

**DICTAMEN SOBRE DIVERSAS CUESTIONES EN  
TORNO AL MARCO JURÍDICO QUE PRESIDE LA  
CONFIGURACIÓN Y FUTURA APLICACIÓN DEL PLAN  
ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA TRAS LA ENTRADA EN  
VIGOR DEL REAL DECRETO-LEY 9/2006, DE 15 DE  
SEPTIEMBRE.**

Antonio EMBID IRUJO  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Zaragoza

## **SUMARIO:**

I) INTRODUCCIÓN GENERAL. EXPOSICIÓN DE LAS CUESTIONES OBJETO DE DICTAMEN.

II) EL SIGNIFICADO DEL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES EN EL ALTO GUADIANA A PARTIR DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DEL REAL DECRETO LEY 9/2006. LA RELACIÓN CON LA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE SOBREEXPLOTACIÓN DE ACUÍFEROS.

III) EL SIGNIFICADO DE LAS NUEVAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN DE LOS CENTROS DE INTERCAMBIO DE DERECHOS DE USO DE AGUA A PARTIR DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DEL REAL DECRETO-LEY 9/2006. SU CONEXIÓN CON EL RÉGIMEN JURÍDICO DE SOBREEXPLOTACIÓN DE ACUÍFEROS.

IV) LA CESIÓN A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA LA MANCHA DE UNA PARTE DE LOS DERECHOS DE USO DE AGUA ADQUIRIDOS POR EL CENTRO DE INTERCAMBIO DE DERECHOS DE USO DE AGUA DEL GUADIANA. ALGUNA REFLEXIÓN ADICIONAL BASADA EN LA PRÁCTICA EXISTENTE EN LA MISMA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN SU RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA DEL ESTADO.

V) LA POSIBILIDAD DE EMANACIÓN DE NORMATIVA ESPECÍFICA POR PARTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA LA MANCHA EN RELACIÓN A LA UTILIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE USO DE AGUA QUE SE LE PUEDAN CEDER.

VI) EL OTORGAMIENTO A LOS PARTICULARES DE DERECHOS SOBRE LOS VOLÚMENES DE AGUA CEDIDOS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA LA MANCHA. LA INTERVENCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA Y DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA EN ESE PROCESO.

VII) LAS POSIBILIDADES DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE APLICACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA, DEL FUTURO CONSORCIO PARA LA GESTIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA.

VIII) CONCLUSIONES.

I) INTRODUCCIÓN GENERAL. EXPOSICIÓN DE LAS CUESTIONES OBJETO DE DICTAMEN.

El Plan Especial del Alto Guadiana (PEAG en adelante en este Dictamen), previsto en la Disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, se encuentra en la actualidad, tras distintos avatares, sometido a evaluación ambiental de las llamadas estratégicas. Durante el tiempo en el que se concluía la redacción inicial de los documentos constitutivos del Plan, tenía lugar también la aparición 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 (BOE de 16 de septiembre de 2006), posteriormente convalidado, conforme a lo que indica el artículo 86 de la Constitución Española, por el Pleno del Congreso de los Diputados.

La promulgación de este Real Decreto-Ley ha supuesto una sustancial variación en el contenido del ordenamiento jurídico con rango normativo legal que debe enmarcar y presidir la aprobación, primero, y aplicación, después, del PEAG. Y ello porque aun cuando el título del Real Decreto-Ley citado hace solamente referencia a actuaciones relativas a la sequía, dentro de su texto se encuentran dos disposiciones adicionales del máximo interés. La primera de ellas (disposición adicional segunda) está específicamente relacionada con el Alto Guadiana pues su mismo título ya reza así: “Medidas urgentes de aplicación al Alto Guadiana”. La segunda (disposición adicional tercera) contiene nuevas reglas de actuación para los Centros de Intercambio de derechos de uso del agua (esa es su rúbrica) y, por tanto, también para el Centro de Intercambio de Derechos de uso del agua del Guadiana, cuya constitución fue autorizada por el Consejo de Ministros en 2005 (junto con la de los Centros del Segura y del Guadalquivir), y que ha sido constituido efectivamente en fecha reciente.

No cabe duda que la configuración de ambas disposiciones adicionales guarda, expresa e implícitamente, una evidente relación con el contenido del Borrador del PEAG sometido ahora a información pública, en cuanto sirve para dar base legal a algunas de las

actuaciones que se pretenden realizar tal y como aparecen en las Normas del Plan y en la diversa documentación aneja a las mismas.

La situación normativa en la que se enmarca el PEAG ha cambiado sustancialmente, por tanto, en relación a la existente en 2001 cuando se incorporó a la Ley 10/2001 aprobatoria del Plan Hidrológico Nacional la previsión de aprobación (en un año, plazo de tiempo más que transcurrido) de un Plan Especial para remediar la preocupante situación ambiental de las aguas subterráneas del Alto Guadiana y de los ecosistemas a ellas asociados. Interesa, pues, discurrir desde el plano jurídico en relación a la trascendencia que las nuevas normas puedan tener sobre el contenido, en general, que ahora presenta el PEAG y, en particular, sobre las actuaciones que las Administraciones Públicas competentes en la materia (la Confederación Hidrográfica del Guadiana y la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha) habrán de realizar para cumplirlo. De la mano de este discurrir aparecerá también la necesaria consideración acerca de la situación jurídica de los que desarrollan ahora o van a desarrollar en el futuro su actividad económica en el ámbito territorial del Alto Guadiana al que se refiere el Plan Especial tantas veces nombrado.

En función de ello, estudiaré en el presente Dictamen las siguientes cuestiones:

a) El significado del otorgamiento de concesiones en el Alto Guadiana a partir de la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 9/2006 en relación con el contenido de la declaración administrativa de sobreexplotación de acuíferos y sus consecuencias.

b) Las nuevas posibilidades de actuación de los Centros de Intercambio de Derechos de uso de agua teniendo en cuenta la disposición adicional tercera del Real Decreto Ley 9/2006 y su conexión con el régimen jurídico de sobreexplotación de acuíferos.

c) La cesión a la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha de una parte de los derechos de uso de agua adquiridos por el Centro de Intercambio de Derechos de Uso de Agua del Guadiana y su significado.

d) La posibilidad de emanación de normativa específica por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha en relación a la utilización de los derechos de uso de agua cedidos dentro de sus competencias de agricultura.

e) El otorgamiento a los particulares de derechos sobre el volumen de uso de agua cedido a la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha. La intervención de la Comunidad Autónoma y de la Confederación Hidrográfica del Guadiana en ese proceso.

f) Las posibilidades de intervención en el proceso de aplicación del Plan del futuro Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana.

