

ACUÍFEROS TRAS 2027. MORATORIAS Y RESPONSABILIDADES

Fernando López Alonso –Abogado asesor de Comunidades de Regantes

La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23/10/2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (en adelante, "la DMA") fue publicado el 22/12/2000, entrando en vigor en tal fecha (22/12/2000). En su artículo 4.1 b) establece para las aguas subterráneas lo siguiente: *"i) los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias para evitar o limitar la entrada de contaminantes en las aguas subterráneas y evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua subterránea, sin perjuicio de los apartados 6 y 7 y no obstante lo dispuesto en el apartado 8, y sin perjuicio de la letra j) del apartado 3 del artículo 11. ii) los Estados miembros habrán de proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua subterránea y garantizarán un equilibrio entre la extracción y la alimentación de dichas aguas con objeto de alcanzar un buen estado de las aguas subterráneas a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, de conformidad con lo dispuesto en el anexo V, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas determinadas de conformidad con el apartado 4 y de la aplicación de los apartados 5, 6 y 7 y no obstante lo dispuesto en el apartado 8, y sin perjuicio de la letra j) del apartado 3 del artículo 11. iii) los Estados miembros habrán de aplicar las medidas necesarias para invertir toda tendencia significativa y sostenida al aumento de la concentración de cualquier contaminante debida a las repercusiones de la actividad humana con el fin de reducir progresivamente la contaminación de las aguas subterráneas"*.

Este artículo 4.1 obligaba a los Estados Miembros a establecer un buen estado en todas las masas de agua subterránea *"a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la presente Directiva"*, esto es, el 22/12/2015, sin perjuicio de la aplicación de las prórrogas determinadas de conformidad con el apartado 4 del mismo artículo¹.

¹ Dicho apartado 4 prevé que *"Los plazos establecidos en el apartado 1 podrán prorrogarse para la consecución progresiva de los objetivos relativos a las masas de agua, siempre que no haya nuevos deterioros del estado de la masa de agua afectada, cuando se cumplan todas las condiciones siguientes: a) que los Estados miembros determinen que todas las mejoras necesarias del estado de las masas de agua no pueden lograrse razonablemente en los plazos establecidos en dicho apartado por al menos uno de los motivos siguientes: i) que la magnitud de las mejoras requeridas sólo puede lograrse en fases que exceden el plazo establecido, debido a las posibilidades técnicas, ii) que la consecución de las mejoras dentro del plazo establecido tendría un precio desproporcionadamente elevado, iii) que las condiciones naturales no permiten una mejora en el plazo establecido del estado de las masas de agua; b) que la prórroga del plazo, y las razones para ello, se consignent y expliquen específicamente en el plan hidrológico de cuenca exigido con arreglo al artículo 13; c) que las prórrogas se limiten a un máximo de dos nuevas actualizaciones del plan hidrológico de cuenca, salvo en los casos en que las condiciones naturales sean tales que no puedan lograrse los objetivos en ese período; d) que en el plan hidrológico de cuenca figure un resumen de las medidas exigidas con arreglo al artículo 11 que se consideran necesarias para devolver las masas de agua progresivamente al estado exigido en el plazo prorrogado, las razones de cualquier retraso significativo en la puesta en práctica de estas medidas, así como el calendario previsto para su aplicación. En las actualizaciones del plan hidrológico de cuenca figurará una revisión de la aplicación de las medidas y un resumen de cualesquiera otras medidas"*.

Partiendo de que la propia incorporación de la DMA a nuestro ordenamiento jurídico se catalogó como crítica, incompleta e incorrecta (LA CALLE MARCOS²), en España se ha procedido a hacer uso de la prerrogativa dada por el art. 4.4.c) de prorrogarse durante dos actualizaciones del plan hidrológico de cuenca la obligación de obtener el buen estado en todas las masas de agua subterránea, de forma que durante los Planes 2016-2021 y 2022-2027 se ha dilatado tal exigencia si bien en la actualidad nos encontramos ante la encrucijada de conocer qué va a ocurrir para las Planes Hidrológicos del siguiente ciclo 2028-2033.

