



FACULTAD DE DERECHO

AGUAS SUBTERRÁNEAS: UN PROBLEMA JURÍDICO SIN RESOLVER

Autor: Lourdes Arauz de Robles Claver

5º, E-3 A

Derecho Administrativo

Tutor: Rosa María Collado Martínez

Madrid
Abril 2018

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, por hacerme ver la vida en color de rosa, y especialmente a mis padres.

Mis héroes.

RESUMEN

El presente trabajo aborda la figura de las aguas subterráneas, haciendo especial hincapié en una problemática de plena actualidad: el conflicto entre el interés público y el interés privado. En este sentido, si bien hasta el año 1985 las aguas subterráneas eran aguas privadas, propiedad de los particulares, con la entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, se produce un profundo cambio en lo que respecta tanto a la titularidad como al régimen de aprovechamiento de las mismas; puesto que pasan a formar parte del dominio público hidráulico. Así pues, pese a los esfuerzos del legislador por compaginar ambas modalidades de aguas públicas y privadas (por medio de una serie de Disposiciones Transitorias contenidas en dicha Ley), en la práctica se han suscitado numerosos conflictos jurídicos que han exigido la intervención de nuestros más importantes tribunales. Asimismo, se analizan las consecuencias que se derivan en caso de una sobreexplotación de los acuíferos contenidos en el subsuelo. Para ello, se ha llevado a cabo un examen exhaustivo tanto de la regulación (consolidada y derogada) como de la jurisprudencia española existente en torno a la materia, poniendo de manifiesto sus deficiencias y proponiendo modificaciones y alternativas que permitan, a los futuros gobernantes, avanzar en los problemas existentes en torno a las mismas.

Palabras clave:

Aguas subterráneas, acuíferos sobreexplotados, concesión administrativa, disposiciones transitorias.

ABSTRACT

The present study addresses the matter of groundwater, placing special emphasis on a current and highly controversial issue: the conflict between public and private interests. In this context, even though until 1985 groundwater was private water, property of private individuals, when the Spanish Law 29/1985, from August 2nd, “Ley de Aguas” took effect, a significant change occurred on the ownership and the regime of use of groundwater, as they became part of the public hydraulic domain. Therefore, and in spite of legislative efforts to make public water regime compatible with the private modality (though diverse transitory provisions included at the end of the Law), numerous legal and practical conflicts have risen and demanded the intervention of the Highest Courts. Additionally, this study analyses the possible consequences that an overexploitation of

underground aquifers could have. For that purpose, an exhaustive examination of the regulation (consolidated and repealed) and the relevant Spanish case law has been conducted, revealing its weaknesses and suggesting modifications and alternatives that will allow the future rulers to progress in the existing problems in the matter.

Key words:

Groundwater, overexploited aquifers, administrative concession, transitory provisions.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
I) NATURALEZA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN EL DERECHO ESPAÑOL, CON ESPECIAL REFERENCIA A SU TITULARIDAD, HASTA EL AÑO 1985	
1.1. Las Partidas	7
1.2. El Reino de Valencia	9
1.3. La Ley de Aguas de 1866 y el Decreto-ley de Minas de 1868	10
1.4. La Ley de Aguas de 1879	15
1.5. El Código Civil de 1889	17
II) CAMBIO EN EL PANORAMA LEGISLATIVO. NATURALEZA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN EL DERECHO ESPAÑOL MODERNO	
2.1. Punto de partida: la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas	20
2.2. La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas	26
2.3. El Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas y la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional	27
2.4. Volumen e importancia de las aguas subterráneas en España	29
III) LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	32
IV) ACUÍFEROS SUBTERRÁNEOS SOBREEXPLOTADOS	41
V) CONCLUSIONES	47
VI) BIBLIOGRAFÍA	49

INTRODUCCIÓN

Hay temas ocultos que, pese a su importancia, nunca salen a la luz, o solo se resaltan cuando la intensidad del problema es tal que su solución se antoja difícil.

Y hay asuntos cotidianos, que afectan a todos los ciudadanos y que, sin embargo, no son adecuadamente tratados por las Administraciones Públicas, que solo se acuerdan de ellos cuando el agua les llega al cuello.

Este es el caso, y nunca mejor dicho, de las aguas subterráneas en nuestro país, que no solo constituyen un problema sin resolver, sino un problema que tampoco nuestros representantes políticos parecen querer resolver.

Y es incomprensible que, en el siglo XXI o, mejor dicho, en el siglo de la solidaridad, de la economía sostenible y de la protección del medioambiente todavía no se haya llevado a cabo un estudio riguroso de la problemática de esta clase de aguas contenidas en el subsuelo.

Su análisis puede realizarse desde distintas ópticas, pues es tal su trascendencia que afecta al empleo, a nuestro sistema productivo, a nuestro desarrollo, a nuestro medioambiente o a nuestro crecimiento, entre otros aspectos. No obstante, aquí, abandonando otras perspectivas no menos trascendentes, se va a realizar una pequeña aproximación a la situación actual de nuestros acuíferos y a su régimen jurídico de aprovechamiento y utilización.

Concretamente, el presente trabajo de investigación se estructura en cinco partes. En primer lugar, el marco teórico y estado de la cuestión explica los cambios más significativos que, a lo largo de los años, han experimentado las diferentes leyes de aguas en materia de aguas subterráneas. Al final del segundo capítulo, con el objetivo de resaltar la relevancia del tema, se muestra tanto el volumen de agua subterránea que existe en España como el uso diario que se hace de la misma por parte de la población española. En segundo lugar, se procede a realizar un análisis de la jurisprudencia existente en torno a la materia. En tercer lugar, se presentan las consecuencias a las que se ven sometidos los particulares en caso de sobreexplotación de sus respectivos acuíferos. Por último, se termina exponiendo las conclusiones alcanzadas con la investigación y las nuevas sugerencias y aportaciones del trabajo.

PARTE I:

Naturaleza de las aguas subterráneas en el derecho español, con especial referencia a su titularidad, hasta del año 1985.

Las Comunidades Europeas, en su directiva de 17 de diciembre de 1979, definieron las aguas subterráneas como *aquellas aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo, en la zona de saturación, y que están en contacto directo con el suelo o el subsuelo*¹. En el ámbito nacional, cabe destacar el hecho de que ninguna ley estatal ha recogido una definición de lo que se entiende expresamente por aguas subterráneas². Pese a ello, nuestra Revista de Derecho Administrativo ha establecido que se entiende por aguas subterráneas *aquellas que, encontrándose debajo de la superficie terrestre, son potencialmente susceptibles de ser utilizadas*³.

Históricamente, las etapas más importantes, con anterioridad al año 1985, en materia de aguas subterráneas fueron las siguientes:

1.1 Las Partidas

El Código de las Siete Partidas (inspirado en el Derecho Romano) fue el cuerpo jurídico vigente en España, fundamentalmente en Castilla, hasta la mitad del siglo XIX⁴. Dentro de las mismas, concretamente en la Partida Tercera, el régimen jurídico de dominio y aprovechamiento de las aguas era el siguiente:

Por un lado, se declaró que las aguas de lluvia y el aire junto con el mar y su ribera pertenecían a todas las criaturas vivas que habitaban el planeta de modo que cada uno de estos elementos podía ser utilizado por cualquier criatura *según le fuere menester*⁵. Asimismo, se declaró el uso público de los ríos (entendidos como corrientes de agua navegables⁶), los puertos y los caminos públicos de tal forma que éstos podían ser

¹ DE MIGUEL GARCÍA, P., *Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas*, Documentación Administrativa - 1980, núm. 187, pág. 7.

² MOREU BALLONGA, J.L., *Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones*, Fundación Marcelino Botín, Madrid - 2001, pág. 16.

³ SOLANES, M. R., *Aguas subterráneas: necesidades regulatorias*, Revista de Derecho Administrativo Económico - 2002, núm. 1, pág. 13.

⁴ GALLEGO ANABITARTE, A; MENÉNDEZ REXACH, A y DÍAZ LEMA, J.M., *El Derecho de aguas en España*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid - 1986, pág. 140.

⁵ Partida Tercera, Título 28, Ley 3ª: Pág. 82 de <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf> (última consulta: 02-2018).

⁶ Así lo afirma ARRAZOLA, L., *voz "Agua"*, Enciclopedia española de Derecho y Administración - 1849, pág. 294.

utilizados tanto por los habitantes de tierras extrañas como por aquellos que habían nacido y vivido *en la tierra de donde son*⁷; siendo competencia del rey proteger dichos usos. Por último, se declaró que las fuentes, las plazas, los mercados, las correderas donde corrían los caballos, los arenales de las riberas de los ríos, y demás lugares constituidos para el beneficio de cada ciudad, pertenecían a la misma, hasta el punto de que solo los hombres moradores en dicha ciudad podían hacer uso de todas esas cosas (no extranjeros sin autorización expresa de los que vivieran allí, como ocurría en el caso anterior)⁸.

Por otro lado, el resto de aguas (aqua profluens o agua no navegable ni flotable) no se consideraron como parte del dominio público, sino que su aprovechamiento quedaba en manos del propietario del fundo donde nacían o salían a la luz⁹. En este sentido, por lo que respecta a las aguas subterráneas, las Partidas establecieron que toda persona tenía derecho a excavar y abrir un pozo o una fuente en los terrenos de su propiedad, gozando la misma de plena libertad para utilizar y aprovechar las aguas alumbradas como más le complaciese¹⁰. Únicamente se estableció un límite a dicho aprovechamiento y fue el no perjudicar o causar una lesión o daño ilegítimo al vecino¹¹.

Por tanto, las aguas subterráneas alumbradas en un terrero privado junto con aquellas que nacían en dichos terrenos pertenecían al dueño de los mismos, es decir, se consideraban accesorias (derecho de acesión o accessio en Derecho Romano) del suelo¹². Este particular régimen de aprovechamiento de las aguas subterráneas encontraba su justificación en el concepto de “señorío”, tal y como establece la Partida Tercera, Título 28, Ley 1º: *señorío es poder que hombre tiene en cosa para hacer con ella y en ella lo que quisiere, según Dios y según fuero (...). La otra manera de señorío es poder que hombre tienen en las cosas muebles o raíces de este mundo en su vida (...)*¹³.

⁷ Partida Tercera, Título 28, Ley 6ª: Pág. 82 de <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf> (última consulta: 02-2018)

⁸ Partida Tercera, Título 28, Ley 9ª: Pág. 83 de <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf> (última consulta: 02-2018)

⁹ Tal y como establece ARRAZOLA, L., en su obra de 1849 (op. cit.) con fundamento en la Partida Tercera, Título 31, Ley 5ª.

¹⁰ VALENTINA ERICE, M., *La protección de las aguas subterráneas en el Derecho de Aguas español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona - 2012, págs. 56-57 + Partida Tercera, Título 32, Ley 19ª.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid, pág. 57.

¹³ Partida Tercera, Título 28, Ley 1ª: Pág. 82 de <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf> (última consulta: 04-2018).

1.2 El Reino de Valencia

Frente al régimen del Código de las Siete Partidas de Castilla, se encontraba el derecho de aguas del Reino de Valencia. Así pues, mientras que el primero consideraba apropiables por el particular las aguas en fundo de su propiedad, el segundo atribuía al príncipe el control completo sobre los ríos y las aguas públicas¹⁴; régimen que se conoce actualmente con el nombre de sistema regaliano¹⁵.

Antes que nada, resulta necesario llevar a cabo una distinción entre lo que se consideraban, dentro de este Reino, aguas privadas y aguas públicas. Por un lado, las aguas privadas eran “aquellas que teniendo origen en territorio de dominio particular, por su corta cantidad o por no ser perenne, no podían emplearse en utilidad pública”¹⁶. Por otro lado, las aguas públicas comprendían “las aguas navegables y las no navegables, así como todas aquellas que tuvieran perenne y continuo curso, aunque nacieran en terreno de dominio privado”¹⁷. De esta forma, las primeras pertenecían al propietario del terreno donde nacían, quien tenía permitido darles el uso que considerara más útil para sí mismo, en tanto que las segundas se consideraban regalías de los reyes, es decir, los reyes podían disponer de las mismas a su arbitrio; si bien normalmente, el príncipe en cuestión barajaba dos opciones, a saber, o reservaba las aguas para sí o las cedía o donaba a los señores o a las ciudades¹⁸.