II) EL SIGNIFICADO DEL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES EN EL ALTO GUADIANA A PARTIR DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DEL REAL DECRETO LEY 9/2006. LA RELACIÓN CON LA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE SOBREEXPLOTACIÓN DE ACUÍFEROS.

Según la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 9/2006, pueden otorgarse concesiones en el ámbito del Alto Guadiana en dos circunstancias:

1ª) Como consecuencia del deseo expresado ante la Confederación Hidrográfica del Guadiana por los titulares de derechos inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas o en la sección C) del Registro de Aguas de la Cuenca de inscribir sus derechos en la sección A) de este Registro. Esta actuación estaba fuera de la consideración legal hasta este momento pues la transformación de derechos privados en públicos (definamos así, resumidamente, el objeto de esta disposición adicional) solo pudo realizarse durante el plazo de 3 años que discurrió desde el 1 de enero de 1986 al 31 de diciembre, inclusive, de 1988 según lo preceptuado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, disposiciones transitorias segunda y tercera. Ahora y con la

disposición adicional comentada se vuelve a abrir la posibilidad de que los particulares puedan transformar sus derechos “privados” en los propios de un “régimen público” en las condiciones, claro está, que indica el propio precepto pero en función, exclusivamente e insisto en ello, de su voluntad. Parece más que lógica esta regulación que conecta claramente –y los puede hacer realidad- con los presupuestos originales de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, claramente orientados a caminar en toda su extensión hacia una consideración de todas las aguas como bienes de dominio público hidráulico.

2ª) Como consecuencia de la realización por sus titulares de actuaciones en los pozos que supongan modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento. Esto, que conecta directamente también con la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, era una conclusión que podría haberse alcanzado perfectamente en el plano de la mera interpretación jurídica de tal disposición transitoria tercera, pues responde a los puros presupuestos lógicos y de aplicación del precepto normativo de la Ley de 1985 indicado pero, no obstante, debe reconocerse que existían algunas voces discrepantes sobre esa conclusión, y voces que partían de una consideración excesivamente estricta de una de las consecuencias de la declaración administrativa de sobreexplotación de acuíferos (técnica aplicada a dos acuíferos del Alto Guadiana) como era la paralización en la tramitación de los expedientes de concesión de aguas subterráneas tal y como indicaba el artículo 171.4.a) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto en 1986 (RDPH en adelante) en su dicción original.

Con esta regulación ahora se permite el otorgamiento de concesiones en el Alto Guadiana en las dos circunstancias descritas. Esas concesiones solo pueden ser otorgadas, dados sus presupuestos jurídicos, a los que ya tenían la condición de usuarios, por la inclusión de sus derechos en el Catálogo de Aguas Privadas de la Cuenca (situación de plena propiedad como dirá el Tribunal Supremo a partir de una Sentencia aparecida en el año 1996) o en el Registro de Aguas, Sección C) (como aprovechamiento temporal de aguas privadas).

Pero para comprender con absoluta profundidad esta novedad del Real Decreto-Ley 9/2006, debe tenerse en cuenta que ya con anterioridad a esta intervención normativa, el Legislador permitía otorgar concesiones en acuíferos sobreexplotados bien que solo en situaciones de sequía. Esta regulación que menciono proviene de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, por la que se modificó la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y hoy se recoge en el apartado 1 de la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA en adelante en este Dictamen), y que tiene el siguiente contenido:

“En los acuíferos sobreexplotados o en riesgo de estarlo, se podrán otorgar concesiones de aguas subterráneas que permitan la extracción del recurso sólo en circunstancias de sequía previamente constatadas por la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca y de acuerdo con el Plan de ordenación para la recuperación del acuífero”.

Este precepto no fue objeto de desarrollo reglamentario ni, en lo que tengamos conocimiento, de aplicación administrativa probablemente por el cierto contrasentido que existe entre una “concesión” -derecho real administrativo que se otorga para una situación de permanencia en el tiempo prolongada-, y la situación de “sequía” que es esencialmente temporal y limitada. Quizá el haber acudido al mecanismo de la autorización administrativa temporal complementada con un adecuado desarrollo reglamentario, podría haber facilitado la actuación de las Administraciones públicas y con ello se podrían haber cumplido con más eficacia los evidentes deseos del Legislador de 1999 que pueden resumirse de una forma clara: evitar las rigideces mal entendidas de una declaración administrativa de sobreexplotación de acuíferos que puede mostrar sus contradicciones en determinados momentos, muy distintos, de los que presidieron su original emanación.

En relación a estas concesiones de sequía llama la atención sobre las mismas, además, su cita específica como uno de los posibles contenidos del Plan Especial del Alto

Guadiana según la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. No cabe duda de que ese puede ser uno de los contenidos y así lo piensa el Legislador de 2001, pero en ninguna duda como posible solución a los efectos de legitimar la actividad de los que desarrollan actividades económicas en el ámbito territorial del Plan o van a desarrollarlas en el futuro y ello por la simple razón de los condicionantes habilitantes presentes para el otorgamiento de dichas concesiones: que exista una situación de sequía y, consiguientemente, por las mismas limitaciones temporales de la pervivencia de tales concesiones: la pervivencia, a su vez, de la misma situación de sequía.

En el fondo estas situaciones de sequía guardarían una gran proximidad con las clásicas concesiones “a precario”, con posibilidad de ser otorgadas allí donde la planificación hidrológica reservara recursos para ello y en tanto en cuanto dichos recursos no fueran objeto de ningún tipo de las utilizaciones previstas en la misma planificación. Ni que decir tiene que esa no es la situación del Alto Guadiana.

Pero en todo caso, lo que es palmario también en la disposición adicional séptima 1 del TRIA, es que al contrario de lo que sucede con las novedades del Real Decreto-Ley 9/2006, el otorgamiento de estas concesiones no está en modo alguno limitado subjetivamente a los que previamente tienen la condición de usuarios –no hay previsión alguna normativa que justificara tal limitación que por su excepcionalidad solo podría entenderse existente si se previera expresamente-, sino que cualquiera puede merecer, en función de las circunstancias habilitantes específicas de la situación de sequía, el otorgamiento de una concesión de éstas que se regulan específicamente en la disposición adicional séptima 1 citada.

