



ANDRÉS DEL CAMPO GARCÍA, como Presidente de la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España (FENACORE), con domicilio en el Paseo de la Habana nº 26 - 28046 Madrid, comparece y respetuosamente EXPONE:

Que sobre los documentos "Plan Especial de Alerta y Eventual Sequía en las distintas Confederaciones Hidrográficas" y sus propuestas de actuación realizamos las siguientes consideraciones de acuerdo con el siguiente ÍNDICE:

### **I.- INTRODUCCIÓN**

- I.1.- Definición de Sequía.
- I.2.- Objetivos y plazos de aprobación del Plan de Sequía.
- I.3.- Deficiencias observadas en el documento.

### **II.- ANÁLISIS ECONÓMICO.**

### **III.- ANÁLISIS JURÍDICO.**

- III.1.- La planificación hidrológica como posible causa de las sequías.
- III.2.- El no respeto a la legislación de aguas como causa de las sequías.
  - A) El derecho al uso del agua: la concesión.
  - B) Las prioridades de uso.
  - C) Indemnizaciones y Perjuicios.
- III.4.- El Real Decreto de Sequía
- III.4.- La aplicación de la Ley de Aguas como solución a algunas situaciones de sequía.

### **IV.- ANÁLISIS POLÍTICO DE LAS SEQUÍAS**

- IV.1. Las competencias del Estado y de la Comunidades Autónomas en el tema del agua.
- IV.2.- El agua es dominio público hidráulico estatal.
- IV.3.- La competencia del Estado en la Planificación Hidrológica.
- IV.4.- El agua es una cuestión de Estado.

### **V.- ANÁLISIS DEL DOCUMENTO TÉCNICO.**

- V.1.- Alegaciones al documento de Plan de Sequía.
- V.2.- Medidas de gestión de sequías
  - V.2.1.- La modernización de regadíos.
  - V.2.2.- La cesión de derechos o los bancos públicos del agua.
  - V.2.3.- Recursos alternativos.



## I.- INTRODUCCIÓN.

### I.1.- Definición de Sequía.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define sequía como “*tiempo seco de larga duración*”.

Básicamente una sequía es eso un periodo seco que por su duración ocasiona escasez de agua. Pero son muchos los detalles que hay que considerar antes de poder calificar una situación hídrica de falta de recursos como sequía.

No llueve porque hay sequía. Hay sequía porque no llueve. Esto es totalmente cierto pero incompleto. Es la verdad pero no toda la verdad.

En el desierto no llueve pero no hay sequía. Por lo menos no hay sequía tal y como la entendemos aquí. Porque en el desierto, aunque no llueve no hay demandas de agua. En el desierto las demandas de agua se han extinguido o se han limitado ante la inexistencia de recursos.

Son muchos los detalles a considerar. Hay que estudiar si la escasez de lluvias es una situación excepcional o simplemente es un periodo seco dentro de un ciclo natural de periodos sucesivos húmedos y secos. Es necesario cuantificar a partir de que duración deja de ser un ciclo seco para pasar a ser una sequía. **Hay que determinar si la escasez está motivada por la falta de recursos, por el exceso de consumo, porque hay más demandas que los recursos disponibles, .....**

El documento define la sequía como:

*“Fenómeno hidrológico extremo impredecible que supone una disminución coyuntural significativa de los recursos hídricos durante un periodo temporal suficientemente prolongado, que afecta a un área extensa, puede impedir cubrir las demandas al cien por cien y tiene consecuencias económicas adversas.”*

El Libro Blanco del Agua hace un repaso de los diferentes factores que pueden intervenir a la hora de definir qué es una sequía y las diferentes interpretaciones que se dan:

*“La sequía constituye un fenómeno hidrológico para cuya definición no existe un acuerdo generalizado entre los diversos especialistas. Suele caracterizarse en términos de precipitación o de aportación fluvial en determinados periodos de tiempo, o en función de las reservas almacenadas en embalses, con las evidentes limitaciones de todas estas interpretaciones.”*



*Por otra parte, en muchas ocasiones el fenómeno de la sequía se sustituye y confunde con otros conceptos con los que presenta una cierta relación, como son la aridez o la escasez de agua. Si se considera la sequía simplemente como un fenómeno que produce una falta de agua, se estaría olvidando uno de sus aspectos más característicos: su anormalidad, es decir, su carácter de hecho no acostumbrado. En efecto, si esta falta de agua es considerada habitual en una región, se produce una situación de aridez y no de sequía.....*