Ha de considerarse que la DMA contempla la posibilidad con base en las previsiones del art. 4.4 y 4.5 de la DMA (aludiendo en este último caso a la fijación de objetivos menos rigurosos³) de establecer moratorias más allá del año 2027 en la referida obligación de obtener el buen estado en todas las masas de agua subterránea cuando existen las razones contempladas por tales preceptos que impiden cumplir los objetivos en 2027.

En este sentido, el Informe de la Comisión Europea de 04/02/2025 al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva marco sobre el agua (2000/60/CE) y la Directiva sobre inundaciones (2007/60/CE) Terceros planes hidrológicos de cuenca Segundos planes de gestión del riesgo de inundación realiza, entre otras, la siguiente recomendación con respecto a la DMA: *“Si los objetivos de la DMA no pueden cumplirse para una masa de agua concreta y se invocan exenciones, los Estados miembros deben hacerlo en consonancia con la interpretación restrictiva derivada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, proporcionar justificaciones suficientemente detalladas y garantizar que su aplicación se revise de forma periódica. Esto implica: a. garantizar que la reducción de los objetivos (artículo 4, apartado 5, de la DMA) esté bien documentada y justificada, en particular en lo que se refiere a los costes desproporcionados y la inviabilidad y teniendo en cuenta las deficiencias en la aplicación hasta la fecha, en lugar de solicitar la exención como opción por defecto en caso de incumplimiento de los objetivos para 2027; b. reconocer que las posibilidades de prórroga de los plazos (artículo 4, apartado 4, de la DMA) son extremadamente limitadas; c. proporcionar información de mucha*

² LA CALLE MARCOS, A., "La adaptación española de la Directiva marco del agua", *Panel científico-técnico de seguimiento de la política de aguas*, 2008, pg. 6.

³ *“Los Estados miembros podrán tratar de lograr objetivos medioambientales menos rigurosos que los exigidos con arreglo al apartado 1 respecto de masas de agua determinadas cuando estén tan afectadas por la actividad humana, con arreglo al apartado 1 del artículo 5, o su condición natural sea tal que alcanzar dichos objetivos sea inviable o tenga un coste desproporcionado, y se cumplan todas las condiciones siguientes: a) que las necesidades socioeconómicas y ecológicas a las que atiende dicha actividad humana no puedan lograrse por otros medios que constituyan una alternativa ecológica significativamente mejor que no suponga un coste desproporcionado; b) que los Estados miembros garanticen: ... - para las aguas subterráneas, los mínimos cambios posibles del buen estado de las aguas subterráneas, teniendo en cuenta las repercusiones que no hayan podido evitarse razonablemente debido a la naturaleza de la actividad humana o de la contaminación; c) que no se produzca deterioro ulterior del estado de la masa de agua afectada; d) que el establecimiento de objetivos medioambientales menos rigurosos y las razones para ello se mencionen específicamente en el plan hidrológico de cuenca exigido con arreglo al artículo 13 y que dichos objetivos se revisen cada seis años.*

mejor calidad sobre las exenciones para nuevos proyectos con arreglo al artículo 4, apartado 7; esto incluye mejores justificaciones del uso de estas exenciones en las que se detallen los efectos acumulativos, se evalúen opciones alternativas más respetuosas con el medio ambiente y se facilite información sobre las medidas adoptadas para mitigar los posibles efectos adversos”.