Finalmente, tenemos que hacer mención también, ahora en el plano reglamentario, a una modificación del art. 171.4. a) RDPH que tuvo lugar en 2003 (cambiando entonces la numeración sobre la que tratamos a art. 171.5.a) RDPH) y que ha aportado a la dicción primitiva de paralización de la tramitación de cualquier expediente de otorgamiento de concesiones como consecuencia de la declaración administrativa de sobreexplotación de un acuífero, la excepción de que puedan otorgarse concesiones, sí, pero solo cuando estén vinculadas al abastecimiento de poblaciones. Transcribo la novedad normativa que se configura como una de las consecuencias de la declaración de sobreexplotación:

“Paralización de todos los expedientes de autorización de investigación o de concesión de aguas subterráneas dentro de aquél (perímetro de la zona afectada por la declaración) excepto las destinadas a abastecimiento de población que no puedan ser atendidas con otros recursos alternativos” (el resalte tipográfico, donde se concentra la novedad normativa, es mío).

Debe resaltarse, porque tiene su importancia en el conjunto del discurrir de este Dictamen, que la posibilidad de otorgamiento de concesiones destinadas al abastecimiento de población, aparece en una norma puramente reglamentaria.

En otro orden de cosas, el acuerdo de 15 de diciembre de 1994, de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadiana por el que se ha procedido a la aprobación del Plan de Ordenación de la Extracción del acuífero de la Mancha Occidental, prevé la autorización de aprovechamientos de aguas “para usos distintos del regadío”, no solo en el caso del abastecimiento de poblaciones, sino también en los usos industriales “de interés social” y en los proyectos de investigación de “interés social”. Cfr. el punto 3 c) del apartado II de dicho acuerdo. Parece claro que esa autorización solo podría tener lugar bajo la forma jurídica de concesión dado el contenido del art. 59.1 TRLA. Con todo ello de nuevo nos encontramos con una ampliación de las posibilidades de otorgamiento de aprovechamientos, contenida en una norma reglamentaria que, obviamente, es de inferior jerarquía al RDPH y que, además, se anticipa varios años –nueve exactamente, los que van de 1994 a 2003- al contenido ampliatorio del RDPH, aunque este texto reglamentario limitado exclusivamente a los abastecimientos urbanos.

Con todo lo cuál podemos concluir el presente apartado con las tres siguientes reflexiones:

a) Las disposiciones legales y reglamentarias mencionadas en este apartado y actualmente en vigor (disposición adicional séptima 1 TRLA, disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2006, art. 171.4 a) del RDPH, y acuerdo de 15 de diciembre de 1994) permiten el otorgamiento de derechos de agua bajo la veste concesional en acuíferos declarados sobreexplotados. En algunos casos el otorgamiento de las concesiones está limitado a los que tienen la previa condición de usuarios (disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2006), mientras que en otros se puede acceder a la condición de concesionario sin gozar de la previa condición de usuario (disposición adicional séptima 1 TRLA, art. 171.5 a) RDPH y acuerdo de 15 de diciembre de 1994).

b) Lo cuál es muestra evidente de una evolución del ordenamiento jurídico (los distintos años a considerar son 1985 y 1986 –los textos originales- 1994, 1999, 2003 y 2006 –los textos reformadores-), realizada en diferentes momentos temporales y con distintas mayorías políticas al frente del país, coincidente en la necesidad de superar determinadas rigideces de la declaración administrativa de sobreexplotación de acuíferos que pueden ser contradictorias en un momento determinado con las necesidades sociales existentes –nótese la repetida expresión “interés social” del acuerdo de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadiana de 15 de diciembre de 1994- y con la misma tendencia a la demanialización, en general, de las aguas que es un principio permanente de nuestro derecho de aguas.

c) Los otorgamientos concesionales mencionados en el primer punto de estas reflexiones se realizan a partir de los recursos del propio acuífero y sin que la Administración haya realizado el más mínimo tipo de actividad tendente, específica y concretamente, a la recuperación de determinados volúmenes de agua con los cuáles, y solo con los cuáles, atender las nuevas concesiones. Insisto en que las concesiones operan sobre la base de los recursos existentes, no de “nuevos” recursos.

En relación a esta última reflexión –que es capital como podrá observarse a lo largo de este Dictamen-, su mero enunciado da pie a plantear las consecuencias jurídicas que

deberían derivarse de una regulación normativa que previera la obtención de “nuevos” volúmenes de agua –nuevos, pero provenientes del mismo acuífero, apunto ahora- en una actuación administrativa específicamente dirigida a ello y volúmenes generados a partir de las reducciones parciales o totales –conseguidas mediante el correspondiente precio- de las de otros usuarios del acuífero. ¿Es posible, entonces, que además de los supuestos en los que “ya” se pueden otorgar concesiones se abran nuevas posibilidades de otorgamiento de concesiones sin las limitaciones de usos nombradas en relación, exclusivamente, a los nuevos volúmenes de agua y, caso de respuesta positiva, en función de qué circunstancias y bajo qué régimen jurídico? Ese va a ser el objeto del siguiente apartado del Dictamen que, no se olvide, se construye –como todos los de este Dictamen- sobre las conclusiones que se van alcanzando sucesivamente a lo largo de los distintos apartados.

### III) EL SIGNIFICADO DE LAS NUEVAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN DE LOS CENTROS DE INTERCAMBIO DE DERECHOS DE USO DE AGUA A PARTIR DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DEL REAL DECRETO-LEY 9/2006. SU CONEXIÓN CON EL RÉGIMEN JURÍDICO DE SOBREEXPLOTACIÓN DE ACUÍFEROS.

La disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 –evidentemente conectada con la disposición adicional segunda, como ya he apuntado al principio del anterior apartado del Dictamen debiendo añadir ahora como mayor prueba de la aseveración transcrita que es la cuenca hidrográfica del Guadiana la única en la que se ha constituido un Centro de Intercambio y se está preparando, además, una oferta de adquisición de derechos claramente conectada con la nueva regulación jurídica-, ha aportado alguna significativa modificación al régimen jurídico de funcionamiento de los Centros de Intercambio de Derechos de Uso de Agua en relación a lo actualmente preceptuado en el artículo 71 TRLA. Transcribo el texto del precepto:

**“Disposición adicional tercera. Destino de los recursos adquiridos por los Centros de Intercambio de derechos del uso del agua.”**

Los Centros de intercambio de derechos del uso del agua de las cuencas quedan autorizados para realizar ofertas públicas de adquisición, temporal o definitiva, de derechos de uso del agua con el fin de destinar los recursos adquiridos a:

La consecución del buen estado de las masas de agua subterránea o a constituir reservas con finalidad puramente ambiental, tanto de manera temporal como definitiva.