*.....El Plan Hidrológico del Ebro, por ejemplo, considera que comienza un periodo seco "cuando en dos meses consecutivos de la serie, la precipitación registrada es inferior al 60% de la media de dicho mes y este periodo finaliza cuando la precipitación registrada en un mes sea igual o superior a la media de la serie utilizada, es decir, hasta que recupera un comportamiento que se considera normal". En el Plan del Guadiana se establece que "se considerará situación de sequía cuando la suma de las precipitaciones ocurridas en los doce meses anteriores se halle por debajo de las registradas en el 75% de los casos del periodo analizado, el cual deberá contar con una serie de datos pluviométricos no inferior a 30 años, elegida entre los más recientes y para un conjunto de estaciones representativas de la cuenca vertiente al embalse o sistema".*

*Otros Planes, sin embargo, acuden a la relación entre oferta y demanda y, así, el del Guadalquivir define la sequía como "una situación en la que los recursos acumulados no son suficientes para atender a las demandas". ..... Esta variedad de definiciones y tratamiento pone de relieve el problema conceptual que subyace en estos análisis, y que quizá haya sido una de las causas por las que, a diferencia de las inundaciones, el estudio de las sequías no se ha abordado con la profundidad necesaria y no se dispone de una caracterización suficientemente precisa de las principales sequías históricas acaecidas en España (Menéndez 1997).*

*Es importante tener presente que lo antedicho en relación a las precipitaciones no es directamente traducible a escorrentías, y ello por diversos motivos. En primer y fundamental lugar, porque la relación lluvia-escorrentía no es lineal, y reducciones de precipitación suelen producir reducciones más acentuadas de las aportaciones; además, los coeficientes medios resultantes son, como se vio, muy variables espacialmente; también, porque tanto o más que la cantidad anual de lluvia influye su distribución temporal, que puede ser muy variable (distintos efectos sobre la recarga de acuíferos); por último, porque no es igual el efecto de la misma reducción porcentual de precipitaciones dependiendo de su valor absoluto.....*

*.....Además del impacto sobre los ecosistemas hídricos, el efecto directo de estas reducciones, desde el punto de vista del sistema de utilización, es la contención de los suministros de agua para abastecimiento -llegando a la imposición de restricciones-, la disminución de las producciones agrarias tanto en secano como en regadío, y la disminución de la producción hidroeléctrica."*



## **I.2.- Objetivos y plazos de aprobación del Plan de Sequía.**

El Plan Especial de Alerta y Eventual Sequía puede ser un instrumento adecuado que permita aproximarnos a una nueva manera de entendernos y entender la vida del agua más respetuosa con los principios de la legislación de aguas. Si las reuniones de trabajo que se realicen para su estudio, negociación y consenso fomentan el diálogo, estrechan relaciones y serenar el debate puede ser un elemento de gran utilidad en el desarrollo de los Planes Hidrológicos de Cuenca.

Este debe ser el objetivo de estos Planes: colaborar para que, en beneficio de todos, se estructure un procedimiento conocido por todos para avanzar en la gestión racional del agua, repartir el agua de acuerdo con lo previsto en la legislación de aguas y resolver los conflictos hídricos abriendo un horizonte más estable, justo y ordenado del agua en España.

En todo caso, desde la más firme defensa de los intereses de los regantes, pretendemos como siempre colaborar lealmente con la administración y solidariamente con el resto de usuarios, para lograr una mejor convivencia en el mundo del agua.

En las últimas reuniones del Consejo Nacional del Agua se pidió por los representantes de FENACORE, y se concedió por los representantes del Ministerio, un mayor plazo para preparar, debatir y consensuar estas alegaciones.

## **I.3.- Deficiencias observadas en el documento.**

Como es bien sabido, un "Documento de discusión" sobre un tema concreto, que pretenda ser útil para el fin con el que se elabora, debe cumplir como mínimo las siguientes condiciones:

Primero. Debe ser completo, es decir abordar el tema en cuestión, teniendo en cuenta todos los aspectos relevantes en torno a él, tanto los positivos como los negativos, en el sentido amplio de estos dos términos y hacer todos los análisis necesarios.

Cualquier documento sobre la sequía y el agua debe ser multidisciplinar. El documento es completo desde el punto de vista técnico y ambiental (acompaña un informe de sostenibilidad ambiental). Pero falta realizar y acompañar los informes jurídico, económico, político y unas reglas de explotación.

