

USO SOSTENIBLE DE LAS AGUAS SUBTERRANEAS: REGULACION LEGAL

A. Sánchez González

Jefe del Área del Ministerio de Medio Ambiente

RESUMEN

Compete a la Administración el ejercicio de las medidas de ordenación, de prevención, y de corrección, necesarias para asegurar el uso sostenible del agua hasta donde lo posibilite el marco legal existente. Se exponen brevemente las diferentes figuras o instrumentos reglamentarios de que al respecto dispone la Administración española del agua, y las circunstancias que limitan su utilización efectiva.

Palabras clave: *aguas subterráneas, sostenibilidad, aspectos legales.*

INTRODUCCION

La idea de la sostenibilidad surge a finales de los años ochenta, utilizada en la teoría del desarrollo económico, como un perfeccionamiento del concepto de crecimiento equilibrado. Expuesto brevemente, el desarrollo económico sostenible requiere tres condiciones: a) crecimiento basado en un uso eficiente de los recursos naturales, b) solidaridad social, territorial, y generacional, de modo que en el proceso no se generen beneficios simultaneados con detrimentos-perjuicios a otros sectores o territorios en tiempo presente o futuro, y c) respeto al medio ambiente, integración de los valores medioambientales en la estrategia de desarrollo.

Durante los años noventa se extendió el empleo de la expresión "uso sostenible del agua", cuya definición enfatizaba el valor ecológico del agua, hasta entonces relegado a un orden secundario de apreciación, detrás de los valores sociopolítico y económico.

En el campo de las aguas subterráneas, y por lo que a la Unión Europea se refiere, la idea de la sostenibilidad arraigó definitivamente en el Seminario Ministerial de La Haya de 1991. En el informe preparatorio del seminario (RIVM-RIZA, 1991), se establecían dos condiciones o requisitos exigibles al uso sostenible del agua subterránea:

1. No pérdida de las funciones potenciales del recurso por cambios irreversibles en su cantidad o en su calidad.
2. Preservación de la diversidad y de la riqueza de las especies en los ecosistemas dependientes.

Considerando, junto a estos requisitos, los más tradicionales de eficiencia económica y de solidaridad, pueden identificarse en la producción de agua subterránea diversas causas o circunstancias generadoras de insostenibilidad. Las circunstancias endógenas, inherentes a la producción-explotación del recurso son:

- a) Deseconomías o afecciones inducidas a otros usuarios actuales del agua.
- b) Sobreexplotación-salinización de acuíferos, procesos en los que se añade una componente de afección a generaciones futuras.
- c) Degradación de ecosistemas dependientes del agua subterránea, tanto fluviales como lacustres.

La principal causa externa es la contaminación, puntual o difusa, de orígenes agrario, urbano e industrial. El uso sostenible del recurso requiere su preservación frente a las amenazas y los riesgos de contaminación.

En los sistemas económicos basados en el juego del mercado no cabe esperar que se cumplan de modo espontáneo los requisitos de sostenibilidad. En sus decisiones sobre producción y consumo de agua, los agentes del mercado sólo toman en consideración sus beneficios individuales, no los colectivos ni los efectos medioambientales. Garantizar el uso sostenible del agua requiere la intervención de los poderes públicos en tres tipos de acciones:

- Creación de un marco jurídico regulador orientado a asegurar que no existan causas o circunstancias de insostenibilidad del uso.
- Gestión administrativa ordinaria, en el marco reglado.
- Acciones correctoras de carácter extraordinario.

En lo que sigue se revisa la adecuación del marco legal español como instrumento necesario para posibilitar el uso sostenible del agua subterránea.

