de la Comisión elevado al Gobierno en 1963 que, posteriormente, pasó casi inalterada a la Ley de Aguas de 1866.
- 8 FRANQUET Y BERTRÁN, C., *Proyecto de un Código General de Aguas...*, cit., p. 61.
- 9 Según se podía leer, “Dos intereses encontrados era necesario conciliar aquí: el del investigador de esta agua, que con su capital y trabajo descubre manantiales escondidos para fecundar campos sedientos, y el del dueño del terreno cuya superficie o subsuelo hay que perforar. La Comisión ha creído conciliarlos, reservando al dueño del terreno la facultad exclusiva de abrir en él pozos ordinarios y norias, y el dominio del agua extraída por estos medios, y concediendo al descubridor el de la ballada por pozos artesianos o galerías. Sólo el dueño de un terreno puede dar licencia para perforar la superficie por cualquiera de estos medios, y en los públicos la concede el Gobernador, señalando una zona dentro de la cual nadie puede hacer iguales exploraciones; pero en uno y otro caso con sujeción a ciertas restricciones, necesarias para evitar todo daño a edificios ajenos y a las obras, vías y servidumbres públicas” (cursiva no original).
- 10 El proyecto de SCHULZ abogaba por la defensa estricta del derecho de propiedad al no permitir “entrar en terreno ajeno a pretexto de buscar aguas subterráneas sin licencia del dueño”, mientras que los de RODRÍGUEZ DE CEPEDA y FRANQUET facultaban al Gobierno para imponer esta servidumbre. Concretamente el último vocal defendió la necesidad de imponer la servidumbre combatida sobre el entendimiento del gran beneficio que de ella había de reportar la agricultura así como por el intento de evitar los graves perjuicios que resultarían de quedar sin explotar caudales considerables de agua subterránea que podrían fertilizar toda una comarca, siempre que para buscarla fuere necesario penetrar por terreno ajeno y el dueño de éste se opusiese. A tal argumento se esgrimió que el respeto a la propiedad podría igualmente lograrse declarando la obra o la empresa de investigación de aguas como de utilidad pública y se sujetara a expropiación forzosa los terrenos que fuera preciso ocupar. Finalmente se tomó en consideración la enmienda, aprobándose el principio de que no pudieran hacerse investigaciones en terreno ajeno sin permiso de su dueño, lo que motivó que FRANQUET formulara un voto particular, tanto por la convicción en que estaba de la conveniencia de adoptar la doctrina que había sostenido como por deferencia al Instituto agrícola catalán de San Isidro que había hecho suya esta doctrina.
- 11 FRANQUET Y BERTRÁN, C., *Proyecto de un Código General de Aguas...*, cit., p. 66. De este modo, el artículo 79 de su Proyecto de 1859 señalaba que “aunque las aguas subterráneas sean del inventor, no

podrán autorizarse los trabajos para su descubrimiento en terreno público o particular por medio de pozos ordinarios o verticales; siendo solamente libre la construcción a sus propios dueños, sin más limitaciones que la de guardar la distancia de un metro de las medianeras dentro de los edificios o terrenos cercados, y de treinta metros de los pozos en campo abierto”.