Segundo. Debe ser abierto, o lo que es lo mismo, debe contemplar el mayor número de puntos de vista para que cualquiera de sus posibles lectores (e interlocutores), vea reflejado en mayor o menor grado, su enfoque en él.



Estos principios, sencillos y lógicos, y por tanto exigibles en cualquier “documento de discusión” no se cumplen de forma suficiente en el texto que se ha facilitado para su análisis. Por tanto, la primera observación a realizar es que para abrir un debate se requiere un nuevo documento de partida sobre los Planes de Sequía que contemple un análisis jurídico, económico y político.

Entendemos que el documento sometido a consulta pública tiene importantes carencias. La elaboración de cualquier Plan Especial de Sequía inexcusablemente ha de contemplar:

1. Análisis Económico
2. Análisis Jurídico
3. Análisis Político.
4. Reglas de Explotación.

Con el fin de colaborar a la elaboración de ese nuevo documento, a continuación se recoge el contenido de los análisis que se deben realizar e incorporar al “Plan Especial de Alerta y Eventual Sequía” y las propuestas concretas para resolver y prevenir las sequías.



## II.- ANÁLISIS ECONÓMICO.

Los planes de sequía y las medidas adoptadas deben contener una evaluación basada en el cálculo de la relación coste/beneficio de lo que puede suponer su aplicación para el regadío y los diferentes sectores productivos. Debería estudiarse lo que representa el lucro cesante para el sector agroalimentario como consecuencia de las restricciones de caudales, así como las consecuencias sociales, económicas y medioambientales.

Son muchos los lugares donde se mencionan las restricciones para los usos agrarios en relación con la sequía. Sin embargo, no se especifican medidas concretas para compensar las enormes pérdidas sufridas por los regantes afectados.

Al mencionar el impacto de la sequía en la producción agrícola, se indica que existe una relación lineal entre el beneficio económico obtenido de la producción agrícola y la dotación hídrica suministrada, pero no se adelanta absolutamente ninguna medida para paliar tales efectos: ni compensatoria ni de ningún otro tipo.

De un instrumento de planificación como es el Plan Especial de Sequía cabría esperar, al menos, la mención de soluciones para paliar estas enormes pérdidas que soportan los regantes. Entendemos que en esta situación, en concreto cuando se reducen o eliminan las dotaciones reconocidas a los regantes, se deben contemplar, en general, indemnizaciones para las concesiones afectadas.

Estos documentos no tienen en cuenta la importancia del regadío en el desarrollo socioeconómico del territorio.

No resuelve, con medidas concretas, la conflictividad entre los objetivos que se proponen en el Plan de Sequía y la disponibilidad de volúmenes de agua. No analiza ni las pérdidas económicas ni los efectos indirectos sobre el empleo y el conjunto de la actividad socioeconómica del territorio, como consecuencia de las reducciones del volumen de agua.

La evaluación económica de las medidas previstas en estos Planes Especiales de Alerta y Eventual Sequía debe tener como objetivo determinar su viabilidad desde un punto de vista estrictamente económico. En este sentido, forma parte del habitual conjunto de requisitos de viabilidad que ha de cumplir cualquier proyecto.

La viabilidad económica se verifica si los beneficios totales que resultan de la ejecución de una medida o proyecto exceden a los que se producirían sin su realización en una cantidad superior a los costes del propio proyecto o medida. Es decir, si la diferencia de los beneficios correspondientes a las situaciones que se alcanzarían con la medida y sin la medida es mayor que sus costes.



En el análisis de las medidas propuestas la viabilidad económica se verificará cuando los perjuicios evaluados o causados con una medida sean más limitados o reducidos que con otras medidas posibles.

Un análisis serio de las medidas de prevención y reducción de las sequías debe partir de un conocimiento previo y detallado del coste económico y de los perjuicios directos para los regadíos e indirectos para el conjunto de la sociedad como consecuencia de la disminución de las externalidades positivas que genera el regadío.

Ante cualquiera de las medidas propuestas de reducción de asignaciones de agua habrá que hacer previamente **un estudio económico muy detallado** sobre:

Primero. Todos los perjuicios que se producirán y su evaluación económica.

Segundo. A continuación habrá que **identificar a los beneficiarios directos o indirectos de estas medidas** tanto si son usuarios (normalmente un abastecimiento de población) como si son las administraciones públicas (medidas ambientales) **para que se comprometan a hacer frente a las indemnizaciones** correspondientes a los perjudicados (normalmente unos regantes).