La cesión a las Comunidades Autónomas, previo convenio que regule la finalidad de la cesión y posterior utilización de las aguas. La cesión deberá inscribirse en el Registro de Aguas de la Cuenca”.

Visto el precepto que acabo de transcribir puede convenirse en que las novedades que aporta al ordenamiento jurídico existente consistirían, fundamentalmente, en las siguientes determinaciones:

a) Que la adquisición de derechos puede tener lugar tanto de forma temporal como definitiva.

Característica ésta de la adquisición definitiva no expresamente indicada en el art. 71 TRLA y que guarda evidente relación con las dos novedades que se indican a continuación.

b) Los recursos adquiridos por los Centros se pueden destinar a dos tipos de finalidades que son adicionales a la que únicamente se regulaba hasta ahora en el art. 71 TRLA, a saber la cesión a otros usuarios. Así, los recursos a partir del Real Decreto-Ley 9/2006 pueden ir destinados, además, a:

-Conseguir el buen estado de las masas de agua subterránea o a constituir reservas con finalidad puramente ambiental, tanto de manera temporal como definitiva.

Quiere ello decir que el “usuario” al que van a ir destinados todos o parte de los recursos adquiridos por el Centro es el “medio ambiente” (usuario bien impropio, obviamente, pues no hay “consumo” propiamente hablando con esta finalidad ni “sujeto” que encarne la personificación del medio ambiente), mientras que estaba bien claro con la original redacción del art. 71 TRLA que los derechos adquiridos se dedicaban en todo caso a usuarios personas físicas o jurídicas, que destinarían tales recursos a finalidades de abastecimiento, regadío etc... (usos privativos, consuntivos o no) y a

-Su cesión a las Comunidades Autónomas, previo convenio que regule la finalidad de la cesión y posterior utilización de las aguas.

Recordemos que con la dicción original del art. 71 TRLA, las CCAA podían solicitar a los Centros de Intercambio la adquisición de derechos “para atender fines concretos de interés autonómico en el ámbito de sus competencias”. Ahora y tras la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 esta facultad de solicitud se acrecienta en intensidad previendo la “cesión” de todos o una parte de los derechos de agua adquiridos a las CCAA en el marco de un Convenio y con la lógica inscripción de los derechos cedidos en el Registro de Aguas de la Cuenca.

Más adelante dedicaré un apartado específico a las distintas cuestiones jurídicas que plantea esta cesión a las CCAA y la forma de hacerla operativa en el marco completo del PEAG, pero ahora lo que quiero es explicar, simplemente, el significado de esta novedad del ordenamiento jurídico en el marco de una norma como el Real Decreto Ley 9/2006 y desde la perspectiva, igualmente, de su vinculación con el régimen jurídico existente de sobreexplotación de acuíferos.

Así, lo que regula el Real Decreto-Ley 9/2006 en la disposición adicional tercera transcrita y que se está comentando, es una actividad posible de las Administraciones Públicas que en relación a la situación de sobreexplotación de un acuífero permite:

- a) Dedicar los derechos de aguas adquiridos al medio ambiente. Obsérvese que se menciona específicamente en el precepto que se comenta “la consecución del buen estado de las masas de agua subterránea”, luego es evidente que solo tiene sentido la dedicación a tal finalidad cuando el estado de las masas de agua subterránea no es bueno, está en riesgo (en la nueva terminología proveniente del derecho comunitario, Directiva marco de aguas) es decir, cuando existe una sobreexplotación de acuíferos (en la vieja terminología que todavía está vigente en nuestro derecho).
- b) Pero también dedicar esos derechos de agua a cederlos a las CCAA en unas determinadas condiciones que luego comentaremos. Está bien claro que esta cesión a las CCAA se hará con la finalidad de dedicar los derechos a usos en alguna forma vinculados con la competencia de las CCAA, por ejemplo regadíos o abastecimientos urbanos (en este caso cuando haya un elemento supramunicipal que suponga una ruptura de la tradicional competencia municipal, con intervención de la Comunidad Autónoma según el ordenamiento jurídico aplicable).

Esta “cesión” a las CCAA no es en modo alguno una novedad en nuestro Derecho. La regulación que ahora se comenta está claramente conectada con el texto del art. 59.5 TRLA. Obsérvese que este último apartado citado se contiene en un artículo dedicado a la regulación de la “concesión administrativa” (esa es la rúbrica del precepto) previéndose como excepción a la normal adquisición de los usos privativos a partir de una concesión administrativa (que es el objeto del art. 59.1 TRLA) que:

“...los órganos de la Administración Central o de las Comunidades Autónomas podrán acceder a la utilización de las aguas previa autorización especial extendida a su favor o del Patrimonio del Estado, sin perjuicio de terceros”.

Autorización, y no concesión, que se juzga más congruente con la naturaleza del “autorizado”, una entidad pública.

Pero dejando al margen esta cuestión algo más que nominal, lo que añade a lo ya vigente la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 es algo tan simple como que los derechos sobre las aguas adquiridos por el Centro de Intercambio de Derechos, también pueden ser cedidos a las CCAA, con lo que no sólo la cesión (mediante la autorización del art. 59.5 TRLA) funcionaría en relación a los derechos ya existentes en la clásica “contabilidad” (digámoslo gráfica pero impropia) del Organismo de cuenca, sino en relación a los derechos que también están presentes en ella pero que tienen un origen distinto, como sucede con estas adquisiciones específicas mediante precio.

Con lo que la novedad última de la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006, vista desde la perspectiva de un acuífero declarado sobreexplotado (no se olvide, insisto otra vez en ello, la mención a “la consecución del buen estado de las masas de agua subterránea” de la que se habla en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006) consiste en prever una actividad administrativa específica de adquisición de derechos de la que puede derivarse conjuntamente:

-una reserva de recursos exclusivamente para fines ambientales (o sea, destinados a no ser consumidos o utilizados privativamente en forma alguna) y además

-una cesión a las Comunidades Autónomas para fines de su competencia (o sea, de un volumen de agua destinado a algún tipo de utilización privativa, sea ésta consuntiva o no).