Todo ello quiere decir que nadie podía aprovecharse de las aguas calificadas como públicas (para pescar, construir puentes, edificar azudes o “flotar maderas” en ellas) sin un permiso o licencia real¹⁹. Concretamente, el título o licencia que habilitaba el disfrute privado de las aguas públicas era la concesión a través de un contrato de enfiteusis, contrato que implicaba básicamente una división del dominio entre el directo (de la Corona) y el útil (del particular), a cambio de un canon (fuente de ingreso para la Corona)²⁰. Cabe destacar, por tanto, que es en este momento cuando institucionalmente

¹⁴ MARCOS OYARZUN, F.J., *Régimen jurídico de la propiedad del agua: tendencias*, Aranzadi. S.A.U. - 2000, pág. 10.

¹⁵ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 57.

¹⁶ Vid nota 14.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 58 y GIL OLCINA, A., *Regalía de las aguas públicas y dominio público hidráulico*, Investigaciones geográficas, núm. 53 - 2010, pág. 9

¹⁹ BRANCHÁT, V., *Tratado de los derechos y regalías al Real Patrimonio en el Reino de Valencia y en la jurisdicción del intendente*, Imprenta de Joseph y Tomas de Orga, Valencia - 1784, págs. 306-307.

²⁰ Vid nota 14.

apareció la figura conocida hoy en día con el nombre de concesión administrativa²¹, figura que precisamente va a constituir, en el futuro, el eje central y problemático de esta materia.

Por lo que respecta a las aguas subterráneas, éstas fueron consideradas aguas públicas y, en consecuencia, parte del Patrimonio Real²². Como tal, los particulares únicamente tenían derecho a buscar las aguas subterráneas, dirigirlas, alumbrarlas y emplearlas de forma privativa, tras firmar un acuerdo con la Corona en el que se especificaran las condiciones, los pactos y los cánones en cuestión²³.

Finalmente, subrayar que este régimen, previsto para el Reino de Valencia, finaliza por el Decreto de 19 de julio de 1813, reestablecido por Ley de 4 de febrero de 1837 y por el Real Decreto 19 de noviembre de 1835 (Gobierno de Mendizábal)²⁴, los cuales incrementan el control del agua por parte de la Administración y vuelven a declarar la propiedad privada en torno a las aguas subterráneas²⁵.

1.3 Ley de Aguas de 1866 y el Decreto-ley de Minas de 1868

La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 fue la primera Ley General de Aguas vigente en España; la cual, por su labor de unificación del caótico panorama legislativo existente en nuestro país hasta la fecha, fue calificada por García Enterría como *el monumento legal más prestigioso de la legislación administrativa del siglo XIX*²⁶. En este mismo sentido se pronuncia el catedrático Sebastián Martín Retortillo, afirmando que todo el derecho histórico que contiene la Ley de Aguas de 1866 no tiene una *procedencia exclusiva, sino que es el resultado de una obra de acarreo en la que se encuentran preceptos provenientes de distintos orígenes* y, precisamente de ahí, radicaba su importancia²⁷.

²¹ MARTÍN-RETORTILLO, S., *Reflexiones sobre la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español*, Revista española de Derecho Administrativo, núm. 65 - 1990, pág. 5.

²² Del SAZ, S., *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de Aguas)*, Rústica editorial, Madrid - 1990, pág. 12; VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 59.

²³ *Ibid.*

²⁴ JORDANA DE POZAS, L., *La evolución del Derecho de las aguas en España y en otros países*, Revista de Administración Pública (RAP), núm. 37 - 1962, pág. 18.

²⁵ MARCOS OYARZUN, F.J., *Régimen jurídico de... op. cit.*, pág. 11.

²⁶ MARTÍNEZ LLORENTE, F y RUÍZ RODRÍGUEZ, I., *Recuerdos literarios en honor a un gran historiador de Castilla Gonzalo Martínez Díez (1924-2015)*, Editorial Dykinson, Madrid - 2016, pág. 170.

²⁷ MARTÍN-RETORTILLO, S., *La Ley de Aguas de 1866, antecedentes y elaboración*, Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid - 1963, pág. 49.

La Ley de Aguas de 1866 partía del dominio público²⁸ como regla general y predominante en materia de aguas, si bien, junto a ésta, recogía una excepción que admitía el dominio privado de determinadas clases de aguas²⁹. En este sentido, la Exposición de motivos de la Ley establecía

la conveniencia de declarar del dominio público todas las corrientes naturales de agua como único medio de distribuirla con acierto y de conciliar las necesidades de la navegación, de la agricultura y de la industria... [regla general] con la excepción de las aguas que, aun comprendidas en la regla general, sean aprovechadas exclusivamente durante el tiempo establecido en la Ley civil para la prescripción de cosas inmuebles [excepción].

Tras la exposición de motivos, esta ley contenía siete títulos, los cuales hacían referencia, respectivamente, a (1) las aguas del mar; (2) a las aguas terrestres; (3) a los álveos o cauces de las aguas, las riberas o márgenes y las accesiones; (4) a las servidumbres en materia de aguas; (5) a los aprovechamientos de las aguas públicas; (6) a las concesiones y otros aprovechamientos especiales de las aguas públicas; y (7) al régimen de policía de las aguas junto con la jurisdicción competente³⁰. De entre todos ellos, era el título segundo el que regulaba nuestro objeto de estudio, dado que el mismo se subdividía, a su vez, en distintos capítulos en función del estado en que se encontraban las aguas en la naturaleza, y éstos eran, las aguas pluviales; las aguas vivas, manantiales y corrientes; las aguas muertas o estancadas y las aguas subterráneas (capítulo sexto, artículos 45-62)³¹.

Pues bien, dentro del ámbito de las aguas subterráneas, la Ley de Aguas de 1866 distinguía, por un lado, entre las aguas subterráneas ya alumbradas y aquellas con facultad de ser alumbradas y, por otro lado, entre el alumbramiento por medio de pozos ordinarios y el alumbramiento a través de pozos artesianos, socavones o galerías³².

De esta manera, tal y como establece MARÍA VALENTINA ERICE (2012, págs. 71-72)

²⁸ Noción que consideraba el dominio público como bienes *nullius* de uso público, inalienables e imprescriptibles. Así lo afirma MOREU BALLONGA, J.L., *La ocupación explicada con ejemplos*, Editorial REUS S.A, Madrid - 2013, pág. 127.

²⁹ QUINTANA PETRUS, J. M^a., *Derecho de Aguas. La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamento*, BOSCH, Casa Editorial S.A, Barcelona - 1989, págs. 49-50.

³⁰ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 70-71.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, pág. 71.

Tabla 1

<i>Crterios</i>	A. Por medio de pozos ordinarios	B. Por medio de pozos artesianos, socavones o galerías
1. Aguas subterráneas alumbradas	1.A. Perteneían al dueño del predio en plena propiedad (artículo 45).	1.B. Perteneían a quien <u>las hubiera hallado y hecho subir a la superficie</u> del terreno como dueño a perpetuidad (artículo 48).
2. Aguas subterráneas no alumbradas (Facultad de alumbrarlas).	<p>2.A. El propietario del terreno tenía derecho a abrirlas libremente (artículo 46).</p> <p>Requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. En zona urbana, dos metros entre pozo y pozo. b. En zona rural, quince metros entre pozo y vecino. 	<p>2.B Poseía tal facultad el propietario superficiario, siempre y cuando no distrajera aguas públicas de su cauce natural (artículo 49).</p> <p>Requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Distancia de cuarenta metros entre el pozo y edificios ajenos, un ferrocarril o carreteras. b. Cien metros entre el pozo y cualquier tipo de alumbramiento público (fuente, canal, acequia...).
<p>En caso de que las aguas subterráneas fueran a ser alumbradas en terreno público, se exigía autorización del Ayuntamiento del pueblo (artículo 47) y, a su vez, se exigía la autorización del Gobernador del mismo para poder llevar a cabo calicatas³³ (artículo 51).</p>		

³³ La calicata se puede definir como la “exploración que se hace con labores mineras en un terreno, o perforación que se practica para determinar la existencia de minerales o la naturaleza del subsuelo”. Diccionario de la Real Academia Española, edición del tricentenario, actualización 2017.

Por último, resulta importante resaltar como el artículo 51 continúa diciendo que, **en caso de terrenos pertenecientes a otros particulares**, hacer calicatas en busca de aguas subterráneas exigía:

- a) Autorización única y exclusiva del dueño en caso de tierras de regadío, jardines y parajes cercanos.
- b) Autorización del dueño y, si éste se negare, autorización del Gobernador en caso de tierras incultas y de secano.

Una vez legitimado el alumbrador, éste se convertiría, de acuerdo con el artículo 48, en dueño a perpetuidad.

Por tanto, tal y como establece la autora (MARÍA VALENTINE ERICE), la Ley de Aguas de 1866 trató, en la medida de lo posible, de conciliar los intereses del dueño del terreno y los del investigador o alumbrador de las aguas subterráneas. De este modo, las aguas subterráneas se empezaron a separar del régimen de suelo (derecho de accesión tradicional) para someterse en 1866 a principios semejantes a los de la legislación minera y, en 1868, con la aprobación del Decreto-ley de minas, quedaron sometidas de forma total a dicha legislación (es decir, como se mostrará más adelante, las aguas subterráneas dejan de pertenecer al dueño del terreno y pasan a ser por completo propiedad del alumbrador)³⁴.

En efecto, el Decreto-ley de minas de 29 de diciembre de 1868, en sus artículos 2 a 4, llevó a cabo una detallada enumeración de lo que se consideraban, en aquel momento, sustancias mineras³⁵. Concretamente, este Decreto-ley clasificó todas “las sustancias útiles del reino mineral” (artículo 1º) en tres grandes grupos³⁶:

1. La primera sección o grupo (artículo 2º) comprendía, entre otras cosas, *las producciones minerales de naturaleza terrosa, las piedras silíceas, las pizarras, granitos, basaltos o tierras y piedras calizas*.

³⁴ DE MIGUEL GARCÍA, P., *Régimen jurídico para... op. cit.*, pág. 7.

³⁵ NIETO, A., *Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico*, Revista de Administración Pública (RAP), núm. 56 - 1968, pág. 23.

³⁶ Artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto-ley de Minas, págs. 9- 10, extraído de http://camaraminera.org/uploads/COMG/legislacion/MINAS/Ley_minas_06jul1859.pdf (última consulta: 02-2018).

2. La segunda sección o grupo (artículo 3º) comprendía, entre otras cosas, *los placeres, arenas o aluviones metalíferos, los minerales de hierro, de pantanos o los escoriales y terrenos metalíferos procedentes de beneficios anteriores.*
3. La tercera sección o grupo comprendía (artículo 4º), entre otras cosas, *petróleo y aceites minerales, el grafito, las sustancias salinas, el azufre o las piedras preciosas.* Además, concluye este artículo, en su párrafo segundo, diciendo que *debe considerarse que pertenecen también a este grupo las aguas subterráneas.*

Pues bien, siguiendo a NIETO (1968, págs. 23-24), el Decreto-ley de minas fijó, en los artículos inmediatamente posteriores, el régimen de las aguas subterráneas en los siguientes términos:

1. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 5º, en todos los terrenos se consideraban que existían dos partes claramente diferenciadas, y éstas eran, el suelo y el subsuelo.
2. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 6º, el propietario del suelo no lo era del subsuelo dado que este último se hallaba bajo el dominio público³⁷. Así pues, en lo que respecta al suelo, el dueño conservaba el derecho a utilizar la superficie del mismo, salvo caso de expropiación, mientras que, en lo que respecta al subsuelo, el Estado debía decidir si lo cedía gratuitamente al dueño del suelo u onerosamente a un particular o asociación que lo solicitase.
3. En tercer lugar, de acuerdo con el artículo 9º, los elementos que formaban parte de la tercera sección y, con ellos la perforación del subsuelo, solo podían explotarse a partir de la obtención de la autorización correspondiente, que otorgaba el Gobierno con arreglo a lo establecido en dicho Decreto-ley (autorización de las Jefaturas de Minas)³⁸.

