¿Es compatible la cesión de derechos con el trasvase 0?

escrito por Hidra | martes, 30 de mayo de 2017

La noticia «El Ministerio pone ahora pegas para la compra de agua en la cuenca del Tajo» (La Verdad, 30/5/2017) muestra las dudas que hay en el MAPAMA sobre si se puede autorizar o no las cesiones de derecho desde la cabecera del Tajo cuando ésta se encuentra oficialmente «sin excedentes», por debajo del límite fijado en la disposición adicional tercera de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

Posiblemente, la publicación de esta noticia sea el inicio de una serie de actividades, seguidas o controladas por el *lobby* de regantes, encaminadas a «facilitar» la reflexión al MAPAMA para que autorice las cesiones. En línea con lo realizado el año pasado, cuando el funcionario responsable informó negativamente sobre la autorización pero fue desautorizado expresamente por la Directora General del Agua (sería bueno saber los términos por los que se informó negativamente y los argumentos esgrimidos por la Directora General del Agua a rebatirlos, pero la «transparencia» del MAPAMA no lo permite).

En el titular de la noticia figura, impropiamente, la expresión «compra de agua». Conforme a la legislación de aguas, el agua es un «bien demanial»; es decir, un bien público. Sobre este bien, la Administración otorga unas concesiones o derechos de uso del bien a los usuarios para que realicen una actividad específica. Pero estos usuarios nunca compran el agua, ni la Administración la vende. Los cánones y tarifas no son por el agua, sino para cubrir los gastos que supone su puesta a disposición de los usuarios (obras de regulación, transporte, trabajos de mantenimiento, vigilancia, etc.). Lo que también permite la legislación es que, cumpliéndose determinadas circunstancias y siempre bajo la vigilancia y autorización de la Administración, dos usuarios

lleguen a un acuerdo de cesión temporal del derecho de uso del agua que el cedente esté usando realmente (que puede ser menor de la que figura en la concesión), pudiéndose acordar entre ellos una compensación económica por esta cesión. Por tanto, **no se trata de la venta de un bien de un propietario a un comprador, como parece dar a entender la propaganda trasvasista, sino un acto administrativo sobre un bien público, sujeto a una serie de condicionantes que han de cumplirse**.

La falta de información detallada sobre las operaciones de cesión de derechos realizadas en años anteriores no nos permiten hacernos una imagen sobre los criterios seguidos por la Administración para su aprobación, aunque como se ha comentado antes, las presiones realizadas desde el *lobby* de regantes y medios afines hacen pensar que han sido, cuanto menos, conflictivas. Sin embargo, este año se añade un condicionante adicional, que es que la cabecera del Tajo se encuentra por debajo de los 368 hm^3 considerados por el MAPAMA como el mínimo para la existencia de excedentes.

¿Se puede usar la infraestructura del trasvase Tajo-Segura para llevar aguas del Tajo al Segura cuando la cabecera del Tajo está por debajo de 368 (con perspectiva negativa)? La disposición adicional tercera de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional indica claramente que *«Por debajo de esta cifra no se podrán efectuar trasvases en ningún caso»*. Así, si se interpreta que una cesión de derechos entre el Tajo y el Segura es un trasvase encubierto, parece claro que no se podría realizar en la situación actual. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya se pronunció al respecto, separando los conceptos de «cesión de derechos de usos de agua» y el «trasvase»:

> *«(…) ante todo debemos afirmar que una cosa es la cesión de derechos de uso de aguas, establecida en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que es lo que en el actual proceso se discute; y otra el trasvase, que es a lo que se refiere la*

Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980.
Establecida la diferencia entre trasvase y cesión, debe afirmarse que la fijación de los límites para el primero (a lo que se refiere la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980) nada tiene que ver con la regulación de la cesión de derechos de uso, que es lo regulado en la Disposición Adicional Primera del RD Ley 15/2005.
En realidad el sentido de la referencia de esta última disposición, la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980, al contrario de lo que la recurrente pretende, no es el de trasladar a las cesiones de derecho de uso los límites establecidos para los trasvases, sino el de incluir en el art. 2 del propio Real Decreto Ley los derechos de uso derivados del trasvase.
En el presente caso no se trata de trasvase de aguas de la cuenca del Tajo a la del Segura, que es a lo que se refiere la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980, sino de la cesión de derechos de uso de las concesionarias de aguas de la cuenca del Tajo. Por ello no resulta de aplicación la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980, sino que la regulación aplicable es la contenida en el art. 69 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que no incluye los límites que la parte alude (…)»

(copiado del Fundamento de Derecho Octavo de la Sentencia del Tribunal Supremo STS 5796/2012, del 24/7/2012)

Por tanto, existe jurisprudencia que puede justificar que se autorice la cesión de derechos a pesar de no cumplirse las condiciones para autorizar o realizar trasvases. Aunque esta jurisprudencia es anterior a los cambios legislativos introducidos tras el Memorándum, lo que puede dar lugar a otras interpretaciones, que en todo caso tendrán que estar avaladas por las autoridades y tribunales competentes.

Pero con independencia de estas consideraciones, cuya resolución se escapa de nuestro alcance, hay que advertir que

la autorización para la cesión de derechos ha de cumplir con los condicionantes establecidos en la Ley de Aguas, entre los que se encuentra el artículo 68.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas: *«**El Organismo de cuenca podrá no autorizar la cesión de derechos de uso del agua, mediante resolución motivada, dictada y notificada en el plazo señalado, si la misma afecta negativamente al régimen de explotación de los recursos en la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos o si incumple algunos de los requisitos señalados en la presente sección**, sin que ello dé lugar a derecho a indemnización alguna por parte de los afectados. También podrá ejercer en ese plazo un derecho de adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder, rescatando los caudales de todo uso privativo»*.

El MAPAMA asegura reiteradamente en sus notas de prensa sobre los trasvases aprobados que los usos del Tajo se encuentran garantizados. Pero es falso, pues en la situación actual **la atención de los usos consuntivos de la cuenca del Tajo se encuentra comprometida** (véase la entrada «Los 400 hm³ no garantizan los usos consuntivos del Tajo»). Los cálculos y condicionantes en los que se basan las reglas de explotación y, por tanto, la falsa seguridad del MAPAMA, no se están cumpliendo. En los últimos años no se han respetado en verano los desembalses de referencia, pues ha sido necesario incrementar el desembalses desde Bolarque para poder cumplir con el caudal mínimo en Talavera de la Reina. Además, hay que considerar que el nivel 4 de las reglas de explotación del Trasvase es asimismo situación de «emergencia» en la cabecera del Tajo, lo que significa que el sistema se encuentra comprometido y cualquier decisión adicional de detracción de recursos supone una afección negativa al sistema.

El Organismo de cuenca tiene argumentos suficientes para resolver motivadamente contra la autorización de las cesiones de derechos, pudiendo incluso rescatar esos caudales del uso

privativo. Otra cuestión es que lo intente; y si lo hace, que lo respete el MAPAMA. Por lo publicado en prensa, la Directora General del Agua no tuvo inconveniente el año pasado en desautorizar al funcionario responsable para contentar al SCRATS. Y por experiencias anteriores, incluidas las decisiones de trasvase en nivel 3, no podemos esperar equidad, prudencia, sensatez o responsabilidad por parte de la Ministra o la Directora General del Agua.

Por tanto, posiblemente se aprueben los 8 hm^3 de cesión de derechos. No se trata de un gran volumen, pero está en juego la fijación de precedentes. Aunque con toda seguridad el asunto acabe en los tribunales, sea cual sea la decisión que tome la Administración sobre la autorización de la cesión de derechos.