### III.- ANÁLISIS JURÍDICO.

Las sequías generan conflictos y los conflictos en un Estado de Derecho se resuelven aplicando la Ley como instrumento ordenador de la convivencia. La ley es el instrumento que existe en un Estado de Derecho para articular la convivencia y resolver los conflictos civilizadamente.

En el protocolo de sequía es necesario que se incluyan y se tengan en cuenta los derechos concesionales y todos los criterios de uso de las aguas establecidos en la normativa legal y administrativa.

El principal problema es la falta de cumplimiento de la ley para resolver las sequías.

Sin embargo en las Confederaciones Hidrográficas y en estos Planes de Sequía sólo se analiza la cuestión desde el punto de vista técnico y no desde el punto de vista legal.

#### III.1.- La planificación hidrológica como posible causa de las sequías.

El principal acierto de la Ley de Aguas de 1985 es incorporar la Planificación Hidrológica como elemento fundamental en la gestión del agua.

La planificación hidrológica debería ser el instrumento de ordenación de los recursos y las demandas de agua. Debería evaluar los recursos disponibles y asignarlos a las demandas.

**La planificación podría ser el sistema más efectivo para evitar las sequías, mediante la limitación de las demandas a los recursos disponibles. En cambio, en algunos casos, es todo lo contrario, genera sequías por dos razones:**

- 1.- Porque sobrevalora los recursos.
- 2.- Porque contempla atender más demandas que los recursos disponibles.

Así es, en algunos casos, la planificación hidrológica genera sequías porque el Plan Hidrológico contempla unos usos nuevos *“que se deben cumplir porque están en el Plan Hidrológico aunque no haya recursos”*.

En nuestro país todos los usuarios deben tener una concesión administrativa donde se regulen las condiciones de uso y el respeto a los usuarios-concesionarios anteriores. Por tanto se debe tramitar la concesión al mismo tiempo que se proyecta y construye la infraestructura hidráulica.



Sin embargo, en España simplemente porque lo prevé el Plan Hidrológico ya hay muchas demandas atendidas sin concesión, olvidando que *“los Planes Hidrológicos, no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades”* (art. 40 .4 Ley de Aguas).

Un elemento básico de los planes hidrológicos es la cuantificación de los recursos disponibles en el ámbito del plan. En sistemas con aportaciones irregulares de unos años a otros, como sucede en la mayoría de los ríos españoles, la cuantificación de los recursos puede variar mucho en función de los criterios utilizados.

Una sobrevaloración de los recursos en Sistemas con una elevada presión de la demanda lleva irremediablemente al agotamiento del Sistema, a la infradotación de las demandas, a la escasez permanente y al conflicto continuado entre los distintos usuarios.

La primera medida para prevenir y reducir la sequía es la planificación hidrológica ajustada a la realidad de los recursos. En muchos casos la planificación está basada en aportaciones históricas que distan mucho de los recursos reales existentes en la actualidad. La consecuencia es un exceso de usos. El Sistema no puede soportar en la actualidad todos los usos que dependen de él, y mucho menos atender las reservas previstas en el Plan Hidrológico.

Es muy importante planificar sobre recursos seguros. El optimismo a la hora de evaluar los recursos conduce a la escasez y al conflicto apenas se reducen las aportaciones en años secos.

Algunas consideraciones que deberían tenerse en cuenta a la hora de planificar son:

- Cuando existe una planificación adecuada de la utilización de los recursos disponibles y se lleva un control riguroso del cumplimiento de esta planificación se consigue un importante ahorro de agua. En situaciones de sequía resulta imprescindible la planificación y el máximo control de la utilización de los recursos. Los planes deben anticiparse a las situaciones de sequía.
- Además, deberán establecerse unos criterios claros para determinar cuando se está en situación de sequía y, por consiguiente, cuando deben entrar en vigor todas las medidas previstas para estas situaciones.

### **III.2.- El no respeto a la legislación de aguas como causa de las sequías.**

La legislación de aguas establece una jerarquía entre todos los usos y usuarios y fija quien tiene derecho a utilizar los recursos en primer lugar y quien deberá cesar con su aprovechamiento ante una situación de escasez. Para establecer esta jerarquía se tiene

en cuenta el derecho concesional y la antigüedad del aprovechamiento. Sin embargo no se cumple la ley en el día a día de la gestión del agua.

#### **A) El derecho al uso del agua: la concesión.**

El sistema concesional se establece en la legislación de aguas española como el principal modo de adquirir el derecho de aprovechamiento de las aguas públicas.