Como consecuencia de las considerables novedades introducidas por el Decreto-ley de minas de 1968 en materia de aguas subterráneas, empezaron a surgir dudas en torno a la

³⁷ Sobre este particular, la Ley de Aguas de 1866 guardaba silencio. DE MIGUEL GARCÍA, P., *Régimen jurídico para... op. cit.*, pág. 7.

³⁸ Como señala DE MIGUEL GARCÍA, la Ley de Aguas de 1866 también ofrecía una laguna legal sobre este aspecto (*Régimen jurídico para... op. cit.*, pág. 8).

aplicación o derogación de los preceptos (relativos a esta clase de aguas) dentro de la Ley de Aguas de 1866³⁹. Esta cuestión se resolvió a través de dos Reales Órdenes, a saber, la Real Orden aclaratoria de 30 de marzo de 1872 y la Real Orden de 5 de diciembre de 1876⁴⁰.

De acuerdo con la Real Orden de 1872, el artículo 4º del Decreto-ley de minas derogaba las partes análogas o pertinentes de la Ley de Aguas⁴¹; si bien, cuatro años después, la Real Orden de 1876 dispuso exactamente lo contrario, es decir, abogó por la no derogación ni alteración de la Ley de Aguas de 1866 entendiendo, que puesto que el Decreto-ley de minas de 1868 no contenía ninguna referencia específica en contra de la Ley de Aguas, no había querido en ningún momento contradecirse con aquella⁴². Por tanto, fue ésta última la interpretación que prevaleció hasta el año 1879.

Por último, destacar que la siguiente etapa dentro del ámbito de las aguas subterráneas, comienza con la Ley de Aguas de 1879, la cual trató de acomodar las disposiciones de la previa Ley de Aguas de 1866 a los principios inspiradores de la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877⁴³ y la cual, a su vez, derogó toda legislación anterior contraria a la misma (artículo 258)⁴⁴.

1.4 Ley de Aguas de 1879

El 13 de junio de 1879 se aprobó la segunda Ley de Aguas, una Ley de inspiración liberal con un planteamiento fundamentalmente privatista⁴⁵.

Esta ley contenía cinco títulos, los cuales hacían referencia, respectivamente, a (1) el dominio de las aguas terrestres; (2) a los álveos o cauces de las aguas, las riberas o márgenes, las accesiones, las obras de defensa y la desecación de terrenos; (3) a las servidumbres en materia de aguas; (4) a los aprovechamientos comunes de las aguas

³⁹ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 74.

⁴⁰ NIETO, A., *Aguas subterráneas: subsuelo... op. cit.*, pág. 25.

⁴¹ Es más, la Real Orden de 30 de marzo de 1872 estableció que, por un lado, el alumbramiento de las aguas subterráneas debía tan solo regirse por el Decreto-ley de minas de 1868 mientras que, por otro lado, el aprovechamiento de las aguas alumbradas en terrenos públicos o privados (pertenecientes a individuos distintos del alumbrador) debía regirse por la Ley de Aguas o la de los canales de riego de 20 de febrero de 1870 – VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 74.

⁴² Vid nota 39 y 40.

⁴³ DE MIGUEL GARCÍA, P., *Régimen jurídico para... op. cit.*, pág. 8.

⁴⁴ Artículo 258: "Quedan derogadas todas las Leyes, Decretos, Ordenes y demás disposiciones que acerca de la materia comprendida en la presente Ley se hubiesen dictado con anterioridad a su promulgación y estuviesen en contradicción con ella" - NIETO, A., *Aguas subterráneas: subsuelo... op. cit.*, pág. 26.

⁴⁵ MOREU BALLONGA, J.L., *Los problemas de la legislación sobre... op. cit.*, pág. 16.

públicas y (5) a la policía de aguas, la comunidad de regantes, sus sindicatos, los Jurados de Riesgo y la competencia de los Tribunales⁴⁶. De entre todos ellos, era el título primero el que regulaba nuestro objeto de estudio, dado que el mismo se subdividía, a su vez, en cuatro capítulos y éstos eran, las aguas pluviales; las aguas vivas, manantiales y corrientes; las aguas muertas o estancadas y las aguas subterráneas (capítulo cuarto, artículos 18-27)⁴⁷.

Por lo que se refiere a las aguas subterráneas, la Ley de 1879 mantuvo prácticamente el mismo régimen que recogía la ley anterior. Así pues, al igual que la Ley de Aguas de 1866, atribuía al dueño de la finca, en plena propiedad, las aguas subterráneas que en él hubiera obtenido por medio de pozos ordinarios⁴⁸ (artículo 18) y al que las hallare o hiciera surgir a la superficie del terreno por medio de pozos artesianos, socavones o galerías⁴⁹ le reconocía el carácter de dueño de las mismas a perpetuidad⁵⁰ (artículo 22). Sin embargo, como advierten GONZÁLEZ PÉREZ et al, una cosa era la propiedad de las aguas ya alumbradas y otra el derecho o facultad de alumbrarlas. En este sentido, mientras que para los primeros el derecho de alumbramiento era libre con tal de que se respetasen las oportunas distancias (Ver Tabla 1), para los segundos se transforma en *un derecho estrictamente limitado* a que no se apartasen aguas públicas o privadas de su corriente natural (artículo 23), además de tener que guardar las distancias obligatorias⁵¹.

En cualquier caso, resulta evidente que la Ley de Aguas de 1879 mantuvo el tratamiento jurídico diferenciado entre las aguas subterráneas y las aguas superficiales, de tal forma que mientras las primeras se reconocieron como aguas de propiedad privada, las segundas formaban parte del dominio público y, en consecuencia, podían ser objeto de intervención por parte de los poderes públicos⁵². En este sentido, señala SILVIA DEL SAZ que las

⁴⁶ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 76.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Importante novedad del artículo 20: “Para los efectos de esta ley, se entiende que son pozos ordinarios aquellos que se abren con el objeto de atender al uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida, y en los que no se emplea (...) otro motor que el hombre”.

⁴⁹ Por pozo artesiano se entendió todo pozo que no era ordinario, es decir, que empleaba artefactos y maquinarias de extracción de agua distinto del hombre – GALLEGO ANABITARTE, A; MENÉNDEZ REXACH, A y DÍAZ LEMA, J.M., *El Derecho de aguas... op. cit.*, págs. 436-437.

⁵⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J; TOLEDO JÁUDENES, J; ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de Aguas*, editorial Civitas, S.A, Madrid, 1987, pág. 434 y Ley de Aguas de 1879 de https://sirio.ua.es/libros/BGeografia/ley_de_aguas/ima0015.htm (última consulta: 02-2018)

⁵¹ *Ibid.*

⁵² CANTERO MARTÍNEZ, J., *El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Revista de Administración Pública, núm. 159 - 2002, pág. 222.

aguas subterráneas quedaron excluidas del dominio público hidráulico por tres motivos, a saber, (1) fueron consideradas una cuestión menor, una cuestión sin importancia; (2) dado que los artefactos para la captación de dichas aguas eran muy rudimentarios, se desconocía la existencia e intensidad de la mayoría de estos recursos hídricos almacenados por debajo del suelo; y, por último, en aquel momento existía la creencia de que estas aguas eran de peor calidad y, en consecuencia, poco convenientes para el organismo de los seres humanos⁵³.

Ahora bien, a diferencia de la Ley de 1866, la Ley de 1879 no hacía referencia ni al derecho del propietario a utilizar y perforar la superficie ni a la posibilidad de expropiación⁵⁴. Siguiendo a NIETO (1968, pág. 26), el primer vacío legal *no tiene ninguna importancia ya que es una facultad implícita del derecho dominical*⁵⁵; en cambio, *resulta muy grave la omisión de la potestad expropiatoria del Gobernador, que solo muy difícilmente podía caber dentro de la legislación general, entonces vigente, de la expropiación forzosa*.

Por tanto, al no hacerse referencia ni a la facultad de expropiación ni al subsuelo, la figura del alumbrador quedaba en una posición muy equívoca⁵⁶.

1.5 Código Civil de 1889

La última etapa en materia de las aguas subterráneas comienza con la promulgación del Código Civil de 1889, a pesar de que éste no dedica muchas disposiciones a las aguas. En verdad, como afirman GONZÁLEZ PÉREZ et al, estas escasas disposiciones se limitaban o bien a reproducir literalmente lo recogido en la Ley de Aguas de 1879 en forma abreviada y concreta o bien a añadir preceptos de escasa relevancia⁵⁷.

⁵³ Del SAZ, S., *¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas?* Fundación Marcelino Botín, Madrid - 2001, pág. 69.

⁵⁴ NIETO, A., *Aguas subterráneas: subsuelo...* op. cit., pág. 26 y DE MIGUEL GARCÍA, P., *Régimen jurídico para...* op. cit., pág. 8.

⁵⁵ Solamente se hacía referencia, por lo que respecta al subsuelo hídrico, al derecho del propietario a su perforación para apropiarse las aguas cuando afloren (las aguas subterráneas alumbradas) – GONZÁLEZ PÉREZ, J; TOLEDO JÁUDENES, J; ARRIETA ALVAREZ, C., *Comentarios a la Ley de...* op.cit., pág. 429.

⁵⁶ DE MIGUEL GARCÍA, P., *Régimen jurídico para...* op. cit., pág. 8.

⁵⁷ Vid nota 55.

En relación con la clasificación de las aguas subterráneas, el Código Civil⁵⁸, en los artículos 407.6 y 408. 3, disponía:

<p>Artículo 407. Son de <u>dominio público</u>:</p> <p>6º) Las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.</p>	<p>Artículo 408. Son de <u>dominio privado</u>:</p> <p>3º) Las aguas subterráneas que se hallen⁵⁹ en éstos.</p>
--	---

Además, el Libro II (De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones), Título IV (De algunas propiedades especiales), Capítulo I (De las aguas), Sección 4º (De las aguas subterráneas), recogía tres artículos que regulaban las mismas:

- 1. Artículo 417.** Sólo el propietario de un predio u otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas. La investigación de aguas subterráneas en terrenos de dominio público sólo puede hacerse con licencia administrativa⁶⁰.
- 2. Artículo 418.** Las aguas alumbradas conforme a la Ley Especial de Aguas pertenecen al que las alumbró, es decir, correspondían a quien las hiciera subir a la superficie⁶¹.
- 3. Artículo 419.** Si el dueño de aguas alumbradas las dejare abandonadas a su curso natural, serán de dominio público.

Ahora bien, dado que el artículo 417 no aclaraba si aquella facultad de “investigar en un predio aguas subterráneas” se restringía al suelo o, por el contrario, se extendía también al subsuelo, había que acudir al artículo 350 del Código Civil de 1889 para resolver esta cuestión⁶².

⁵⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 25 de julio de 1889, núm. 206.

⁵⁹ En relación con el artículo 408.3, NIETO (*Aguas subterráneas: subsuelo... op. cit.*, pág. 28) remarca la confusión de la expresión “se hallen”, ya que la misma puede significar tanto “descubrir” como “estar”. Sin embargo, desde el punto de vista del autor, hay que entender la expresión “se hallen” como “se descubran o alumbren”, en contraposición con la expresión “que existan” del artículo precedente.

⁶⁰ Disposición similar a los artículos 21 y 22 de la Ley de Aguas de 1879.

⁶¹ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 81.

⁶² NIETO, A., *Aguas subterráneas: subsuelo... op. cit.*, pág. 29.

4. **Artículo 350.** *El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan (...).* De esta forma, parece que el artículo 350 reconocía un derecho de propiedad ilimitado sobre el suelo y el subsuelo⁶³.

Pues bien, el conflicto jurídico en torno al Código Civil de 1889 se produce cuando su derecho de propiedad ilimitado colisiona con el Decreto-ley de minas, aún en vigor en aquel momento, que declaraba que el subsuelo pertenecía al Estado y no al dueño de la superficie; y dado que la Ley de Aguas de 1879 no regulaba la propiedad de las aguas subterráneas no alumbradas, el conflicto jurídico se complicó todavía más⁶⁴. Es por ello, por lo que la doctrina administrativa afirma que, en definitiva, nada llegó a aclarar ni aportar el Código Civil de 1889.