LAS DESECONOMIAS DEL AGUA SUBTERRANEA EN LA LEY DE AGUAS

Afecciones a terceros

La preocupación por los efectos detractivos de la explotación del agua subterránea se encontraba ya en la Ley de Aguas de 1879 (art. 23), y se refleja en diversos artículos de la de 1985. Las concesiones deben otorgarse (Texto refundido, 2001):

- Sin perjuicio de terceros (art. 61)
- Según las previsiones de los Planes de cuenca (art. 59), es decir, de acuerdo con las asignaciones previstas, en cuyo establecimiento se tienen en cuenta los recursos ya comprometidos.
- Considerando las posibles afecciones a otros usuarios (art. 76). En los casos en que se comprueba existencia de afección real, el concesionario debe compensar el perjuicio.

Del mismo modo, en el reconocimiento de derechos sobre aguas subterráneas anteriores a 1986 (Disposiciones Transitorias), el solicitante debe acreditar la no afección a aprovechamientos preexistentes.

Sobreexplotación-salinización

La prevención de la sobreexplotación está implícita en la LA cuando remite a la planificación hidrológica para el otorgamiento de concesiones. En ausencia de Plan o de previsiones al respecto, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (art. 184) (RDPH, 1986) requiere considerar la evolución de niveles de agua y calidad del acuífero como indicadores de posibles riesgos de sobreexplotación.

La acción correctora de sobreexplotaciones declaradas se funda en el art. 56 de la LA y se desarrolla con amplitud en el art. 171 del RDPH. La Disposición Adicional Segunda de la Ley de Reforma (Ley de Reforma, 1999) aclaró que los usuarios obligados a respetar el Plan de Ordenación de las extracciones no tienen derecho a indemnización como consecuencia de dicha limitación.

Hay que reseñar además que la Ley del Plan Hidrológico Nacional (Ley PHN, 2001) exige (art. 17) que, previamente al reconocimiento de derechos de aplicación de aguas trasvasadas a aprovechamientos establecidos sobre acuíferos sobreexplotados, el correspondiente Organismo de cuenca deberá realizar la declaración de sobreexplotación y aprobar el Plan de ordenación.

El problema de la salinización de acuíferos se trata en el art. 99 de la LA (Ley de Aguas, 1985), que faculta a los Organismos de cuenca para adoptar medidas, de carácter preventivo o correctoras, ambas basadas en criterios o directrices fijadas en los Planes de cuenca. Sin embargo, el RDPH (1986) (art. 244) no ha desarrollado bien este artículo por varias razones que no nos detendremos a analizar ahora. Como prueba de dicha inadecuación baste señalar que ningún Organismo de cuenca ha hecho uso del citado artículo, por otra parte innecesario como medida correctora, ya que es preferible utilizar la figura de la sobreexplotación.

LA PREVENCIÓN DE LA AFECCIÓN A ECOSISTEMAS DEPENDIENTES

La preocupación por los efectos medioambientales es apenas testimonial en la Ley de Aguas de 1985: una mención genérica a la compatibilidad de la gestión pública del agua con la protección del medio ambiente (art. 13), otra similar al señalar los objetivos generales de la planificación hidrológica (art. 38), y la dubitativa introducción de algunas figuras de protección que no han sido utilizadas hasta la fecha por los problemas competenciales que plantean.

La Ley de Reforma (1999) introdujo algunas novedades de principio y alguna prescripción concreta cuyo alcance real revisamos más adelante, todo ello derivado de que en la época de su aprobación estaba ya muy avanzada la discusión de la Directiva Marco de Aguas. La ley del Plan Hidrológico Nacional ha hecho también algún tímido avance en este terreno.

Concesiones de extracción de aguas

Hasta la publicación de la Ley de Reforma la probabilidad de que prosperasen alegaciones a expedientes de concesión de aguas subterráneas, basadas en posibles afecciones de carácter ecológico, eran muy remotas si no se referían a parajes muy singulares y estaban bien fundamentadas. En la actualidad, el art. 98 del Texto Refundido (2001) abre con claridad la puerta de la consideración de los efectos medioambientales cuando resulte obligatorio (Ley de Evaluación de Impacto Ambiental) por el tamaño del proyecto, o si el Organismo de cuenca presume que existe riesgo grave de afección.