La concesión otorga el derecho a un uso privativo del agua, un verdadero derecho subjetivo de carácter administrativo que reconoce a su titular el derecho al uso del agua para el destino indicado en la concesión, **con exclusión de otros posibles usuarios.**

La tramitación administrativa de una concesión de aguas públicas exige un cumplimiento escrupuloso de la normativa que rige para cada tipo de expediente (fundamentalmente la Ley de Aguas, el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, el Plan Hidrológico y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Los Organismos de cuenca son los encargados de llevar el Registro de Aguas, en el que se inscriben de oficio las concesiones de agua, los aprovechamientos temporales de aguas privadas y los usos privativos por disposición legal, así como los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad o en sus características. (Art. 80 del TRLA).

El Registro de Aguas tiene carácter público, pudiendo interesarse del Organismo de cuenca las oportunas certificaciones sobre su contenido. La inscripción en el Registro es el medio de prueba de la existencia y situación de la concesión.

#### **Los derechos concesionales de cada usuario.**

La concesión confiere un derecho real administrativo, excluyente de cualquier otro uso.

Es harto conocida la textura jurídica de las concesiones demaniales. Como dice una Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1.974 (Ar. 4881), *“mediante la concesión se configura un auténtico derecho real administrativo, excluyente de cualquier otro uso, que supone y, es consecuencia, prejuzga la naturaleza pública de las aguas a las cuales afecta”*. **La concesión crea un derecho sobre aguas públicas, que no es un derecho de dominio sino un derecho a su uso exclusivo.**



**Por mucho que el otorgamiento de la concesión sea discrecional; por mucho que esté al servicio del interés público, no puede prescindir de los derechos preexistentes.**

**Las concesiones están sometidas al principio general del Derecho "*prior in tempore, potior in iuris*". Es decir, tienen prioridad al uso del agua las concesiones anteriores en el tiempo.**

Por tanto, a la hora de distribuir los recursos disponibles, debe respetarse la prioridad en función de la mayor o menor antigüedad

Los regadíos tradicionales son los primeros en el tiempo, los que tienen unas concesiones más antiguas y por tanto los que tienen la prioridad a la hora de atender sus necesidades de agua.

**La concesión confiere un derecho real administrativo, excluyente de cualquier otro uso. La carga de la prueba de la disponibilidad corresponde a la Administración.**

La concesión es así el modo normal de conferir y de adquirir un derecho al uso privativo del dominio público hidráulico. De ahí deriva algo que acertó a explicar atinadamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1.954: "*si la concesión en general es un acto de Derecho Público realizado por el Estado en concepto de poder, y la concesión administrativa de aprovechamiento de aguas públicas en particular constituye una transferencia del poder jurídico que originariamente corresponde a la Administración sobre las aguas de uso público, y que otorga en virtud de un acto de soberanía, es incuestionable que pertenece a las facultades discrecionales de aquella*".

De esta naturaleza de la concesión hidráulica deriva el presupuesto de legitimidad de su otorgamiento. Si la concesión otorga un derecho real de uso exclusivo, lo primero que requiere para ser legal es que la Administración tenga la libre disponibilidad de ese uso exclusivo.

Como pronto se comprende, la Administración no puede otorgar un caudal del que no dispone. No puede otorgar un aprovechamiento que sea incompatible con algún aprovechamiento preexistente. Lo que no supone desconocer el orden de preferencia que establece el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. Luego, como dice la STS de 16 de mayo 1.977 (Ar. 2039):

*"existen en los autos elementos más que suficientes para reconocer la existencia del derecho preferente del aprovechamiento de las aguas en cuestión a favor de la actora, y por ello impeditivo de la concesión otorgada por las resoluciones impugnadas, hecho que no ha podido ser refutado en contrario, ni tampoco es admisible el argumento del derecho de preferencia que otorga el art. 160 de la Ley de Aguas a los aprovechamientos o concesiones para abastecimiento de poblaciones sobre el opuesto, porque, sin negar tal preferencia, esta concesión*



*preferencial es preciso se haga, con carácter previo y se liberen las aguas cuya concesión se solicita, expropiando los derechos preexistentes sobre ellas que posea doña María Dolores C.R., que en este caso aparece como el interesado perjudicado, a que la Ley se refiere, señalando la cantidad de agua a expropiar y su valoración o precio de la expropiación, pero nunca realizarlo desconociendo tales derechos e intereses preexistentes y afectados por la nueva concesión".*

**La prueba de la disponibilidad del agua corresponde, según el principio general del artículo 1.214 del Código Civil, a la Administración que se propone otorgar la concesión.**

**La prueba de la disponibilidad del agua concedida corresponde a la Administración.** En la generalidad de los casos, será necesario en las aguas superficiales la realización del aforo, del que sólo puede prescindirse cuando la existencia de caudales libres sea segura (en este sentido, la STS de 15 abril 1.981; Ar. 1.167).