En cualquier caso, aquel conflicto jurídico no podía quedar sin resolver. Así pues, por lo que respecta a la solución, si bien inicialmente se decidió dar prevalencia al articulado del Código Civil de 1889 en virtud del principio "*lex posterior derogat priori*", finalmente se optó por la supremacía tanto del Decreto-ley de minas como de la Ley de Aguas de 1879 en aplicación del principio "*lex specialis derogat legi generali*"⁶⁵.

A modo de conclusión, resaltar que la Ley de Aguas de 1879 estuvo en vigor más de cien años, puesto que no fue hasta finales del siglo XX cuando surge la idea de reformar la misma (con el transcurso del tiempo aparecen nuevas circunstancias sociales que hacen necesaria la reformulación de la Ley)⁶⁶ → Fruto de dicha modificación nace la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

⁶³ Vid nota 61.

⁶⁴ Vid notas 61-62.

⁶⁵ MARTÍN-RETORTILLO, S., *Derecho de Aguas (Estudios y comentarios*, Editorial Civitas, Madrid - 1997, pág. 170.

⁶⁶ JORDANA DE POZAS, L., *La evolución del Derecho... op. cit.*, pág. 10 y GÓMEZ DE PABLOS, M., *El desarrollo de los recursos hidráulicos en España*, Revista de Obras Públicas, núm. 3097 - 1973, pág. 343.

PARTE II:

Cambio en el panorama legislativo. Naturaleza de las aguas subterráneas en el derecho español moderno.

2.1 Punto de partida: la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

Como se ha indicado en el párrafo anterior, la urgente necesidad de reformar la Ley de Aguas de 1879 se materializó en la aprobación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas⁶⁷. En este sentido, el preámbulo de la Ley 29/1985 establecía que⁶⁸

(...) la vigente Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, modelo en su género y en su tiempo, no puede dar respuesta a los requerimientos que suscitan la nueva organización territorial del Estado, nacida de la Constitución de 1978, las profundas transformaciones experimentadas por la sociedad, los adelantos tecnológicos, la presión de la demanda y la creciente conciencia ecológica y de mejora de la calidad de vida (...).

Se hace, pues, imprescindible una nueva legislación en la materia, (...) de forma que se logre una utilización racional y una protección adecuada del recurso.

La Ley 29/1985 partía de una premisa básica y fundamental, la unidad del ciclo hidrológico (artículo 1. 2º), según la cual *todas las aguas formaban parte de un mismo sistema* de forma que cualquier actuación o cambio sobre las aguas superficiales repercutía sobre las aguas subterráneas y viceversa⁶⁹. Es por ello, por lo que (como gran novedad) la Ley 29/1985 decidió adscribir la totalidad de las aguas subterráneas al dominio público, de tal forma que todas las clases de aguas existentes en nuestro país pasaron a tener un tratamiento uniforme en todo el territorio nacional⁷⁰.

A partir de la premisa de unidad del ciclo hidrológico, surgió el principio de la unidad de cuencas hidrográficas (artículo 13), el cual exigía tanto una nueva planificación hidrológica como unas instituciones adecuadas⁷¹.

De esta forma, se puede comprobar como la Ley 29/1985 introdujo profundos cambios tanto en lo que respecta a la titularidad de las aguas subterráneas como en lo que respecta

⁶⁷ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 224.

⁶⁸ Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Boletín Oficial del Estado, 8 de agosto de 1985, núm. 189.

⁶⁹ “Asimismo, el agua constituye un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico (...)” Del SAZ, S., *¿Cuál es el contenido de... op? cit.*, pág. 71.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ VALENTINA ERICE, M., *La protección de... op. cit.*, pág. 225.

a la forma de adquirir un derecho al uso privativo de esta nueva clase de aguas públicas⁷². A su vez, la ley introdujo una serie de Disposiciones Transitorias, a través de las cuales trató de hacer compatibles dichos cambios con los derechos adquiridos por aquellos particulares que alumbraron aguas al amparo de la legislación anterior; disposiciones que, en realidad, han causado numerosos problemas jurídicos y prácticos⁷³.

2.1.1 Novedades introducidas por la Ley 29/1985 en materia de aguas subterráneas

La Ley 29/1985 partió del principio de unidad de gestión en materia de aguas y estableció la cuenca hidrográfica como elemento inseparable de la unidad de gestión, en palabras de QUINTANA PETRUS, *un elemento geográfico que cobró rango administrativo y sirvió para sentar las nuevas bases organizativas con un fundamento que va más allá de lo teórico*⁷⁴. Así pues, con el fin de hacer frente tanto a las exigencias de interés general como a las peculiares características de cada recurso hidráulico, la Ley creó una serie de organismos que, en el ámbito de las cuencas hidrográficas, debían cumplir las funciones estatales (artículos 18, 21 y 22 de la Ley)⁷⁵. Estos organismos fueron el Consejo Nacional del Agua⁷⁶ y los Organismos de cuenca⁷⁷ o Confederaciones Hidrográficas⁷⁸.

Por otra parte, al considerar el agua como parte del dominio público, la Ley 29/1985 en su artículo 57. 1 estableció que su aprovechamiento por los particulares exigía concesión administrativa (*“Todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 52 requiere concesión administrativa”*)⁷⁹. Por tanto, salvo en determinadas excepciones recogidas en el artículo 52 y las Disposiciones Transitorias, la Ley 29/1985 rompió con el esquema tradicional y privativo de las aguas subterráneas previsto en las legislaciones anteriores. Además, se declaró que los organismos encargados del otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico (artículo 22, letra a) eran los

⁷² CANTERO MARTÍNEZ, J., *El régimen transitorio de...* op. cit., pág. 221.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ QUINTANA PETRUS, J. M^a., *Derecho de Aguas...* op. cit., págs. 109-110.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Artículo 17: “Órgano consultivo superior en la materia en el que, junto con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, estarán representados los Organismos de cuenca, así como las organizaciones profesionales y económicas más representativas, de ámbito nacional, relacionadas con los distintos usos del agua.”

⁷⁷ Artículo 20: “Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado (...)” “Dispondrán de autonomía para regir y administrar por sí los intereses que le sean confiados; para adquirir y enajenar los bienes y derechos de su propio patrimonio; para contratar y obligarse y para ejercer ante los Tribunales todo género de acciones (...)”

⁷⁸ Vid nota 74.

⁷⁹ QUINTANA PETRUS, J. M^a., *Derecho de Aguas...* op. cit., págs. 58.

Organismos de cuenca; organismos que, a efectos administrativos, se encontraban adscritos al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (artículo 20.1), de modo que, en materia de aguas subterráneas, se abandonaba la relación y necesidad de licencia por parte de la Jefatura de Minas⁸⁰.

Ahora bien, como adelantaba en el párrafo anterior, el artículo 52 de la Ley de Aguas de 1985 constituía una excepción a la regla general del dominio público de las aguas. Así pues, este artículo recogía una serie de aguas que se consideraban privadas de manera permanente⁸¹. De esta forma, tenían carácter privado:

El propietario de una finca puede aprovechar las aguas pluviales que discurran por ella y las estancadas, dentro de sus linderos.

- 1. Límites (artículo 52.1):** *los establecidos en la Ley, los que se deriven del respeto a los derechos de tercero y de la prohibición del abuso del derecho.*

Podrán utilizar en su predio las aguas procedentes de manantiales situados en su interior, así como aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos.

- 2. Límites (artículo 52.2):** *Cuando dichos acuíferos hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización.*

Cabe destacar, en relación con el artículo 52.2, que la Ley señalaba tres trazos: cuando el volumen total anual superaba los 3.000 metros cúbicos el propietario no debía llevar a cabo ninguna justificación específica; cuando el volumen total anual superaba los 3.000 metros cúbicos pero no sobrepasaba los 7.000 metros cúbicos el propietario debía justificar que el volumen total utilizado era acorde con el uso de las aguas; y cuando el volumen total anual superaba los 7.000 metros cúbicos, el propietario debía solicitar la concesión administrativa oportuna sobre la totalidad del volumen de agua extraíble⁸².

Esta excepción se trataba, indudablemente, de un uso privativo de las aguas públicas por disposición legal y así lo estableció el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988⁸³.

⁸⁰ Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas... *op. cit.*

⁸¹ Denominación atribuida por Quintana Petrus en su obra de 1989 (*op. cit.*), pág. 63.

⁸² MORELL OCAÑA, L., *Las titularidades sobre aguas privadas*, Revista de Administración Pública, núm. 154 - 2001, pág. 30.

⁸³ MOREU BALLONGA, J.L., *Los problemas de la legislación sobre...* *op. cit.*, pág. 47.

Asimismo, destacar que la interpretación que se dio a dicho precepto fue que el mismo únicamente sería aplicable a los supuestos en que el propietario del terreno no tuviera ningún otro derecho o facultad sobre las aguas originadas en ese terreno, es decir, se calificó como un precepto irretroactivo de modo que solo era aplicable a partir del uno de enero de 1986 (fecha de entrada en vigor de la Ley)⁸⁴.

Por otro lado, la Ley 29/1985 estableció, en sus Disposiciones Transitorias, el régimen aplicable a todos aquellos particulares que eran titulares de derechos sobre aguas subterráneas conforme a la antigua Ley de Aguas de 13 de junio de 1879⁸⁵. A grandes rasgos, se puede decir que lo que hizo la Ley del año 1985 fue reconocer la propiedad privada de las aguas subterráneas que lo eran con arreglo a la legislación derogada si bien trató de favorecer la transformación de aquel derecho privado en un derecho administrativo de aprovechamiento temporal por un periodo de cincuenta años⁸⁶.

Pues bien, la Disposición Transitoria 3ª establecía lo siguiente:

1. Quienes, conforme a la legislación que se deroga, fueran titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías⁸⁷ en explotación, podrán acreditar en el plazo de tres años, a partir de la entrada en vigor de la Ley y ante el Organismo de cuenca correspondiente, para su inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, tanto su derecho a la utilización del recurso como la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes. La Administración respetará el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados, por un plazo de cincuenta años. Quienes, al término de dicho plazo, se encuentren utilizando los caudales en virtud del título legítimo, tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

El carácter opcional de la alternativa que se regula en este apartado excluye cualquier obligación compensatoria de la Administración en favor de quien la ejercite, como consecuencia de la transformación del derecho.

⁸⁴ MOREU BALLONGA, J.L., *Los problemas de la legislación sobre...* op. cit., pág. 48.

⁸⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J., *El régimen transitorio de...* op. cit., pág. 223.

⁸⁶ QUINTANA PETRUS, J. Mª., *Derecho de Aguas...* op. cit., pág. 66.

⁸⁷ La diferencia entre galería y pozo radica en la condición espontánea del primero y el carácter artificial del segundo.

2. *Transcurrido el plazo de tres años previsto en el apartado 1, sin que los interesados hubieren acreditado sus derechos, aquéllos mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.*

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

Así pues, junto con lo establecido anteriormente, dentro de la Disposición Transitoria 3ª, debemos tener especialmente en cuenta: el plazo de tres años para la inscripción en el Registro de Aguas (concretamente, hasta el 31 de diciembre de 1988), el carácter opcional de la misma⁸⁸ y el límite de mantener dicho aprovechamiento exactamente en las mismas condiciones en las que se venía utilizando hasta la fecha. Respecto a la “protección administrativa”, el único dato⁸⁹ que proporcionó el legislador fue el previsto en el artículo 72.3 que establecía que *las concesiones de aguas inscritas en el Registro correspondiente podrán interesar la intervención del Organismo de cuenca competente en defensa de sus derechos, de acuerdo con el contenido de la concesión y de lo establecido en la legislación en materia de aguas*⁹⁰.

En el mismo sentido que el párrafo segundo de la Disposición Transitoria 3.1 se pronunciaba la Disposición Transitoria 4ª, según la cual *los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a esta Ley se podrán inscribir en el Registro de Aguas a petición de sus titulares legítimos, y a los efectos previstos en las disposiciones transitorias segunda y tercera*. El término “podrán” constituye otra prueba de que la inscripción de este tipo de aprovechamiento no era obligatoria sino opcional, esto es, el propietario podía elegir entre hacerlo o no.