La novedad última sobre la situación existente hasta el Real Decreto-Ley 9/2006, es que en los acuíferos sobreexplotados habría surgido una posibilidad de otorgamiento de derechos (al margen de los casos en los que ya pueden otorgarse concesiones tal y como hemos visto en el apartado II de este Dictamen) que supone la existencia de usos privativos lo que se fundamenta, tiene su única justificación, en que se trata de recursos “nuevos”, generados por una actividad específica de las Administraciones Públicas –con la utilización de recursos económicos- destinada a su adquisición. Y es que es, precisamente, la utilización de recursos financieros públicos destinados a la adquisición de derechos lo que permite dedicar una parte de esos recursos a usos medio ambientales y otra a usos privativos. Se continúa, así, el camino abierto anteriormente tal y como hemos contemplado en el apartado II de este Dictamen y que también permitía en determinadas circunstancias realizar usos privativos en acuíferos sobreexplotados –concesiones para abastecimiento a poblaciones si no hubiera recursos alternativos, concesiones para usos industriales de interés general o para actividades de investigación también de interés general, concesiones en situación de sequía- u otorgar concesiones que no generaban nuevos consumos (en el caso de transformación de derechos privados en públicos o de la modificación de las condiciones del aprovechamiento). En suma, un camino lógico para luchar contra las excesivas rigideces de una declaración administrativa de sobreexplotación con las consecuencias que ésta tiene sobre la suspensión en la tramitación del otorgamiento de concesiones. Conclusión, desde luego, coherente en el contexto de un inicial momento “estático” de lucha contra la situación de sobreexplotación, pero que puede mostrarse contraproducente cuando se pretende predicar ese mismo resultado en toda circunstancia y lugar y, sobre todo, cuando se pretende operar un régimen jurídico pensado para unos determinados recursos de un acuífero a una situación en la que una actuación administrativa específica, mediante la utilización de recursos financieros públicos, está generando “nuevos” recursos para luchar contra esta sobreexplotación pero también para, en su caso,

conseguir determinados objetivos de “interés general” enteramente compatibles, dentro de una acción planificada, con la recuperación del acuífero.

Porque obsérvese que si pasamos a referirnos a la situación específica del Alto Guadiana, ese resultado final al que hemos llegado cobra perfecta coherencia y refuerza su fundamento jurídico, además y si todavía esto fuera necesario, desde la perspectiva de la regulación específica y especial para el Alto Guadiana, que tiene una específica base legal (cfr. disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional) en la que se menciona, además, la “reordenación de derechos de uso de agua”, a través de la consecución de un Plan Especial del Alto Guadiana en el que tendrá que aparecer de forma coherente y palmaria, cómo a través de la actuación administrativa – entre otras- de adquisición de derechos, se van a generar “nuevos” recursos para dedicarlos al medio ambiente y a políticas específicas propias de la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.

Que la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006, tal y como había anunciado al comienzo del Dictamen, es la prueba del surgimiento de un marco jurídico nuevo, diferente del existente cuando se aprobó la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional es, pues, evidente. Y la justificación de ese nuevo marco jurídico y las consecuencias a las que aboca reside, precisamente, en esa actuación específica de la Administración Pública que genera nuevos recursos y que permite, por tanto, que una parte de los mismos (aunque el texto legal permitiría una actuación en relación a todos los recursos adquiridos me permito indicar que ello no respondería al espíritu real del precepto que mira, sobre todo, a la recuperación del acuífero) sea objeto de utilización privativa en un contexto de cooperación con la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha y, por tanto, de futuro otorgamiento de concesiones por parte del Organismo de cuenca con cargo a los volúmenes cedidos a esta Comunidad Autónoma y tal y como se precisará más adelante en este Dictamen.

IV) LA CESIÓN A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA LA MANCHA DE UNA PARTE DE LOS DERECHOS DE USO DE AGUA ADQUIRIDOS POR EL CENTRO DE INTERCAMBIO DE DERECHOS DE USO DE AGUA DEL GUADIANA. ALGUNA REFLEXIÓN ADICIONAL BASADA EN LA PRÁCTICA EXISTENTE EN LA MISMA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN SU RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA DEL ESTADO.

Ya he indicado en el anterior apartado del Dictamen que la cesión a las CCAA referida en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 no es una novedad de nuestro derecho sino que conecta directamente con lo regulado en el art. 59.5 TRLA desde 1985. Su mayor significación radica en señalar de forma coherente con las nuevas posibilidades de los Centros de Intercambio de Derechos de Uso de aguas –no limitados como antes a ceder únicamente a los usuarios los derechos previamente adquiridos por el Centro-, que las CCAA pueden ser destinatarias de tales recursos adquiridos. Ello equivale a decir que se abren nuevas posibilidades de utilización privativa en relación a los recursos adquiridos por los Centros lo que si se lee conjuntamente con la posibilidad de dedicar los recursos adquiridos por los Centros también al medio ambiente, nos ha permitido establecer una lógica conclusión –coherente con la evolución del régimen jurídico de los acuíferos sobreexplotados- tendente a indicar que cuando se desarrolla una actividad específica por parte de las Administraciones tendente a recuperar derechos de uso de agua en los acuíferos sobreexplotados, que una parte de los adquiridos se destine a la utilización privativa no repugna a un régimen jurídico pensado, en cuanto a la congelación de otorgamiento de concesiones, exclusivamente en relación a los recursos del acuífero y a una situación estática que mira a no permitir nuevas utilidades...sobre los recursos ya existentes, claro está.

La mención de la cesión a las CCAA es coherente, pues, con la regulación tradicional de la Ley de Aguas (art. 59.5 TRLA de 2001, pero precepto que tiene su origen en la misma Ley de Aguas de 1985) pero a su vez abre posibilidades de actuación a las Administraciones Públicas que pueden tener una evidente aplicación en el caso del PEAG amparado, además, por la especialidad que se deriva de la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio.