Corroboración de la doctrina que carga sobre la Administración la prueba de este presupuesto de la concesión demanial aparece en la STS de 16 julio 1.986 (Ar. 4.543). La Sala de la Audiencia Territorial de Valencia, en sentencia de 22 junio 1.983 declaró la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 28 noviembre 1.981 y de la Comisaría de Aguas del Júcar de 2 mayo 1.980 que otorgó una concesión de aguas del Río Albentosa al Ayuntamiento de Sarrión (Teruel). La razón de la nulidad es bien clara. Los recurrentes han probado, como les correspondía, la titularidad de unos derechos al aprovechamiento de las aguas. Por el contrario, la Administración no prueba la disponibilidad de los caudales que otorga a la Corporación Municipal:

No puede, en definitiva, ser más clara e indestructible la razón de **la regla elemental y primera del otorgamiento de las concesiones: presupuesto inesquivable de ello es la prueba de la existencia de agua libre, no afecta a aprovechamientos legítimos preexistentes.**

**Las concesiones se otorgan sin perjuicio de tercero.**

La primera condición que establece la Ley de Aguas para otorgar una concesión es que se entenderá hecha sin perjuicio de tercero. Así lo establece el artículo 61 de la Ley de Aguas.

***"Artículo 61. Condiciones generales de las concesiones***

***1. Toda concesión se entenderá hecha sin perjuicio de tercero."***



Por tanto, las concesiones posteriores tienen que respetar a los concesionarios anteriores y sólo pueden disfrutar de los caudales sobrantes porque son los únicos disponibles.

**La duda sobre la posible afección a los aprovechamientos legítimos preexistentes determina, por sí sola, la invalidez de la concesión.**

Hemos dejado ya demostrado que la prueba de la disponibilidad de las aguas (o lo que es lo mismo: de la no afección a los aprovechamientos preexistentes) corresponde al solicitante y a la Administración. Hemos dicho, además, que ha de ser una prueba clara y terminante, que no deje lugar a dudas. La duda sobre la posible afección, cuando la prueba es difícil, juega a favor de los aprovechamientos preexistentes.

#### **B) Las prioridades de uso.**

El uso del agua es un uso privativo, un verdadero derecho subjetivo de carácter administrativo que reconoce a su titular el derecho al uso del agua para el destino indicado en la concesión, con exclusión de otros posibles usuarios.

Para evitar conflictos, es necesario establecer un **orden de preferencia entre los distintos aprovechamientos** para destinar el agua, en caso de déficit o incompatibilidad total o parcial entre dos o más usos, al aprovechamiento o uso de mayor interés general.

Con este objetivo, el artículo 60 de la Ley de Aguas señala:

*“1. En las concesiones se observará, a efectos de su otorgamiento, el orden de preferencia que se establezca en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente, teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno.*

*2. Toda concesión está sujeta a expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general sobre la materia, a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de cuenca.*

*3. A falta de dicho orden de preferencia regirá con carácter general el siguiente:*

*1º Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal.*

*2º Regadíos y usos agrarios.*

*3º Usos industriales para producción de energía eléctrica.*

*4º Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores.*

5° Acuicultura.

6° Usos recreativos.

7° Navegación y transporte acuático.

8° Otros aprovechamientos.

*El orden de prioridades que pudiere establecerse específicamente en los Planes Hidrológicos de cuenca, deberá respetar en todo caso la supremacía del uso consignado en el apartado 1° de la precedente enumeración.*

*4. Dentro de cada clase, en caso de incompatibilidad de usos, serán preferidas aquellas de mayor utilidad pública o general, o aquellas que introduzcan mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua o en el mantenimiento o mejora de su calidad."*

Además, en la prioridad de los usos, opera el principio general del derecho "**Prior in tempore, potior in iuris**".

Ante dos solicitudes de un mismo uso, en igualdad de circunstancias, tendrá prioridad quien solicitó en primer lugar.

Ante dos concesiones de un mismo uso, en igualdad de circunstancias, tendrá prioridad o preferencia el derecho más antiguo.