⁸⁸ Sabiendo que el carácter opcional de esta alternativa excluye todo derecho a indemnización – sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, fundamento jurídico número 8º.

⁸⁹ Ha sido la jurisprudencia la encargada de determinar el alcance de dicha protección administrativa, especialmente el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de noviembre de 1998.

⁹⁰ CANTERO MARTÍNEZ, J., *El régimen transitorio de... op. cit.*, pág. 239.

De esta forma, en palabras Quintana Petrus⁹¹, la Ley adoptaba como principio general el de “la presunción de que el titular de dichas explotaciones privadas le interesa seguir manteniendo la titularidad de los mismos en idénticas condiciones”.

En resumen (Ver Tabla 2⁹²), en el año 1985 prácticamente desaparece la primitiva idea de accesoriadad de las aguas subterráneas respecto del fundo o terreno donde se hallaren⁹³.

Tabla 2

<i>Crterios</i>	<u>Aguas subterráneas</u>	
<u>Públicas</u>	Con carácter general, a partir del 1 de enero de 1986 pasan a formar parte del dominio público del Estado los acuíferos y las aguas subterráneas, de forma que dicha demanialidad exige <u>concesión administrativa</u> en caso de que un individuo quisiera emplear cualquiera de dichos elementos a título personal.	
<u>Privadas</u>	Antes del 1 de enero de 1986: La Ley (Disposición Transitoria 3º) declara la posibilidad del dueño del predio de optar entre mantener la titularidad privada sobre las aguas subterráneas de manera temporal (mediante inscripción en el Registro de Aguas) o permanente* (ausencia de inscripción en el Registro de Aguas).	Después del 1 de enero de 1986: La Ley (artículo 52) declara el derecho a aprovechar las aguas subterráneas siempre y cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos. Ahora bien, su uso se inscribirá obligatoriamente en el Registro de Aguas.

⁹¹ QUINTANA PETRUS, J. Mª., *Derecho de Aguas... op. cit.*, pág. 77.

⁹² Elaboración propia.

⁹³ Del SAZ, S., *¿Cuál es el contenido de... op? cit.*, pág. 97.

	<p>*Limitación:</p> <p>No modificar las condiciones o el régimen de aprovechamiento.</p>	
--	---	--

2.2 La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas

La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de reforma de la Ley 29/1985 mantuvo prácticamente igual el régimen previsto en la Ley 29/1985 sobre las aguas subterráneas⁹⁴. A grandes rasgos, se puede afirmar que la Ley 46/1999 se dedicó a perfeccionar los mecanismos de protección existentes hasta la fecha dados los evidentes problemas que existían en el control y gestión de las aguas subterráneas, tanto en lo referente a la calidad como a la cantidad⁹⁵.

2.2.1 Novedades introducidas por la Ley 46/1999 en materia de aguas subterráneas

Como principales novedades⁹⁶ introducidas por la Ley 46/1999 dentro de esta materia destacan:

Se modificó el apartado uno del artículo 20 de tal forma que los Organismos de Cuenca o Confederaciones Hidrográficas se convirtieron en *Organismos autónomos (...)* *adscritos a efectos administrativos al Ministerio de Medio Ambiente*.

Además, se añadió un cuarto apartado al artículo 53, el cual resultaba aplicable tanto a los titulares de concesiones administrativas como a aquellos *que por cualquier otro título tuvieran derecho a su uso privativo*, que preveía *sistemas de control efectivo de los caudales de agua utilizados y de los vertidos*.

Por otra parte, se añadió el artículo 61 bis, el cual introdujo y reguló a través de sus catorce apartados lo que, más adelante, pasó a denominarse como “mercado del agua”⁹⁷. Así, el artículo 61.1 bis establecía que *los concesionarios o titulares de algún derecho al uso*

⁹⁴ MOREU BALLONGA, J.L., *Los problemas de la legislación sobre...* *op. cit.*, pág. 27.

⁹⁵ VALENTINA ERICE, M., *La protección de...* *op. cit.*, pág. 228.

⁹⁶ Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 1999, núm. 298.

⁹⁷ MOREU BALLONGA, J.L., *Los problemas de la legislación sobre...* *op. cit.*, págs. 29-30.

privativo de las aguas podrán ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango (...) la totalidad o parte de los derechos de uso que les correspondan.

Asimismo, la nueva Ley modificó los artículos 89, 90, 92, 93, 96 y 97 de la Ley anterior con el objetivo de establecer un régimen de control más severo en lo que respecta a la contaminación y los vertidos arrojados a las aguas subterráneas, entre otras⁹⁸. No obstante, como señala Moreu (2001, pág. 30), las soluciones previstas por la nueva Ley en este aspecto en concreto no resultaron efectivas en tanto que las mismas debían provenir de los medios de la Administración y de la voluntad política de los gobernantes más que de la Ley.

Finalmente, respecto del artículo 52.2 y la Disposición Transitoria 3ª, foco de la regulación sobre aguas subterráneas privadas dentro de la legislación anterior, la Ley 46/1999 únicamente estableció, en su Disposición Adicional segunda que *los derechos de aprovechamiento del artículo 52.2 y los derechos sobre aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, estarán sujetos a las restricciones derivadas del plan de ordenación para la recuperación del acuífero o las limitaciones que en su caso se establezcan en aplicación del artículo 56⁹⁹, en los mismos términos previstos para los concesionarios de aguas, sin derecho a indemnización.*

2.3 Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas y Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional

Por un lado, en virtud del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (actualmente vigente), en el que se incorporan las modificaciones que en el texto de la Ley de Aguas 29/1985 habían introducido tanto la

⁹⁸ Vid nota 97.

⁹⁹ Artículo 56: “En circunstancias de sequías extraordinarias o sobreexplotación grave de los acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto (...) podrá adoptar para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico (...).

sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre como la posterior Ley 46/1999¹⁰⁰.

Por otro lado, en virtud de la Ley 10/2001, de 5 de julio se aprueba del Plan Hidrológico Nacional, en el que se incorporan los principios esenciales de la Directiva marco del agua 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre¹⁰¹.

2.3.1 Novedades introducidas en el año 2001 en materia de aguas subterráneas

Una de las medidas que mayores repercusiones tuvo sobre el régimen jurídico de las aguas subterráneas privadas fue la contemplada por la Disposición Transitoria segunda de la Ley 10/2001, relativa al fin del periodo de inscripción de los aprovechamientos de dichas aguas¹⁰². Así pues, la Disposición Transitoria Segunda *otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca*. En caso contrario, prevé el párrafo segundo que *no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme*. Esta medida se encuentra a su vez reflejada en la Disposición Transitoria cuarta del Real Decreto Legislativo 1/2001.

Como afirma Del Saz¹⁰³, esta medida tiene como objetivo forzar a que, dieciséis años después, “los propietarios que no tenían declarados sus aprovechamientos lo hagan para así crear un inventario fiable de los aprovechamientos existentes y tener un conocimiento exacto de los recursos disponibles”.

¹⁰⁰ VALENTINA ERICE, M., *La protección de...* op. cit., pág. 229 y Preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. Boletín Oficial del Estado, 24 de julio de 2001, núm. 176.

¹⁰¹ Preámbulo de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2001, núm. 161.

¹⁰² CANTERO MARTÍNEZ, J., *El régimen transitorio de...* op. cit., pág. 249.

¹⁰³ Del SAZ, S., *¿Cuál es el contenido de...* op. cit., pág. 91.

2.4 Volumen e importancia de las aguas subterráneas en España

Imagen 1



Fuente: Ministerio de Ciencia e Innovación e Instituto Geológico y Minero de España.

España es un país rico en aguas subterráneas (Ver Imagen 1), tanto en calidad como en cantidad¹⁰⁴. De esta forma, es precisamente esa abundancia y excelencia de las aguas subterráneas contenidas en nuestros acuíferos lo que explica que las mismas constituyan un recurso de gran importancia y sean objeto de intensa explotación en nuestro país¹⁰⁵.

Por lo que respecta al volumen, y teniendo solo en cuenta el agua almacenada hasta 100-200 metros de profundidad, se estima que la cantidad de agua subterránea dulce y extraíble que hay en España oscila entre 180.000 a 300.000 hm³; cantidad que puede

¹⁰⁴ FORNÉS, J.M., *Un viaje al centro del agua*, El Cultural – 2001, extraído de <http://www.elcultural.com/revista/ciencia/Un-viaje-al-centro-del-agua/1798> (última consulta el 17-03-2018).

¹⁰⁵ Ministerio de Fomento, *Zonas acuíferas*, 2018, extraído de https://www.ign.es/espmmap/mapas_agua_bach/Hidro_Mapa_09.htm, (última consulta el 17-03-2018).

llegar a triplicar e incluso sextuplicar la capacidad de almacenamiento de agua de más de 1.200 embalses nacionales¹⁰⁶.

En cuanto a la disponibilidad, cabe destacar que como las masas de agua subterránea cubren aproximadamente las dos terceras partes del territorio peninsular e insular, los costes derivados de las infraestructuras de captación y transporte de las mismas resultan muy bajos en comparación con esos mismos costes en los embalses superficiales (que cubren menos superficie del territorio nacional)¹⁰⁷.

Por lo que respecta al uso del agua, antes que nada, hay que tener en cuenta que la cantidad total de agua demandada en España (tanto agua superficial como agua subterránea) es de unos 30.000-35.000 hm³/año; cantidad que se destina o bien al uso municipal o bien a la agricultura o bien a la industria¹⁰⁸. Entre todas estas actividades, la agricultura es la que necesita mayor cantidad de agua (80%) mientras que el resto se repartiría entre el uso municipal (15%) y la industria (5%)¹⁰⁹.

Dentro del uso municipal, la cantidad total de agua empleada es de unos 4.700 hm³ /año, de los cuales entre 1.300 y 1.500 hm³ son de origen subterráneo¹¹⁰. Así pues, esto quiere decir que aproximadamente 13 millones de habitantes (30% de la población española) se abastecen únicamente de aguas subterráneas¹¹¹. No obstante, cabe destacar que existen ciudades como Almería, Castellón o Palma de Mallorca donde las aguas subterráneas abastecen al 70% o más de la población urbana¹¹².

Dentro de la industria, la cantidad total de agua subterránea empleada es de unos 890 hm³ /año, siendo Cataluña la Comunidad Autónoma que mayor cantidad de agua subterránea destina al uso industrial¹¹³.

Por último, dentro de la agricultura, la cantidad total de agua empleada es de unos 24.500 hm³ /año, de los cuales 19.700 hm³ /año son de origen superficial y 4.800 hm³ /año son

¹⁰⁶ Instituto Geológico y Minero de España, *Las aguas subterráneas. Un recurso natural del subsuelo* – 2009, pág. 56, extraído de https://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed_uploads/Observatorio%20Tendencias/FORMACION/educacion%20ambiental.pdf (última consulta el 18-03-2018).

¹⁰⁷ Instituto Geológico y Minero de España, *Las aguas subterráneas... op. cit.*, pág. 58.

¹⁰⁸ Instituto Geológico y Minero de España, *Las aguas subterráneas... op. cit.*, pág. 62.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Instituto Geológico y Minero de España, *Las aguas subterráneas... op. cit.*, pág. 63.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

de origen subterráneo¹¹⁴. Así pues, esto quiere decir que aproximadamente 1.377.000 hectáreas, respecto a un total de 3.600.000, se riegan con aguas subterráneas (de las cuales 970.930 hectáreas forman parte de Comunidades Autónomas del sur y levante de España)¹¹⁵. Ahora bien, nada más y nada menos que el 89% de la superficie regada con aguas subterráneas corresponde a la iniciativa privada¹¹⁶.

Por tanto, las aguas subterráneas gozan de gran trascendencia en nuestro país dado que las mismas han contribuido e impulsado tanto el desarrollo de polígonos urbanos e industriales como el regadío, especialmente en áreas del sur, levante y sureste peninsular más proclives a la sequía como pueden ser Valencia, Murcia, Andalucía, Castilla La Mancha, Extremadura o las Islas Canarias. Asimismo, es evidente que el uso privado de las aguas subterráneas (uso doméstico y agrícola) es muy elevado, lo que explica la aparición de numerosos conflictos en torno a las mismas entre sus propietarios y la Administración. Finalmente, destacar que junto con los hm³ que figuran en el estudio hay que tener en cuenta la cantidad de agua extraída de pozos no registrados o ilegales.