Ante tal situación y la inminente decisión de los Organismos de Cuenca sobre la referida obligación de obtener el buen estado en todas las masas de agua subterránea y el eventual cierre o aprovechamientos en caso de cumplimiento estricto de dicha obligación a través de la presente comunicación se pretende plantear diferentes razones que podrían servir como argumentos para la formulación alegaciones al Esquema provisional de los Temas Importantes (EpTI) del cuarto ciclo de planificación hidrológica (2028-2033) para la defensa de moratoria en el cierre de los acuíferos más allá del año 2027. Los argumentos que se plantean vienen vinculados todos ellos a la idea de la adopción (o no) por la Administración competente de las medidas necesarias para la protección del acuífero y proporción a sus usuarios de recursos alternativos y respeto a los derechos adquiridos:

i) En primer lugar debemos aludir al deficiente conocimiento de las masas de aguas. En este sentido, el propio Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, a través de la Resolución de 19 de julio de 2023 del Secretario de Estado de Medio de Ambiente por la que se aprueba el Plan de Acción de Aguas Subterráneas 2023-2030, procede a reconocer que *“en el ámbito de las aguas subterráneas reclama de las instituciones públicas un importante esfuerzo orientado a mejorar el grado de conocimiento de las mismas con objeto de reconocer problemáticas y necesidades existentes, estudiar y analizar las posibles soluciones”* reconociéndose que *“ha sido escasa la generación global de nuevo conocimiento de base, o éste ha estado restringido a ámbitos académicos o a trabajos muy específicos y localizados”*. Así MOLINERO HUGUET destaca que *“Muchas de las bases de datos, sistemas de información geográfica y sistemas de gestión documental existentes en los diferentes organismos son obsoletos, cuando no se encuentran directamente en desuso”*⁴.

ii) Ya en 2001, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, destacaba que *“Frente a los cerca de 40 casos de vaciado de reservas no renovables detectados en el Catálogo de Acuíferos con Problemas de sobreexplotación (MIMAM 1998) sólo se han aprobado hasta hoy 15 declaraciones de sobreexplotación, y de ellas sólo dos definitivas”*⁵.

⁴ MOLINERO HUGUET, J. “Informe sobre mejoras de la información y el conocimiento en el ámbito del agua subterránea, *Libro Verde de la Gobernanza del Agua*, 2020, pg. 4.

⁵ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, J.A., “La Directiva Marco del Agua y las aguas subterráneas”, *Jornadas IWRA-CENTA: La Directiva Marco del Agua y sus implicaciones para la gestión del agua en España*, 2001, pg. 7.

iii) La ejecución de los Programas de Medidas de los Planes Hidrológicos en España presenta un nivel de cumplimiento significativamente bajo. Según el Informe de Seguimiento del MITECO correspondiente al año 2021⁶, la inversión ejecutada a nivel nacional para el segundo ciclo (2016-2021) alcanzó apenas el 29,2% respecto a la prevista, y solo el 18,5% de las medidas fueron finalizadas (el 40,8% de las medidas fueron descartadas, lo que sugiere deficiencias en la planificación inicial o dificultades estructurales para ejecutar las actuaciones previstas). Respecto al tercer ciclo (2022-2027), los planes fueron aprobados con retraso en enero de 2023, y los primeros informes de seguimiento disponibles muestran niveles iniciales de ejecución muy bajos (así el Informe de Seguimiento del MITECO correspondiente al año 2023⁷ informa que el 2,8 % de las medidas están finalizadas, el 3,5 % son de tipo completada-periódica, el 38,5 % están en marcha y el 45,9 % aún no se han iniciado, si bien tal situación es esperable al encontrarse en la primera fase de este ciclo). El escaso desarrollo de las medidas previstas para garantizar el buen estado cualitativo y cuantitativo de las masas de aguas subterráneas en los Planes de Cuenca revelaría la falta de ejecución de las medidas previamente aprobadas por los Organismos.