Fijación de caudales ecológicos

El Texto Refundido define los caudales ecológicos como restricciones que se imponen con carácter general a los sistemas de explotación (art. 59), debiendo ser fijados en los Planes de cuenca. El artículo 98 establece que en el otorgamiento de concesiones deben garantizarse dichos caudales ecológicos previstos en la planificación hidrológica.

Estas determinaciones posibilitan en principio que el Plan Hidrológico establezca flujos naturales mínimos de agua subterránea a respetar en determinados acuíferos, lo cual supondría una restricción para el otorgamiento de concesiones. No obstante, el PHN introduce ciertas precisiones en la definición y fijación de caudales ambientales (art. 26) que parecen restringir el concepto a las aguas superficiales. Habrá que esperar a las correspondientes modificaciones reglamentarias para que se concrete la interpretación oficial de los caudales ecológicos o ambientales. En todo caso es importante llamar la atención sobre la provisión del citado artículo 26 respecto a posibles indemnizaciones a concesionarios afectados por la obligatoriedad de tener que garantizar caudales ambientales.

Perímetros de protección

El artículo 41 de la LA posibilita la declaración de protección especial de determinadas zonas o acuíferos por su interés ecológico, debiendo los Planes Hidrológicos recoger las condiciones específicas de protección. Es éste un tema que incide directamente en materias de competencia medioambiental general, que ejercen las Comunidades Autónomas y que, como otros similares, necesita de un desarrollo reglamentario que delimite con nitidez y coordine los ámbitos decisorios de las Administraciones medioambiental e hidráulica.

El artículo 56 del Texto Refundido de la LA ha modificado el anterior artículo 54 sobre perímetros de protección de acuíferos, resultando que estos perímetros se establecerán para proteger la calidad contra la contaminación. Esto excluye la finalidad de protección por razones de especial interés ecológico, aspecto que está contemplado en el art. 173 del RDPH, y que habrá que revisar en su adaptación al Texto Refundido.

La ley del PHN (2001) faculta al Consejo de Ministros para reservar tramos de ríos o acuíferos para su conservación en estado natural, reserva que podrá implicar la prohibición de autorizaciones o concesiones sobre el bien reservado (art. 25). Se trata por consiguiente de decisiones sobre objetos muy singularizados que, en lo referente a las aguas subterráneas, dispone una vía para abordar problemáticas especiales originadas por las captaciones de menos de 7.000 m³/año, que hasta ahora solamente podían prohibirse mediante declaración de sobreexplotación.

CONCLUSION

La legislación española es adecuada para asegurar algunos requisitos del uso sostenible del agua subterránea: afecciones o deseconomías inducibles a otros usuarios de aguas superficiales, sobreexplotación y salinización de acuíferos. No ocurre lo mismo con la preservación de la función ecológica del recurso, aunque la reforma de 1999 y la ley del PHN posibiliten algún avance significativo que tendría que concretarse en su desarrollo reglamentario.

Es improbable que dicho desarrollo se produzca a corto plazo, ya que la obligada transposición de la Directiva Marco sobre Aguas introducirá reformas muy relevantes que supondrán el definitivo asentamiento legal del principio de sostenibilidad.

REFERENCIAS

- Ley de Aguas, 1985. Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (BOE nº 189, de 8 de agosto de 1985).
- Ley de Reforma, 1999. Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de Aguas (BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999).
- Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, 2001. Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del R.D.L. 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (BOE nº 111, de 9 de mayo de 2001).
- Ley del Plan Hidrológico Nacional, 2001. Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (BOE nº 161, de 6 de julio de 2001).
- Reglamento del Dominio Público Hidráulico, 1986. Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (BOE nº 103, de 30 de abril de 1986).
- RIVM-RIZA, 1991. Sustainable Use of Groundwater, Problems and threats in the European Communities. Report no. 600025001. November 1991.
- Texto Refundido, 2001. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (BOE nº 176, de 24 de julio de 2001).