En efecto, de acuerdo con un informe elaborado por Greenpeace sobre los impactos de la sequía, existen más de 510.000 pozos no registrados o ilegales en España, de los cuales se extrae un total de 3.600 hm³/año. Así pues, esto quiere decir que, de manera no autorizada, se extrae agua suficiente como para satisfacer a un total de 58 millones de habitantes¹¹⁷.

En conclusión, en España, se necesita esa modalidad de agua, invisible para los ojos, como una de las principales fuentes para la vida.

¹¹⁴ Instituto Geológico y Minero de España, *Las aguas subterráneas... op. cit.*, pág. 64.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ DURÁN RAMÍREZ, X., *Los pozos de agua ilegales en España extraen el equivalente al consumo de 58 millones de personas*, iagua – 2018, extraído de <https://www.iagua.es/blogs/xavi-duran-ramirez/pozos-agua-ilegales-espana-extraen-equivalente-al-consumo-58-millones>, (última consulta el 17-03-2018).

PARTE III:

La protección jurídica del derecho de aprovechamiento de las aguas subterráneas. Análisis jurisprudencial.

- **Sentencia del Tribunal Constitucional 277/1988, de 29 de noviembre¹¹⁸**

En materia de aguas subterráneas, el conflicto gira en torno a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

En efecto, aun cuando la gran novedad que introdujo la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, era la inclusión en el dominio público la totalidad de las aguas subterráneas, esta declaración –tal y como se indica en el preámbulo de la Ley- no afectaba, en principio, a los derechos adquiridos sobre las aguas subterráneas alumbradas y aprovechadas al amparo de la legislación que se derogaba, dado el planteamiento opcional de integración en el nuevo sistema que la Ley establecía.

De tal forma que los titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías, a tenor de la Disposición Transitoria 3ª.1 de la Ley, mantendrían su titularidad en la misma forma que hasta ahora, y la Administración vendría obligada a respetar el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados.

Lo ha señalado explícitamente el Tribunal Constitucional en su sentencia número 277/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico número 12.

«(...) puesto que las Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 29/1985 permiten a los interesados mantener la titularidad de sus derechos “en la misma forma que hasta ahora”, lo que, a la luz del apartado 3 de ambas Disposiciones, significa que se respetan íntegramente, con el mismo grado de utilidad o aprovechamiento material con que hasta la fecha de su entrada en vigor se han venido disfrutando, aquellos derechos o facultades anejas a la propiedad fundiaria. es decir, en la medida en que forman parte del patrimonio de su titular».

¹¹⁸ Tribunal Constitucional. [Internet] Sentencia núm. 277/1998, de 29 de noviembre. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1168> (Consultado el 28 de febrero de 2018).

- **Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª- de 6 noviembre de 2007¹¹⁹**

En el presente caso, la parte actora interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha 25 de octubre de 2003, como consecuencia de la denegación de la inscripción, por parte de dicho Tribunal, de tres aprovechamientos de agua mediante pozos en el Catálogo de aguas privadas.

En este sentido, cabe destacar que la Sala de instancia basó su negativa en que la demandante no había acreditado suficientemente que viniera aprovechando las superficies que pretendía que le fueran reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1986 (fecha de entrada en vigor de la Ley). Así, pese a que de la prueba documental se desprendía claramente que la parte actora era **propietaria** de la explotación agraria, inscrita como de regadío en el Catastro, en la que, además, **existían cuatro pozos** legalizados e inscritos en el antiguo Registro de Minas, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha consideró que dicha titularidad no justificaba ni la utilización del caudal de las aguas subterráneas ni su destino “en los términos solicitados”.

Pues bien, finalmente, el Tribunal Supremo falló en favor del recurso de casación interpuesto por la recurrente por considerar que se había cometido una infracción contra la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 29/1985. Concretamente, en palabras del Alto Tribunal

*«En el caso del Registro, el interesado debe probar "el caudal realmente utilizado". Esta exigencia no existe en el caso del Catálogo, para el cual la doctrina de este Tribunal Supremo tiene declarado (v.g. **sentencia de 20 de septiembre de 2001, casación 7682/94 [RJ 2001, 7454]**) que para la anotación en el mismo "no es preciso que se acredite una situación de material aprovechamiento; es suficiente demostrar el derecho al mismo", así como que "ni la Ley de Aguas ni el Reglamento, ni la STC 227/88, de 29 de noviembre (RTC 1988, 227) exigen como requisito previo a la anotación en el Catálogo que los aprovechamientos hayan sido explotados con anterioridad a la vigencia de la primera;*

¹¹⁹ Tribunal Supremo. [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi] Sentencia de 6 de noviembre de 2007 (Consultado el 1 de marzo de 2018).

basta con que hayan sido aforados con las autorizaciones administrativas pertinentes y que el titular haya podido utilizarlos antes de dicha fecha".

*Tan es así, que este Tribunal ha declarado repetidamente (v.g. **sentencias de 21 de enero de 2002 [RJ 2002, 6876] y 23 de diciembre de 2002 [RJ 2003, 1393] , casaciones 6473/96 y 1246/97) que la exigencia del "Titulo que acredite el derecho al aprovechamiento" a que se refiere el artículo 195.2 del Reglamento 849/86, de 11 de abril se satisface con la acreditación de la propiedad de la finca y con la de la existencia en ésta del pozo desde antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, pues si la legislación anterior atribuía al dueño del predio en que el pozo se encuentra el derecho de aprovechar sus aguas, calificándolas como aguas privadas o de dominio privado, claro es que aquel "título que acredite su derecho al aprovechamiento" exigido por el citado artículo 195.2, surge en principio, de modo suficiente, de la sola acreditación de la propiedad de la finca y de la existencia en ésta del pozo ya antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985».***

Es importante destacar que, como este supuesto de hecho, existen muchos otros en los que la Confederación Hidrográfica correspondiente sanciona a un particular por el alumbramiento de aguas subterráneas sin autorización o concesión administrativa por parte de este Organismo o por la falta de inscripción del alumbramiento de aguas subterráneas en el Registro de Aguas a pesar de la preexistencia del alumbramiento con anterioridad al 1 de enero de 1986, en terreno de su propiedad, así como la utilización doméstica del mismo. Ante esta situación, como señala el Tribunal Supremo, bastaría con que el particular acreditase la inexistencia de conflicto demostrando tanto la construcción del pozo o galería con anterioridad al 1 de enero de 1986 como la propiedad del terreno donde está situado el mismo.

Por otra parte, frente al fundamento jurídico número 2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a saber,

«(...) lo que realmente tenía que probar es que, con anterioridad al uno de enero de 1.986, se venía utilizando un caudal de agua, en relación con la superficie de regadío aprovechada, que se corresponda con la que posteriormente se solicita. Ciertamente, como esta Sala ha tenido ocasión de manifestar en reiteradas ocasiones, puede ser difícil en muchos supuestos lograr una prueba concluyente sobre estos extremos».

hay que resaltar que, en nuestro ordenamiento jurídico, se admite ya sin dificultad que a los hechos que se pretenden acreditar pueda llegarse mediante **prueba indiciaria**, siempre que ésta cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que son, que los indicios han de estar plenamente probados, de tal suerte que de los hechos que constituyen los indicios pueda llegarse, a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, a considerar probados los hechos (**Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, de 17 de diciembre; 300/2005, de 21 de noviembre; 111/2008, de 22 de septiembre; 70/2010, de 18 de octubre; 43/2014, de 27 de marzo**).

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª- 54/2011 de 25 enero¹²⁰**

En relación con el ejemplo anterior, cabe destacar que siempre que se trate de un alumbramiento y aprovechamiento de aguas privadas sujeto a las Disposiciones Transitorias de la Ley 29/1985, la utilización del mismo no precisa ni de concesión ni de autorización administrativa. Así lo declara tajantemente la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia número 54/2011, de 25 de enero.

En el presente caso, la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo en dos expedientes sancionadores, ambos de fecha 5 de septiembre de 2005. En dichos expedientes, se calificaba como una infracción administrativa “menos grave” el alumbramiento de aguas subterráneas de un pozo de 70 metros sin autorización administrativa de aquel Organismo. Frente a esta situación, la parte actora mantenía que sus pozos se inscribieron en 1983 en el oportuno Registro Industrial Minero de aguas subterráneas de la provincia (por lo que sí contaban con la autorización oportuna) y, además, solicitaba la aplicación de la Disposición Transitoria 3º de la Ley de Aguas.

Pues bien, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid afirmó que

«Sobre la base de lo expuesto, cabe reconducir la alegación a una cuestión meramente fáctica, cual es la de determinar si se ha acreditado o no en el curso de estos autos si el actor era titular de ese aprovechamiento privado que invoca y que

¹²⁰ Tribunal Superior de Justicia de Madrid. [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi] Sentencia núm. 54/2011 de 25 de enero (Consultado el 1 de marzo de 2018).

determinaría la atipicidad de su conducta, pues de haberse justificado que, en efecto, ostentaba un derecho a tal aprovechamiento, se haría innecesaria la autorización o concesión administrativa en cuya ausencia basa la Confederación el acuerdo sancionador».

Finalmente, el Tribunal decidió estimar el recurso contencioso-administrativo puesto que entendió que el demandante solicitó las requeridas autorizaciones del Ingeniero Jefe de la Sección de Minas para instalar los pozos y que, por tanto, se trataba de un aprovechamiento de aguas privadas debidamente autorizado con anterioridad al año 1985.

- **Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª- de 29 de noviembre de 2000¹²¹**

La sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª- de 29 de noviembre 2000 constituye una de las sentencias más revolucionarias en materia de aguas subterráneas.

En el presente caso, la parte actora (el Abogado del Estado) interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla) en fecha 17 de mayo de 1993.

Respecto a los antecedentes de hecho, cabe destacar que el día 29 de noviembre de 1988 los propietarios de la finca rústica “El Marqués” solicitaron la inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas de cuatro pozos destinados al riego de 170 hectáreas utilizando un caudal de 152 litros por segundo. No obstante, tres años después (16 de abril de 1991), los mismos propietarios solicitaron una nueva inscripción en el catálogo reduciendo el caudal empleado a 61 litros por segundo y aumentando el número de hectáreas cultivadas a 282. Como consecuencia de esta transformación, el Comisario de Aguas Públicas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir y, más adelante, el Abogado del Estado no solo denegaron la solicitud, fundamentando dicha negativa en la

¹²¹ Tribunal Supremo. [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi] Sentencia de 29 de noviembre de 2000 [Consultado el 3 de marzo de 2018].

Disposición Transitoria 3ª. 3¹²² de la Ley de Aguas 29/1985 y los artículos 97¹²³, 105 c)¹²⁴ y 106.1¹²⁵ de la Constitución Española, sino que también requirieron a los propietarios de la correspondiente finca rústica la solicitud de la concesión de aguas públicas en el plazo de tres meses.

Pues bien, finalmente, el Tribunal Supremo llevó a cabo la misma interpretación que el Tribunal de instancia y, en consecuencia, rechazó el recurso interpuesto por el Abogado del Estado. Concretamente, el Alto Tribunal resalta

Por un lado (Fundamento de derecho número 3), *«que la conservación del agua y su correcta gestión constituyen para nuestra sociedad un imperativo social, económico y ambiental. Por ello, la Ley 46/1999, de 13 de diciembre (ciertamente, no aplicable a nuestro caso) introduce instrumentos jurídicos tendentes al ahorro del recurso, para lo que se ha tenido en cuenta la intensísima sequía padecida por nuestro país en los años 90. Quiere todo ello decir que las interpretaciones jurídicas que propugnan un ahorro del consumo del agua se encuentran a favor de los intereses públicos que debe satisfacer toda Administración competente, en este caso la Administración del Estado»*.