Digamos, además, que esa “cesión” a las CCAA mencionada en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 no supone, en modo alguno, una pérdida del “señorío” de la Administración del Estado sobre unos bienes que, por ser de dominio público hidráulico, son de su titularidad. No se olvide en modo alguno que esa cesión solo podrá tener lugar “previo convenio que regule la finalidad de la cesión y posterior utilización de las aguas”, lo que quiere decir que es en ese convenio donde se desarrollaría lo que he llamado “señorío” de la Administración del Estado y es también en el mismo en el que se cuidaría de que en modo alguno pudieran preverse unas utilidades contradictorias con las finalidades generales de recuperación del acuífero que cualquier actuación administrativa desarrollada sobre “masas de agua subterránea en riesgo” (por utilizar la nueva terminología derivada de la normativa comunitaria a la que también se refiere la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 con su expresión “la consecución del buen estado de las masas de agua subterránea”) debe perseguir.

Digamos, además, que en la actualidad en la misma Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha existen ejemplos de estas “cesiones” de agua a la Comunidad Autónoma que dan lugar a utilidades privativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad, como es la competencia exclusiva sobre agricultura. La reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, sección Primera, de 11 de octubre de 2006, nos presenta un supuesto complejo relativo a uno más de los variados problemas que plantea la gestión del trasvase Tajo-Segura y, en concreto, el mecanismo compensatorio de las aguas subterráneas que se pierden por infiltración desde la realización de las obras del túnel del Talave y de lo dispuesto específicamente para ello por la disposición adicional sexta de la Ley 52/1980, de regulación del régimen económico de explotación del Acueducto Tajo-Segura. Pues bien, el segundo de los fundamentos de Derecho de la Sentencia citada, nos recuerda la existencia de una Resolución de 23 de marzo de 1993 por la que:

“...se acordó autorizar a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la derivación del volumen de agua correspondiente del Acueducto Tajo-Segura, como

compensación de las alumbradas por infiltración en el túnel del Talave del citado Acueducto con destino a la citada Zona Regable de Los Llanos”.

Y resoluciones semejantes podrían encontrarse también en otras Confederaciones Hidrográficas en relación a las actuaciones de muy distintas CCAA sin que en este lugar deba profundizarse en una indagatoria así. Lo que es evidente es que esta Resolución de 1993 mencionada da lugar a unos determinados regadíos sobre los que todavía no ha tenido lugar el otorgamiento de concesiones por la Administración Hidráulica situación, por otra parte, nada excepcional como tendremos ocasión de ver más adelante.

V) LA POSIBILIDAD DE EMANACIÓN DE NORMATIVA ESPECÍFICA POR PARTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA LA MANCHA EN RELACIÓN A LA UTILIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE USO DE AGUA QUE SE LE PUEDAN CEDER.

Como ya se ha indicado, la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha tiene competencia exclusiva en materia de agricultura, de industria, y además y en el ámbito de los abastecimientos urbanos, en cuanto existan elementos de supramunicipalidad, la tradicional competencia de los Municipios regulada en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, tiene que ceder en cuanto a la aducción en relación a la competencia de la Comunidad Autónoma.

Este Dictamen no constituye, sin embargo, un estudio competencial sobre las posibilidades de la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha sino, solamente, una constatación de determinadas realidades jurídicas y la consiguiente exposición de determinadas consecuencias, también jurídicas, de esas realidades. Pero aun sin explayarnos en absoluto en la problemática que se apunta, si de competencias exclusivas se habla, es claro y sin que haga falta aquí exhibir títulos estatutarios o jurisprudencia del

Tribunal Constitucional sobre la cuestión, que esa titularidad a título de exclusividad lleva implícita la posesión de determinadas potestades normativas de la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha para intervenir, incluso con normas de rango legal y dentro de sus propias competencias, en la consecución de un régimen jurídico mediante el que se pueda regular la actividad de la propia Comunidad en relación a las utilidades de esas aguas y con independencia de a quién competiera en el futuro –obviamente y según el ordenamiento jurídico vigente a la Confederación Hidrográfica del Guadiana- el otorgamiento de las correspondientes concesiones.

El antecedente de las normas de reforma y desarrollo agrario –que en muchos casos han dado lugar al surgimiento de interesante normativa por parte de las CCAA- es muestra bien representativa de lo que se dice. Si como se indica en los documentos incorporados al Plan Especial del Alto Guadiana, existirá un Programa Sectorial de Modernización y Desarrollo Agrícola, el marco jurídico general del mismo –sigo con una exposición puramente ejemplificativa- puede ser objeto de una regulación por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha –si ésta considera que es precisa dicha regulación- en el que se contemplen sus objetivos, las actuaciones que permitan cumplirlos y la participación social en dichas actuaciones (las Administraciones actúan para los ciudadanos, parece obvio decirlo pero es conveniente decirlo porque desde algunas perspectivas se suele olvidar esa actuación de la Administración “al servicio de los intereses generales” tal y como indica el art. 103.1 CE). Es claro, entonces, que contenido de dicha normativa sería el de la determinación de las condiciones que justificarían la actividad agrícola (o económica, en general), la extensión de terrenos objeto de actuación, su situación, la relación con las masas de agua subterránea y con los espacios naturales protegidos etc...

En tanto en cuanto no se superen las competencias de la Comunidad Autónoma, todo lo que se ha indicado en el párrafo anterior es no solo perfectamente posible sino, además, compatible por entero con la regulación del PEAG.

Parece claro que no es éste el lugar adecuado para profundizar en algo tan específico y concreto sino, solamente, para señalar una de las tantas consecuencias jurídicas de lo que se está hablando cuando se parte de la existencia de un “nuevo” (complementario) régimen jurídico para el Alto Guadiana y su Plan Especial. Cuando se piensa, además, en el

“Convenio” (vid. el apartado anterior) que deberá permitir la “cesión” de los derechos de uso de agua a la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, parece nada arriesgado decir que una parte de ese Convenio puede venir constituida por algunas cláusulas que a partir de determinadas aseveraciones generales remitan a una normativa autonómica que permita a la Administración Hidráulica del Estado, dentro de la línea general de cooperación interadministrativa que manifiesta la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006, mantener una línea de señorío sobre recursos hídricos de su titularidad y, a su vez, avalar la actuación normativa y, posteriormente, ejecutiva de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha que se seguirá necesariamente de la suscripción de dicho Convenio.

VI) EL OTORGAMIENTO A LOS PARTICULARES DE DERECHOS SOBRE LOS VOLÚMENES DE AGUA CEDIDOS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA LA MANCHA. LA INTERVENCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA Y DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA EN ESE PROCESO.