**Esta prioridad cronológica no es arbitraria ni discriminatoria sino que responde a la superior necesidad de dar seguridad jurídica y garantizar las inversiones realizadas.**

El orden de preferencia opera en un doble sentido:

- En el momento de otorgar una concesión la administración deberá concederla al aprovechamiento preferente. (Artículo 98.1 del R.D.P.H.)
- Un aprovechamiento preferente puede beneficiarse de la expropiación forzosa en perjuicio de otro con menor preferencia. Para ello, debería existir una incompatibilidad entre ambos usos. Por tanto, cuando no sea posible atender todas las demandas con los recursos disponibles, el abastecimiento de poblaciones por ser prioritario y preferente puede utilizar los recursos existentes pero no automáticamente. Debe llegar a acuerdos o expropiar a los usos perjudicados, normalmente regadíos, por ceder sus recursos concesionales a los abastecimientos.

### **C) Indemnizaciones y perjuicios.**



Cuando existen derechos de usuarios anteriores a los de los abastecimientos y, por tanto, opera la prioridad para atender demandas de abastecimiento sin poder atender las demandas más antiguas, los abastecimientos deberán indemnizar por los recursos detraídos.

En este caso, entraría en juego la Ley de Aguas y el abastecimiento podría expropiar indemnizando a los regadíos o utilizar las aguas mediante un Convenio de cesión de Derechos de uso.

Todo ello nos lleva a la necesidad de identificar y cuantificar exactamente el destino de las aguas, especialmente en las situaciones de sequía, diferenciando los volúmenes para abastecimiento y para regadío. Y en el caso de que se demostrara una afección a aprovechamientos legalizados preexistentes, y tras ser ésta verificada y comprobada por personal técnico del Organismo de Cuenca, y si los Titulares de dichos aprovechamientos lo solicitasen de forma expresa, se suspenderá temporalmente la asignación, hasta que no se resuelva el correspondiente expediente.

El artículo 90 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico establece:

- “1. El Organismo de cuenca, cuando lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos, régimen al que habrá de adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes.*
- 2. Con carácter temporal, podrá también condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional. Cuando por ello se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos en favor de otros, los titulares beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización, correspondiendo al Organismo de Cuenca, en su defecto, de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía.”*

Se entiende por afección la disminución del caudal aprovechado debido al nuevo aprovechamiento. En el caso de que se otorgase la concesión en las condiciones señaladas y resultando afectados los aprovechamientos preexistentes se debe clausurar la nueva concesión sin derecho a indemnización alguna. La cuantía de la indemnización deberá fijarse de mutuo acuerdo por los interesados, correspondiendo a la Confederación Hidrográfica resolver las discrepancias que pudieran presentarse, después de examinar las valoraciones que presenten los mismos.

En este sentido la doctrina se ha pronunciado con claridad sobre cómo deben aplicarse los Artículos 60 y 76 de la Ley de Aguas. Así Jesús González Pérez, Catedrático de Derecho administrativo, Julio Toledo Jáudenes, Abogado y Carlos Arrieta Alvarez, Exsecretario General de la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, en su obra “Comentarios a la Ley de Aguas” (Ed. Civitas S.A., Madrid 1987) comentan, el Artículo 76 de la Ley de Aguas, en las páginas 469 y siguientes:

#### **“9. Denuncia de afección.**

*En los supuestos de concesiones ya otorgadas, cuando se denunciase su afección a otros aprovechamientos preexistentes legalizados, el Organismo de cuenca adoptará las siguientes medidas:*

*1º. Comprobará la realidad del hecho denunciado, levantando acta en que se hará constar las características y en su caso de la afección directa si hubiese sido comprobada.*

*2º De resultar cierta la comprobación y siempre que alguno de los titulares de los aprovechamientos afectados lo solicite expresamente, se ordenará la suspensión temporal del aprovechamiento, hasta tanto se resuelva el expediente.*

#### **10. Tramitación de la afección**

*El Organismo de cuenca a la vista de las anteriores actuaciones determinará las obras, instalaciones, así como las operaciones que deben ejecutarse para asegurar la disponibilidad de los caudales anteriormente aprovechados. Deberá indicar también las fechas de comienzo y la forma y plazo de ejecución, notificando todos los extremos anteriores expresamente a los interesados.*