Por otro lado (Fundamento de derecho número 6, letras b y d), establece que (b) *la interpretación que ha realizado la Administración implica modificar, antes del transcurso del plazo de cincuenta años, la situación jurídica que la propia Ley reconoce en relación con aquellos titulares; y, además, afirma que si (d) prosperase la interpretación que la Administración mantiene, se producirían paradójicamente unos efectos contrarios a los que la Ley de Aguas aspira alcanzar, pues disuadiría aquellas actuaciones de los regantes tendentes, como ocurre en este caso, a disminuir el aprovechamiento del recurso natural escaso que es el agua, resultado que, desde otra perspectiva, se ofrece claramente contrario a las previsiones del art. 105 de la CE en cuanto opuesto al principio de eficacia a que la Administración ha de sujetar su*

¹²² “En cualquiera de los supuestos anteriores, el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación (...)”

¹²³ Artículo 97: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

¹²⁴ Artículo 105. c: “La ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”.

¹²⁵ Artículo 106.1: “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

actuación, pues no se olvide que al tiempo que se ahorra agua, se incrementa la productividad de la explotación agraria, resultado congruente con lo establecido en el art. 130.1 CE».

Por tanto, pese a que se produce una modificación de las condiciones en que se estaban aprovechando las aguas subterráneas en cuestión, el Tribunal Supremo decidió mantener la titularidad privada de dichas aguas denegando la obligación, recaída en los particulares, de solicitar la correspondiente concesión administrativa. Finalmente, cabe destacar que, pese a que en el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2004, existen otras como puede ser la sentencia de 5 de julio de 2012 en las que el Tribunal Supremo decidió cambiar su parecer.

- **Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1990, de 7 de febrero**¹²⁶

Otro problema en materia de aguas subterráneas surge en torno a la aplicación del artículo 52.2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, actual artículo 54.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas y artículo 84 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Dichos artículos atribuyen a los titulares de los predios el derecho a utilizar las aguas subterráneas cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 m³. En este sentido, cabe destacar que estos preceptos en ningún momento limitan el uso de las aguas subterráneas, ni tampoco se refieren específicamente a los predios rústicos o a los urbanos, sino que lo que hace el legislador es simplemente autorizar el uso privado de las aguas subterráneas hasta ese determinado caudal (de 7.000 m³). Por tanto, se reconoce un derecho a los propietarios de las fincas o los terrenos donde se encuentre el pozo o el alumbramiento, pero con el referido límite.

Sobre esta excepción, se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional 17/1990, de 7 de febrero, siguiendo la doctrina ya sentada en la anterior 277/1988, de 29 de febrero

«Una excepción a la regla general establecida en el artículo 57 -todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 52 requiere concesión administrativa-, es decir, ese derecho no queda sometido a concesión, sino a la comunicación del titular al Organismo de Cuenca a los efectos procedentes, acreditando la propiedad y adjuntando

¹²⁶ Tribunal Constitucional. [Internet] Sentencia núm. 17/1990, de 7 de febrero. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1442> (Consultado el 3 de marzo de 2018).

plano parcelario y otros datos técnicos sobre el aprovechamiento pretendido, conforme se establece en los artículos 85 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (...)».

- **Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª- de 1 de febrero 2012¹²⁷**

En el mismo sentido que el Tribunal Constitucional se pronuncia el excelentísimo Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de febrero de 2012.

«Sin embargo, el apartado 2 del artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, establece que, « en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos », salvo en los acuíferos declarados sobreexplotados o en riesgo de estarlo, en que no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este precepto sin la correspondiente autorización.

Las condiciones reglamentarias, a que alude el apartado 2 del artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, no son otras que la comunicación al Organismo de cuenca, a que se refiere el artículo 85 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, a la que se debe adjuntar la documentación acreditativa de la propiedad de la finca.

Es decir, la Ley de Aguas y el Reglamento que la desarrolla no exigen, en contra de lo previsto en el artículo 1 de la Orden autonómica impugnada, para aprovechar aguas subterráneas dentro de un predio propio hasta un volumen anual que no sobrepase los siete mil metros cúbicos, concesión ni informe favorable emitidos por el Organismo de cuenca, y, por tanto, dicha Orden se opone abiertamente, a lo establecido en el citado apartado 2 del artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, sin que la Comunidad Autónoma ostente competencias en la ordenación de esta materia, como se desprende de lo establecido en los artículos 148.1.10ª y 149.1.22ª de la Constitución, lo que excusa de examinar los otros

¹²⁷ Tribunal Supremo. [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi] Sentencia de 1 de febrero de 2012 (Consultado el 2 de marzo de 2018).

dos motivos esgrimidos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción» .

- **Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª- de 15 de febrero de 2012¹²⁸**

Como decía anteriormente, el artículo 54.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, no distingue al reconocer el derecho de los propietarios a aprovecharse de las aguas subterráneas hasta el límite de los 7.000 m³ / anuales, entre los predios rústicos y los predios urbanos, ni tampoco establece límite alguno en cuanto a la utilización que pueda darse al agua extraída: la única limitación es cuantitativa.

Concretamente, el Alto Tribunal se pronuncia en su sentencia de 15 de febrero 2012 del siguiente modo:

«Con ello se vulnera lo dispuesto en el citado artículo 54.2 del TRLA, como se alega por la parte recurrente, pues el derecho del propietario de una finca a aprovechar las aguas subterráneas existentes en la misma, siempre que su consumo no supere el volumen mencionado de 7000 m3 anuales -salvo que el acuífero estuviera declarado sobreexplotado, o en riesgo de estarlo, o concurran alguna de las circunstancias previstas en el citado Reglamento del Dominio Público Hidráulico que impidan ese aprovechamiento, lo que aquí no consta- no puede ser desconocido por la Administración en la forma en que lo ha sido en este caso, sin una acreditación adecuada de que se superaba con el cultivo pretendido ese volumen».

¹²⁸ Tribunal Supremo. [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi] Sentencia de 15 de febrero de 2012 (Consultado el 2 de marzo de 2018).

PARTE IV:

Acuíferos subterráneos sobreexplotados.

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico¹²⁹ define en el artículo 15.2 los acuíferos subterráneos,

Se entiende por acuíferos, terrenos acuíferos o acuíferos subterráneos aquellas formaciones geológicas que contienen agua, o la han contenido y por las cuales el agua puede fluir.

Asimismo, a efectos de dicho Reglamento (artículo 171.2) se considera sobreexplotado o en riesgo de sobreexplotación un acuífero

(1) cuando se esté poniendo en peligro la subsistencia de los aprovechamientos de aguas subterráneas existentes o de los actuales ecosistemas directamente asociados a estas aguas, (2) cuando se vengán realizando extracciones que generen un deterioro significativo de la calidad del agua o (3), cuando el régimen y concentración de las extracciones sea tal que se esté poniendo en peligro la sostenibilidad de los aprovechamientos a largo plazo.

4.1 Régimen jurídico de los acuíferos subterráneos sobreexplotados. Análisis jurisprudencial.

El texto refundido de la Ley de Aguas establece determinadas potestades que permiten a la Administración Pública limitar el alcance real de los derechos al aprovechamiento de las aguas públicas¹³⁰. En concreto, el artículo 58 establece que una de ellas afecta a

sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales,

de tal forma que el Consejo de Ministros, oída la Junta de Gobierno del Organismo de Cuenca en cuestión, podrá adoptar mediante Decreto con el objetivo de superar dichas situaciones

¹²⁹ Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los Títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Boletín Oficial del Estado, 30 de abril de 1986, núm. 103.

¹³⁰ LÓPEZ RAMÓN, F., *Utilización de aguas públicas*, Editorial Aranzadi, 2012, pág. 9

las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.

Ahora bien, a pesar de que los acuíferos subterráneos pasan a formar parte del dominio público hidráulico del Estado en el año 1985 (en virtud del artículo 2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas), algunos de ellos eran propiedad privada de determinados individuos al amparo de la legislación anterior. En este caso, como afirma LÓPEZ RAMÓN, “si como consecuencia de la actividad administrativa (del artículo 58) llegara a producirse un detrimento patrimonial (por ejemplo, la pérdida total o parcial de la cosecha) la Administración debería, en principio, asumir la obligación de indemnizarlo¹³¹. (...) Sin embargo, conviene no generar demasiadas expectativas en esta materia, habida cuenta de la escasa proclividad de nuestro Tribunal Supremo a estimar reclamaciones de responsabilidad a la Administración”¹³².

Pues bien, en un primer momento, el Tribunal Supremo, en sus sentencias de lo contencioso-administrativo 524/1996, de 30 de enero y 2892/1996, de 14 de mayo, falló a favor de conceder las oportunas indemnizaciones a los titulares de aguas privadas perjudicados como consecuencia de los llamados «decretos de la sequía»¹³³. No obstante, en el año 1999¹³⁴, el Alto Tribunal decidió cambiar de criterio (es decir, pasó a considerar las prohibiciones fijadas en tales decretos como limitaciones de la propiedad no indemnizables) tras considerar que las aguas, como recurso unitario, precisaban medidas uniformes para todos los aprovechamientos¹³⁵.

*«las medidas de carácter temporal adoptadas por el Consejo de Ministros, al amparo del artículo de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, con el fin de afrontar una situación de sequía extraordinaria, **no son expropiatorias o limitativas de derechos adquiridos**, sino que se trata de meras limitaciones de uso, que definen el contenido de la propiedad privada de las aguas subterráneas y configuran su peculiar estatuto jurídico».*

¹³¹ LÓPEZ RAMÓN, F., *Utilización de aguas... op. cit.*, pág. 10.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 1889/1999, de 18 de marzo

¹³⁵ *Vid cita 131.*

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de noviembre de 2001 y 19 de noviembre de 2004, entre otras muchas.

- **Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sala 3ª- de 23 de noviembre de 2001¹³⁶**

En el presente caso, la parte actora interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 10 de febrero de 1995, dado que dicho Tribunal declaró la conformidad de las resoluciones de la Confederación Hidrográfica del Júcar por las que se declaraba, durante los meses de agosto y septiembre de 1992 y con carácter extraordinario, un riego de socorro de 20 hm³ a determinados regadíos ubicados en el ámbito territorial de dicha Confederación. Concretamente, en dicho recurso de casación, la parte actora demandaba la infracción de los artículos 2 del Real Decreto 531/1992, de 22 de mayo y 56 de la Ley de Aguas (equivalente al artículo 58 del vigente texto refundido).

Pues bien, finalmente, el Tribunal Supremo falló en contra del recurso de casación interpuesto por la recurrente resaltando,

Por un lado (Fundamento de derecho número 3) que, *«la amplitud con que la Ley permite a la autoridad gubernativa la adopción de medidas excepcionales -cuantas "sean precisas" para superar la emergencia- legítima sin duda una actuación como la acordada en este caso, con el fin de suministrar un riego de socorro a una determinada zona del levante español especialmente requerida, por padecer durante el verano de 1992 una sequía que se califica de extraordinaria, auxilio que, en palabras del organismo de cuenca, respondía a una "apremiante necesidad"»*.

Por otro lado (Fundamento de derecho número 7) establece que *«(...) El artículo 57 debe interpretarse en el sentido de que los "usos" privativos a los que alude son aquellos dotados igualmente de una cierta estabilidad jurídica, esto es, los usos que derivan de la atribución hecha con carácter regular. En el caso que nos ocupa ya hemos afirmado que no existió propiamente la atribución o reconocimiento de un "derecho" al uso privativo,*

¹³⁶ Tribunal Supremo. [Internet] Sentencia de 23 de noviembre de 2001. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/hidricos-hidrografica-autorizaciones-56-15209981> (Consultado el 8 de marzo de 2018).

que pudiera ser exigible por sus destinatarios en cualquier momento y circunstancia. Se trató, por el contrario, de una dispensación graciable y excepcional, por una sola vez, de un suministro de aguas públicas cuantificado de modo expreso y con destino a unos terrenos determinados. La situación jurídica de sus destinatarios no era la de acreedores al aprovechamiento ni tenían, antes o después, propiamente hablando, "derecho" al agua que para el riego extraordinario se les hizo llegar».