La afirmación de la posibilidad de fundamentar usos privativos sobre una parte de los derechos de uso de agua adquiridos por el Centro de Intercambio de Derechos de Uso de agua y cedidos a la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha con la perfecta compatibilidad de esta actuación con el régimen de sobreexplotación de acuíferos que regulan las Leyes ha sido una de las conclusiones de este Dictamen, conclusión basada en la innovación en el ordenamiento jurídico producida por la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006. Es, siguiendo con las conclusiones ya establecidas, la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha quien en su caso y dentro de la normativa creada ad hoc para este supuesto, aplicando sus competencias específicas en agricultura o abastecimiento de poblaciones, determinará una serie de actuaciones que afectarán de alguna forma a quienes desarrollan ahora y/o van a desarrollar en el futuro actuaciones de signo económico en el ámbito territorial correspondiente. De ello derivará, en última

instancia, la necesidad de atribuir unos derechos sobre aguas a dichos titulares que cumplan las condiciones generales establecidas por la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha a través de su normativa general o de planes específicos. Ese otorgamiento de derechos deberá ser competencia de la Confederación Hidrográfica del Guadiana (cfr. art. 59.1 TRLA) minorándose cada vez que se otorgue una concesión, la inscripción específica realizada en el Registro de Aguas a favor de la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha conforme a lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006.

Todo este proceso se llevará a cabo en el tiempo conforme determinen los ordenamientos jurídicos aplicables. Ojalá que más pronto que tarde. En todo caso conviene indicar que las utilizaciones de agua, aun inscritas solamente en el Registro a favor de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, serán perfectamente legítimas siempre que se desarrollen dentro de esa inscripción general y en las condiciones que indique el ordenamiento jurídico aplicable. Aunque no es una situación ideal, no cabe desconocer – porque es una situación común- que no siempre quien está llevando a cabo una utilización, como uso privativo, de agua dispone de la pertinente concesión o autorización legal. Los ejemplos son variadísimos y en este Dictamen hemos visto ya uno de ellos con referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2006, en la que se recoge la existencia de una cesión a la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha realizada en 1993 y que ha dado lugar a unos regadíos sobre los que todavía no se ha otorgado la correspondiente concesión a quienes están utilizando el agua.

Esa es también la situación de múltiples zonas regables en nuestro país. Incluso esa situación aflora en norma que ha tenido tanta importancia como el Real Decreto-Ley 15/2005, de 16 de diciembre, de medidas urgentes para la regulación de las transacciones de derechos al aprovechamiento de agua, norma de vigencia temporal limitada al 30 de noviembre de 2006 pero prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2007 por la disposición final primera del Real Decreto-Ley 9/2006, repetidamente utilizado en este Dictamen. Obsérvese que la autorización que el artículo 1 del Real Decreto-Ley 15/2005 contenía para que se celebraran entre particulares de distintas cuencas hidrográficas contratos de cesión de derechos de uso de agua y que, lógicamente, solo podían ser usados por quienes fueran

titulares de concesiones o autorizaciones legales, tuvo que ser ampliado a titulares de derechos de uso de agua (aun no concesionales) que tuvieran sus dotaciones brutas máximas en los Planes Hidrológicos de Cuenca (art. 1.1), también para los usuarios del trasvase Tajo-Segura y para los de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla (disposición adicional primera del Real Decreto Ley 15/2005), pues en ninguno de estos casos los usuarios disfrutaban de concesión.

Digo esto a título meramente preventivo pero que puede tener su utilidad en un momento determinado y, desde luego, a la hora de prever la frecuencia y ritmo de adquisición de derechos de uso de agua por parte del Centro de Intercambio de Derechos de Uso de Agua, la frecuencia y ritmo de cesión a la Comunidad de Castilla La-Mancha y, finalmente, la frecuencia y ritmo con que ésta lleve a cabo las actuaciones que supongan – en el marco del respeto a toda la normativa que se ha ido enumerando en este Dictamen- el surgimiento legítimo de derechos a la utilización de agua.

#### VII) LAS POSIBILIDADES DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE APLICACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA, DEL FUTURO CONSORCIO PARA LA GESTIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA.

Finalmente se puede plantear la pregunta acerca de las posibilidades de participación en los distintos procedimientos administrativos descritos en este Dictamen, del futuro Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana al que se hace referencia en el Borrador del PEAG sometido a información pública.

Puede recordarse, así, que el citado Consorcio estará constituido por la Administración hidráulica del Estado y la Junta de Comunidades y que su labor general es de impulso, coordinación y seguimiento de las medidas incluidas en los Programas Sectoriales y en las Normas del PEAG con independencia de las funciones de gestión que se le asignen específicamente (del art. 6.2 del Borrador de Normas).

Pues bien, ninguna duda cabe de que se pueden encomendar al Consorcio labores distintas de las que en este momento figuran como atribuciones específicas suyas en el Borrador citado bien que con algunas prevenciones o limitaciones que conviene explicitar aquí.

Así, es perfectamente posible encomendarle labores de formación del Programa Sectorial de Modernización y de desarrollo agrícola o de su modificación (en todo o en parte) con independencia de que su aprobación final corresponderá a la Administración competente para ello. También y en su caso, se le podría encomendar la labor de redacción de la normativa específica de la Comunidad Autónoma a la que se ha hecho referencia en este Dictamen, teniendo en cuenta que su aprobación final corresponderá al órgano competente para ello según su rango jurídico (Cortes de Castilla La Mancha si se va a utilizar la forma de Ley, Consejo de Gobierno si Decreto u Orden, en el caso que actúe el Consejero competente).

También se le pueden encomendar las labores de aplicación de la normativa mencionada, desarrollando las actuaciones correspondientes y coherentes con el Plan y otra vez teniendo en cuenta que no puede sustituir a las competencias de otorgamiento de concesiones o de aprobación de actos administrativos de los que se puedan derivar derechos u obligaciones.

Condición para todo lo que antecede es que se produzca una encomienda en forma, con arreglo a los principios que regula la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común (encomienda realizada por actuación administrativa específica con base en el art. 15 de la Ley citada o en sus Estatutos, tanto en la redacción original como en modificaciones posteriores de éstos que puedan producirse). Y, obviamente, que se le dote de los correspondientes medios económicos y personales sin los cuáles será imposible que desarrolle estas labores que son, como se habrá podido colegir por su simple enumeración genérica, bien importantes y trascendentes para asegurar el éxito del Plan Especial del Alto Guadiana.