- ¹² Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el 12 de marzo de 1985, Sesión Plenaria núm. 187, p. 8625.
- ¹³ Artículos 4 y 18 y ss de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879. Ahora bien, la quiebra o ruptura del principio de demanialidad de las aguas superficiales que concretamente representaba el artículo 22 de esta Ley al otorgar al alumbrador de aguas subterráneas su propiedad a perpetuidad no era tan radical, a juicio de LORENZOMARTÍN-RETORTILLO. En efecto, para el citado Profesor, aquella Ley fomentaba la apropiabilidad de las mismas “con tal que no se distraiga o aparte aguas públicas”, habilitando a la autoridad administrativa para una enérgica actuación al objeto de impedir que el nuevo alumbrador deteriorase anteriores titularidades públicas o incluso privadas (artículo 23), lo que representaba una notable excepción a la citada ruptura o bipartición de régimen jurídico (MARTÍN-RETORTILLO, L., “Las aguas subterráneas como bienes de dominio público”, *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, p. 678).
- ¹⁴ MARTÍN-RETORTILLO, L., “«Aguas subterráneas» y «aguas que discurren íntegramente dentro del territorio»”, *Revista de Administración Pública*, núm. 113, 1987, p. 409.
- ¹⁵ En realidad, como aclara el Profesor, ni la enmienda a los artículos 148 y 149 ni los argumentos expuestos para su defensa en la Comisión Constitucional del Senado eran suyos, pues en dicha ocasión intervino como portavoz de su hermano Sebastián, a quien correspondía la autoría material de una y otros (MARTÍN-RETORTILLO, L., “«Aguas subterráneas»...”, cit., p. 411 y *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un Profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Akal, Madrid, 1984, p. 320).
- ¹⁶ MARTÍN-RETORTILLO, L., *Materiales para una Constitución ...* p. 330-331. En igual sentido, en “«Aguas subterráneas»...”, cit., p. 410, 423 y *passim*.
- ¹⁷ “Ese es el sentido de nuestra enmienda, defender la subsistencia de un dominio privado de las aguas subordinado siempre al interés general. Esta es, desde luego, nuestra más seria objeción al proyecto del Gobierno, que se caracteriza en este punto por su extremismo. Acabar con la propiedad privada del agua sin salvedad alguna (porque los derechos temporales no son dominicales ni tampoco los que no reciban protección plena). Nosotros opinamos que ni jurídica ni social ni económicamente es aconsejable, ni puede que constitucional, esa especie de apropiación *longa manus* sin causa y, al parecer, sin precio, que el proyecto gubernativo anuncia”. Tales fueron las palabras del Diputado popular GÓMEZ DE LAS ROCES en la defensa acumulada de las enmiendas a la totalidad del Proyecto de Ley de Aguas presentada por su Grupo (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el 12 de marzo de 1985, sesión núm. 187, p. 8627 y 17 de mayo, núm. 207, p. 9497).
- ¹⁸ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el 12 de marzo de 1985, sesión núm. 187, p. 8626.
- ¹⁹ “Para ustedes - defendía el portavoz del Grupo Popular - no deben existir excepciones al principio general del dominio público de las aguas. Para nosotros la regla general debe ser el dominio público del agua, pero la excepción debe ser la existencia de hipótesis en las que se permita un dominio privado del agua. (...) Ustedes hablan de suprimir la propiedad privada de pozos y manantiales (...) nosotros hablamos de restringir esa propiedad privada y de que, por estar subordinada al interés general siempre sea expropiable” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 207, Sesión Plenaria celebrada el 17 de mayo de 1985, p. 9497).

- ²⁰ Se trataba de mantener, en la medida de lo posible, la denominada “mística del alumbrador” que potenciaba las tareas de investigación mediante la atribución de la propiedad de lo obtenido a quien había realizado el esfuerzo alumbrador.
- ²¹ Véase el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 207, Sesión Plenaria celebrada el 17 de mayo de 1985, p. 9492-9493.
- ²² Hoy Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.
- ²³ Como ha señalado SÁNCHEZ MORÓN, M., no cabe duda que conciliar dos intenciones tan opuestas, la demanialidad y el respeto a la propiedad privada, no era en absoluto fácil. Y así, la salvaguarda sin más en la Ley de Aguas de los derechos adquiridos —al modo en que lo hizo el artículo 1º de la Ley de Costas— hubiera convertido la calificación de las aguas en su conjunto como dominio público en “pura ilusión”. Por el contrario, hacer prevalecer a toda costa la generalización de la titularidad pública de aquéllas no sólo hubiera implicado el desconocimiento de los derechos adquiridos sino también habría enfrentado al legislador con el problema de las indemnizaciones debidas por la privación forzosa *ex lege* de tales derechos (“Transformación y pérdida futura o limitación del contenido de la propiedad privada de las aguas: sobre algunos aspectos del régimen transitorio de la nueva Ley de Aguas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46, Civitas, Madrid, 1985, p. 180-181).
- ²⁴ *Vid.* artículo 10 y disposición adicional primera del TRLA. En igual sentido, el artículo 17, párrafo 2 de la Ley de 1879 declaraba de la propiedad de los particulares, de los Municipios, de las Provincias y del Estado, los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de sus respectivos dominios.
- ²⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., “Transformación y pérdida futura o limitación...”, cit., p. 182.
- ²⁶ En este sentido, GARCÍA AGUDÍN del Grupo Centrista (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados celebrada el jueves, 23 de mayo de 1985, Sesión Plenaria número 210, p. 9663).
- ²⁷ Vid. NAVARRO CABALLERO, *Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ²⁸ La disposición transitoria única del Real decreto-ley 17/2012, que no ha sido expresamente derogado, hacía contar dicho plazo desde el día de su entrada en vigor, que se produjo el 6 de mayo de 2012, lo que plantea la duda de cuál de los dos plazos se habrá de tener en cuenta: el 6 de mayo o el 21 de diciembre de 2012.
- ²⁹ Los documentos públicos o fehacientes que acrediten la propiedad de la tierra a regar, o en el caso de concesiones solicitadas por comunidades de usuarios o en régimen de servicio público, los documentos que justifiquen haber sido aprobada la solicitud de concesión en Junta general o tener la conformidad de los titulares que reúnan la mitad de la superficie a regar, respectivamente. El documento técnico justificativo de este tipo de aprovechamientos incluirá un estudio agronómico que abarcará como mínimo un cálculo de la dotación de agua referido a cada uno de los meses en que el riego es necesario y un estudio económico de la transformación de secano a regadío que permita dictaminar sobre la procedencia o improcedencia de la misma.

Recibido: 5/12/2014

Aprovado: 2/3/2015