- **Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª- de 19 de noviembre de 2004¹³⁷**

En el presente caso, la parte actora interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en fecha 2 de junio de 2000, como consecuencia de la denegación, por parte de dicho Tribunal, de la responsabilidad patrimonial de la Administración tras declarar la sobreexplotación del acuífero 24 del Campo de Montiel. Como fundamento jurídico habilitante para adoptar dicha medida, primero el Gobierno y después el Tribunal alegaban el artículo 56 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (actual artículo 58 del Texto Refundido).

Ante esta situación, el Tribunal Supremo concluyó que,

«La sentencia recurrida razona que las pretensiones de la actora (de declaración de lesividad y nulidad de las citadas disposiciones e indemnización de daños y perjuicios) están basadas en la tesis mantenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 14 de mayo de 1996, que declararon que "la suspensión de las extracciones de aguas subterráneas de titularidad privada con destino a regadíos, dentro del perímetro definido en el anexo del Real Decreto 393/1988, tiene un claro significado expropiatorio y, por consiguiente, ha de ser adecuadamente indemnizada, según establece el artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa para otros supuestos equivalentes", criterio que es abandonado por completo con posterioridad, desde la sentencia de 18 de marzo de 1999, optando por el criterio mantenido en el voto particular de la de 14 de mayo de 1996, que considera el agua como un recurso único, cuya escasez o abundancia perjudica o beneficia a todos por igual, precisándose para su correcta administración y

¹³⁷ Tribunal Supremo. [Internet] Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/sentencia-tribunal-supremo-19-2004-329119> (Consultado el 8 de marzo de 2018).

explotación medidas uniformes para todos los aprovechamientos, sean públicos o privados, medidas que son meras limitaciones del uso que definen el contenido de la propiedad privada de las aguas subterráneas, citando a su favor la sentencia precedente de 12 de junio de 1993, según la cual las medidas de carácter temporal adoptadas por Consejo de Ministros al amparo del artículo 56 de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, con el fin de afrontar una situación de sequía extraordinaria, no son expropiatorias o limitativas de derechos adquiridos».

- **Sentencia del Tribunal Constitucional 277/1988, de 29 de noviembre**¹³⁸

Once años antes, el Tribunal Constitucional, en su sentencia número 277/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico número 23, ya estableció que

«(...) la determinación legal de los supuestos de hecho excepcionales y de las medidas que hayan de adoptarse en tales casos debe considerarse básica y aplicable directamente en todo el territorio del Estado».

«(...) al Gobierno corresponde aprobar las referidas medidas cuando afecte la situación de emergencia a cuencas intercomunitarias (...)».

Finalmente, cabe destacar el artículo 7 del Real Decreto 233/2008, de 15 de febrero, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en la cuenca hidrográfica del río Ebro¹³⁹ que establecía que

*De conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2, primer inciso, y 58 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, **las limitaciones en el uso del dominio público hidráulico no tendrán carácter indemnizable** (...).*

Entonces, dado que en caso de acuíferos subterráneos sobreexplotados los particulares no tenían ni tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas a pesar de haber sufrido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habría que plantearse si podría existir, en esta materia, responsabilidad del Estado legislador.

¹³⁸ Tribunal Constitucional. [Internet] Sentencia núm. 277/1998, de 29 de noviembre. Disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1168_ (Consultado el 9 de marzo de 2018).

¹³⁹ Vigente hasta el 30 de noviembre de 2008. Boletín Oficial del Estado, 6 de marzo de 2008, núm. 57.

- **Sentencia del Tribunal Constitucional 277/1988, de 29 de noviembre**

El asunto fue resuelto en la sentencia 277/1988, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional, si bien es importante destacar que dicha sentencia hace referencia a la Ley de Aguas en general y no a los acuíferos sobreexplotados en particular.

Concretamente, en palabras del Tribunal Constitucional,

(Fundamento jurídico número 11) *«Es claro que la garantía expropiatoria del art. 33.3 de la Constitución alcanza, tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto como a la privación de los «bienes y derechos» individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial, entre los que se incluyen, sin duda, los derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público. Resulta imprescindible determinar por ello si, en el supuesto que ahora examinamos, nos hallamos ante una verdadera expropiación o privación indemnizable o ante otro tipo de intervención limitativa de derechos que no comporta compensaciones económicas (...).*

*Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración ex novo modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, **el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general.** Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues por imperativo constitucional, **la ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución).** Y lo mismo puede decirse de los derechos individuales de aprovechamiento sobre bienes de dominio público, ya que su regulación general no sólo puede tener en cuenta el interés individual de los usuarios o titulares de aquellos derechos, sino que debe también tomar en consideración el interés general inherente al carácter público del bien sobre el que recaen.*

CONCLUSIONES

Una vez expuesta la figura de las aguas subterráneas como instrumento conflictivo en el ámbito del Derecho Administrativo, así como su regulación legal (derogada y vigente) en lo que respecta a la titularidad y explotación de las mismas, caben destacar las siguientes conclusiones:

Primera

La autorización para explotar las aguas subterráneas sigue siendo un problema sin resolver, pues es difícil encontrar un equilibrio que garantice una utilización sostenible de los acuíferos que concilie, por un lado, la necesidad de proteger un recurso que cada vez es más escaso y, por otro lado, los intereses económicos de agricultores, industriales y empresas, así como, el crecimiento de los núcleos de población y las actividades lucrativas que éstos conllevan, que demandan incrementos constantes en los consumos.

Segunda

En mi opinión, la solución pasa por un mejor aprovechamiento del recurso, fomentando actividades económicas que faciliten un menor consumo de agua y una mayor productividad y llevando a cabo importantes inversiones para el mejor aprovechamiento de las aguas superficiales. Los trasvases de una cuenca a otra para aprovechar los excedentes de agua son, a mi criterio, una necesidad, pues el sur de España dispone de las temperaturas idóneas para cultivos especiales, pero no disponen de recursos hídricos, que sobran en el Norte de nuestro país.

Tercera

La nueva regulación abierta a partir de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (con la transformación de las aguas subterráneas en aguas públicas) ha supuesto un avance en el control de las aguas subterráneas, si bien dicho avance no ha ido acompañado de políticas inversoras que faciliten tanto una modernización de las explotaciones como los trasvases imprescindibles de agua de norte a sur. Así pues, el mayor control por parte de la Administración Pública no ha supuesto una reducción de los consumos, de tal forma que el estado de los acuíferos subterráneos sigue siendo deficitario.

Cuarta

El régimen transitorio de las aguas privadas tampoco ha sido suficiente para garantizar una utilización razonable del recurso dado que nos encontramos con explotaciones anticuadas que siguen consumiendo demasiada agua.

En este sentido, es inconcebible que no se permita, de una manera clara y determinante, a los titulares de aguas privadas (en virtud del régimen transitorio) aplicar nuevas técnicas de regadío (incluso aquellas que permitan incrementar la superficie regada con menores consumos) y que haya tenido que ser el Tribunal Supremo el que, a través de su jurisprudencia, haya declarado la legalidad de dichas actuaciones (y no en todos los casos).

Quinta

Las Confederaciones Hidrográficas, si bien han supuesto un avance en las políticas de control de las aguas subterráneas, tienen una visión muy limitada del problema en cuanto que solo lo analizan desde una óptica de protección de las aguas. Así pues, dichos organismos necesitan adoptar una visión más global del conflicto, es decir, analizarlo desde el punto de vista de una economía sostenible que permita el crecimiento económico de determinadas zonas, el fomento y crecimiento de las explotaciones agrícolas, industriales y de ocio, y la creación de empleo.

Es necesario una visión más global que valore todos los intereses que están en juego.

Sexta

El agua no puede ser un instrumento de utilización política y mucho menos de enfrentamiento entre territorios. El agua debe seguir siendo un recurso común de todos los españoles y, para ello, son necesarias políticas globales que vayan más allá de una visión territorial o autonómica del problema, que busque soluciones para todo el país, en beneficio de todos y sin fronteras.

BIBLIOGRAFÍA:

ARRAZOLA, L. (1849). Voz “Agua”. *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, 247-346.

BRANCHÁT, V. (1784). *Tratado de los derechos y regalías al Real Patrimonio en el Reino de Valencia y en la jurisdicción del intendente*. Valencia: imprenta de Joseph y Tomas de Orga.

CANTERO MARTÍNEZ, J. (2002). El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista de Administración Pública* (159), 221-256.

DE MIGUEL GARCÍA, P. (1980). Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas. *Documentación Administrativa* (187), 5-43.

Del SAZ, S. (1990). *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de Aguas)*. Madrid: Rústica editorial.

Del SAZ, S. (2001). ¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas? *Fundación Marcelino Botín*, 69-105.

DURÁN RAMÍREZ, X (2018). Los pozos de agua ilegales en España extraen el equivalente al consumo de 58 millones de personas. *Iagua*, disponible en: <https://www.iagua.es/blogs/xavi-duran-ramirez/pozos-agua-ilegales-espana-extraen-equivalente-al-consumo-58-millones> (última consulta el 17-03-2018).

FORNÉS, J.M. (2001). Un viaje al centro del agua. *El Cultural*, disponible en: <http://www.elcultural.com/revista/ciencia/Un-viaje-al-centro-del-agua/1798> (última consulta el 17-03-2018).

GALLEGO ANABITARTE, A; MENÉNDEZ REXACH, A y DÍAZ LEMA, J.M. (1986). *El Derecho de aguas en España*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

GIL OLCINA, A. (2010). Regalía de las aguas públicas y dominio público hidráulico. *Investigaciones geográficas* (53), 7-23.

GÓMEZ DE PABLOS, M. (1973). El desarrollo de los recursos hidráulicos en España. *Revista de Obras Públicas* (3097), 337-344.

GONZÁLEZ PÉREZ, J; TOLEDO JÁUDENES, J; ARRIETA ALVAREZ, C. (1987). *Comentarios a la Ley de Aguas*. Madrid: editorial Civitas, S.A.

INSTITUTO GEOLÓGICO Y MINERO DE ESPAÑA (2009), *Las aguas subterráneas. Un recurso natural del subsuelo*, disponible en https://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed_uploads/Observatorio%20Tendencias/FORMACION/educacion%20ambiental.pdf (última consulta el 18-03-2018).

JORDANA DE POZAS, L. (1962). La evolución del Derecho de las aguas en España y en otros países. *Revista de Administración Pública* (37), 9-61.

LÓPEZ RAMÓN, F. (2012). *Utilización de aguas públicas*, editorial Aranzadi. S.A.U.

MARCOS OYARZUN, F.J. (2000). *Régimen jurídico de la propiedad del agua: tendencias*, editorial Aranzadi. S.A.U.

MARTÍN-RETORTILLO, S. (1963). *La Ley de Aguas de 1866, antecedentes y elaboración*. Madrid: Centro de Estudios Hidrográficos.

MARTÍN-RETORTILLO, S. (1990). Reflexiones sobre la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español. *Revista española de Derecho Administrativo* (65), 5-15.

MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997). *Derecho de Aguas (Estudios y comentarios)*. Madrid, Editorial Civitas.

MARTÍNEZ LLORENTE, F y RUÍZ RODRÍGUEZ, I. (2016). *Recuerdos literarios en honor a un gran historiador de Castilla Gonzalo Martínez Díez (1924-2015)*. Madrid: Editorial Dykinson.

MINISTERIO DE FOMENTO (2018), *Zonas acuíferas*, disponible en https://www.ign.es/espmmap/mapas_agua_bach/Hidro_Mapas_09.htm (última consulta el 17-03-2018).

MOREU BALLONGA, J.L. (2001). Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones. *Fundación Marcelino Botín*, 1-68.

MOREU BALLONGA, J.L. (2013). *La ocupación explicada con ejemplos*. Madrid: Editorial REUS S.A.

MORELL OCAÑA, L. (2001). Las titularidades sobre aguas privadas. *Revista de Administración Pública* (154), 7-45.

NIETO, A. (1968). Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico. *Revista de Administración Pública* (56), 9-92.

QUINTANA PETRUS, J. M^a. (1989). *Derecho de Aguas. La Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamento*. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial S.A.

SOLANES, M. R. (2002). Aguas subterráneas: necesidades regulatorias. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (1), 13-19.

VALENTINA ERICE, M. (2012). *La protección de las aguas subterráneas en el Derecho de Aguas español* (tesis doctoral). Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, España.