iv) El incumplimiento de plazos por los Organismos de Cuenca en cuanto a las masas de agua subterráneas en mal estado cualitativo y/o cuantitativo: i) de acuerdo con el artículo 56 del TRLA falta de aprobación o retraso en la declaración de una masa de agua subterránea en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico, en la constitución de la Comunidad de Usuarios en el plazo de seis meses desde que haya tenido lugar la declaración, aprobación del programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua en el plazo de un año desde tal declaración, ii) elaboración del Catálogo de acuíferos compartidos (que debía haber sido elaborada para el 11/02/2024⁸); iii) medidas cautelares -adoptadas en el momento de declarar una masa de agua subterránea por riesgo de no alcanzar el buen estado químico/cuantitativo-mantenidas durante un largo periodo de tiempo sin revisión de las mismas y/o falta adopción de medidas relevantes con posterioridad a tal adopción, etc. FANLO LORAS destaca que *"La idea de "programación estratégica" o de "implementación secuenciada", esto es, la previsión precisa de plazos y modos de conseguir los objetivos a cumplir previamente predeterminados, aspecto en el que es muy deficitario nuestro modelo de planificación hidrológica"*⁹.

En caso de que los Organismos de Cuenca procedieran al cierre de pozos o aprovechamientos en masas subterráneas en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico en el año 2027,

⁶ https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/planificacion-hidrologica/memoria_infoseg_2021_tcm30-546211.pdf

⁷ https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/planificacion-hidrologica/Memoria_Informe%20de%20Seguimiento_2023_ult.pdf

⁸ De acuerdo con la Disposición Final Primera del Real Decreto 35/2023, de 24/01/2023, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de determinadas demarcaciones hidrográficas.

⁹ FANLO LORAS, A., "Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer", *Revista de Administración Pública*, núm. 169, enero-abril 2006, pgs. 285 y 286.

estos argumentos planteados para solicitar la moratoria en el cierre de pozos o aprovechamientos basados en la falta o defectuosa adopción por las Administraciones competentes de las medidas necesarias, podría ser fundamento de la posible reclamación de la responsabilidad patrimonial de dichos organismos prevista en el art. 32 y concordantes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Para la concurrencia de tal responsabilidad patrimonial de la Administración, la jurisprudencia la concurrencia de determinados requisitos (entre otras, STS de 19/06/2018 -ROJ: STS 2316/2018- o de 22/04/2016 -ROJ: STS 1736/2016)

La concurrencia de dichos requisitos podría exponerse en el supuesto planteado: en primer lugar, existe una clara relación de causalidad entre la omisión administrativa —materializada en el deficiente conocimiento de las masas de agua subterránea reconocido por el propio MITECO, la escasa ejecución de los Programas de Medidas y el sistemático incumplimiento de los plazos del artículo 56 del TRLA para la declaración, constitución de comunidades de usuarios y aprobación de programas de actuación— y el daño que se produciría con el cierre de pozos en 2027. En segundo lugar, dicho daño sería antijurídico, pues los titulares de derechos de aprovechamiento no tendrían el deber jurídico de soportar las consecuencias de una gestión administrativa deficiente; el cierre constituiría la materialización de un riesgo creado por la propia inactividad del servicio público, sin que el ordenamiento imponga a los perjudicados la obligación de asumir tales perjuicios (sin perjuicio de ello, EMBID IRUJO al respecto manifiesta que “*Los problemas de ciertos acuíferos del país han venido causados por la conjunción de unas desafortunadas pretensiones de los particulares, unidas a una deficiente prestación del servicio de policía administrativa de los organismos de cuenca*”)¹⁰. En tercer lugar, el daño resultaría indemnizable al tratarse de un perjuicio efectivo, evaluable económicamente -por la pérdida de explotaciones agrarias y el valor de las inversiones realizadas— e individualizable respecto de cada titular afectado. Finalmente, bastaría con que la reclamación se formulase dentro del plazo legalmente establecido.

Partiendo de la insuficiencia de medios como factor relevante en la actuación de las Administraciones Hidráulicas, cualquier análisis sobre la eventual responsabilidad derivada de la situación expuesta deberá realizarse necesariamente caso por caso, sin que pueda atribuirse de forma automática y exclusiva a dichas Administraciones la responsabilidad por los daños causados, debiendo valorarse asimismo la posible actuación abusiva del usuario afectado.

¹⁰ EMBID IRUJO, A., "Evolución del derecho y de la política del agua en España", *Revista de Administración Pública*, núm. 156, septiembre-diciembre 2001, pg. 65.