#### **11. Resolución de la misma**

*Terminado el acondicionamiento sufragado por el nuevo concesionario de las aguas subterráneas, el Organismo de cuenca determinará si pueden continuar íntegramente los aprovechamientos preexistentes, manteniéndose su afectación al más reciente, en cuyo caso se levantará la suspensión de este último, dándose por concluido el expediente, notificando el acuerdo a los interesados.*

*En el caso de que no fuera posible que el nuevo concesionario, ni aun con el acondicionamiento de las obras e instalaciones, pudiera permanecer en el ejercicio de su concesión, tendrá las dos opciones siguientes:*

*1º. Revisar su concesión de forma que no produzca afección alguna a los preexistentes legalizados.*

*2º. Restituir los caudales mermados en iguales condiciones de volumen y tiempo en que eran obtenidos.*

*En el caso de que optara por la devolución de caudales, deberá garantizar previamente dicha devolución a satisfacción del Organismo de cuenca, para que éste pueda resolver lo procedente.”*

Es decir, se deberían indemnizar los perjuicios en las cosechas por la reducción de las mismas, la disminución de calibres, etc.... Además, la totalidad de los gastos por

construcción de pozos y su mantenimiento también deberían, con arreglo a la Ley, ser sufragados por los nuevos concesionarios.

### III.3.- El Real Decreto de Sequía

El Real Decreto de Sequía persigue dotar a la Administración Hidráulica de los instrumentos legales que permitan proceder a la ordenación de los recursos de la forma más conveniente para el interés general.

Permite la modificación temporal de las condiciones de utilización del dominio público hidráulico.

Normalmente se faculta a la Junta de Gobierno de la Confederación para:

- Reducir dotaciones.
- Modificar prioridades.
- Imponer sustitución de caudales.
- Modificar temporalmente asignaciones y reservas previstas en el Plan de Cuenca..
- Modificar temporalmente requerimientos medioambientales...
- Acordar la ejecución de obras de captación, transporte o adecuación de infraestructuras....

**Si como consecuencia de estas medidas se generan perjuicios a unos usuarios en beneficio de otros deberán satisfacerse las correspondientes indemnizaciones de conformidad con lo previsto en la legislación de aguas.**

Es este sentido el Real Decreto 1265/2005, de 21 de octubre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo, señala en su artículo 7:

*"Artículo 7. Carácter no indemnizable de las medidas adoptadas.*

*De Conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2, primer inciso, y 58 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, las limitaciones en el uso del dominio público hidráulico no tendrán carácter indemnizable, salvo que se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos en favor de otros; en tal caso, los titulares beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización y corresponderá al organismo de cuenca, en defecto de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía."*



Dentro de cada sistema no todos los usuarios son iguales en derecho. Existen prioridades que deben ser consideradas a la hora de efectuar la distribución de recursos bien respetándolas o bien modificándolas indemnizando a sus titulares de los perjuicios que de dicha modificación derive.

Si bien los derechos de cada usuario no deben limitar a la Administración para gestionar el agua del modo más conveniente para el interés general, si deben ser tenidos en cuenta para ser indemnizados sus titulares por los perjuicios que de la modificación temporal de tales derechos se pueda derivar.

Una adecuada gestión de recursos con respeto a los derechos de los distintos usuarios exige:

1º.- Identificar a los usuarios del sistema por orden de prioridad indicando las características esenciales de sus concesiones o en caso de no tenerlas, el título en que se funde su derecho.

2º.- Proponer una distribución de recursos motivada. Para ello debe valorarse:

- Las alternativas de suministro.
  - o Aquellos usuarios cuyas concesiones sean de otro sistema deben tratar de abastecerse de él.
  - o Aquellos que cuentan con recursos alternativos deben procurar hacerlos efectivos. Deben ejecutarse las obras de infraestructuras precisas para ponerlos en marcha.

3º.- Si como consecuencia de la distribución acordada se produce una modificación de las condiciones de utilización de los recursos que beneficie a unos usuarios en perjuicio de otros, deben acordarse las medidas económicas que permitan indemnizar el perjuicio causado.

La experiencia de las sequías ha permitido fijar unos volúmenes mínimos objetivos por debajo de los cuales se estiman inviables las explotaciones agrícolas de algunos usuarios. Ello puede servir de base para fijar medidas económicas que vayan aparejadas a las restricciones que se puedan acordar.

#### **III.4.- La aplicación de la Ley de Aguas como solución a algunas situaciones de sequía.**

Tal como hemos expuesto, algunas situaciones de sequía se producen por una planificación excesivamente optimista de los recursos y por otorgar concesiones por encima de la capacidad real del Sistema.