### VIII) CONCLUSIONES GENERALES.

Por todo lo cuál y sin perjuicio de recomendar la lectura completa del Dictamen, pueden formularse las siguientes conclusiones generales:

PRIMERA.- El otorgamiento de concesiones en situación de sequía tiene limitaciones estructurales, por su misma configuración, para con ella intentar afrontar situaciones de problemática permanente. Necesitan de un presupuesto fáctico habilitante: la situación de sequía, y tendrían en todo caso una vida temporal limitada a la misma permanencia de la sequía. Se asemejan grandemente a las clásicas concesiones a precario, operativas allá donde la planificación hidrológica reserva recursos para determinadas utilidades y en tanto en cuanto no tienen lugar esas utilidades. Pese a su recogida en la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, como contenido del Plan Especial del Alto Guadiana, hay que desechar de raíz que en torno a estas tan atípicas concesiones pueda estructurarse un régimen serio y permanente de solución, siquiera sea parcial, a los problemas que aquejan al Alto Guadiana.

SEGUNDA.- La promulgación del Real Decreto-Ley 9/20026, 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, ha variado de forma sustancial a través de sus disposiciones adicionales segunda y tercera, el marco jurídico que hasta ese momento presidía el llamado Plan Especial del Alto Guadiana previsto por la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Este cambio es singularmente advertible en relación al otorgamiento de concesiones dado que se superan determinadas limitaciones hasta ahora existentes y derivadas de la declaración administrativa de sobreexplotación de acuíferos que dos acuíferos del Alto Guadiana recibieron hace tiempo.

TERCERA.- La posibilidad de otorgamiento de concesiones en los acuíferos sobreexplotados se había ido abriendo paso a través de un proceso en el que debe tenerse en cuenta la posibilidad de otorgamiento de concesiones para abastecimientos urbanos cuando no hubiera usos alternativos, o para usos industriales de interés general, o para actividades de investigación también general (normas de 1994 y 2003 mencionadas en el Dictamen). En esa línea hay que referirse a la posibilidad de otorgamiento de concesiones en situaciones de sequía (norma de 1999 mencionada en el Dictamen). Ahora debe sumarse a todo ello la regulación del otorgamiento de concesiones para los supuestos de transformación de derechos privados en públicos –describamos así resumidamente el contenido de lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2006- y como consecuencia de la modificación de las condiciones del régimen del aprovechamiento (también contenido de la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 9/2006).

Debe contemplarse todo este proceso como un esfuerzo de superación de determinadas rigideces provenientes de una consideración estricta del régimen de sobreexplotación de acuíferos. En todo caso, este otorgamiento de concesiones opera sobre los recursos existentes en el acuífero, con independencia de la realización por la Administración Pública de actividades específicas destinadas a generar nuevos recursos.

CUARTA.- Pero de la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 y de las nuevas posibilidades abiertas para la actividad de los Centros de Intercambio de Derechos de uso de aguas, se deduce la posibilidad, dentro de determinadas circunstancias, de poder destinar recursos a usos privativos cuando éstos sean adquiridos, mediante precio, por la Administración Pública y teniendo en cuenta su predominante vinculación –aunque no necesariamente exclusiva- con el mejoramiento del estado de las masas de agua subterránea. Este resultado debe contemplarse enmarcado dentro del proceso al que se refiere la conclusión segunda de este Dictamen y es coherente con la consecución de “nuevos” recursos como resultado de una actuación específica de la Administración Pública.

QUINTA.- La previsión de cesión a la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, de una parte de los derechos de uso de agua adquiridos por el Centro de Intercambio de la Confederación Hidrográfica del Guadiana (derivada de la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006 y prevista en el Borrador del Plan Especial del Alto Guadiana), es enteramente coherente con lo que ya regula el ordenamiento jurídico vigente en el artículo 59.5 TRLA, sirviendo la nueva previsión normativa de norma aclaratoria del funcionamiento de los Centros de Intercambio de Derechos y del destino de los derechos por ellos adquiridos. Por otra parte, que las Comunidades Autónomas sean destinatarias de derechos de uso de agua para atender sus propias competencias, es algo ya consolidado en la práctica, proporcionándose en el cuerpo del dictamen un ejemplo relativo a la misma Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.

Por otra parte la cesión de derechos no supone un desapoderamiento de las competencias de la Administración hidráulica del Estado, pues está prevista en la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006, la suscripción de un convenio entre esta Administración y las Comunidades Autónomas (Junta de Comunidades de Castilla La Mancha en este caso) a los efectos de regular el alcance y condiciones de la cesión.

SEXTA.- La Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, competente de forma exclusiva en materia de agricultura, industria y abastecimientos urbanos supramunicipales, podría dictar normativa relativa a las actuaciones que se desarrollarían en esos ámbitos con el agua cedida por la Administración hidráulica del Estado si lo considerara necesario.

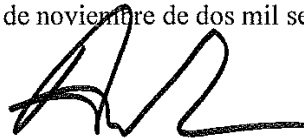
SÉPTIMA.- La Confederación Hidrográfica del Guadiana debería, en su momento, otorgar a los particulares que cumplieran las condiciones establecidas por la normativa específica o los planes de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, las correspondientes concesiones de agua. El caudal de tales concesiones minoraría la primitiva

inscripción practicada en el Registro de Aguas de la cuenca conforme ordena la disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 9/2006. Tal y como se estudia en el Dictamen, sería perfectamente legítimo –igual que sucede en otros casos- la utilización del agua antes del otorgamiento de dicha concesión siempre que se desarrollara en el marco de las condiciones de cesión y de la normativa y planificación emanada de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.

OCTAVA.- El futuro Consorcio para la gestión del Plan Especial del Alto Guadiana, además de las competencias de impulso, coordinación y seguimiento del Plan Especial del Alto Guadiana, también podría desarrollar algunas de las actuaciones administrativas a que se refieren las conclusiones anteriores. Condición para ello es que se le encomendaran conforme a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o del procedimiento administrativo común o en sus Estatutos y teniendo en cuenta que se trataría de una actividad material, de preparación de actuaciones que deberían ser ratificadas por las Administraciones que forman parte del Consorcio dentro de sus respectivas competencias.

Esto es todo cuanto tengo el gusto de informar y que someto a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho.

En Zaragoza, a veintiocho de noviembre de dos mil seis



Fdo. Antonio EMBID IRUJO