

*XII CONGRESO NACIONAL DE COMUNIDADES DE
REGANTES DE ESPAÑA*

**PROBLEMÁTICA DE LA MODERNIZACIÓN DE REGADÍOS
EN LAS COMUNIDADES DE REGANTES**

Por:

Julio Abad Piracés

Secretario de la Comunidad General de Riegos del Alto Aragón

Tarragona, 12 de mayo de 2010

Estimado congresista: ésta no es una Ponencia típica, más bien parece un compendio de subponencias sobre cuestiones y problemas que se han puesto de manifiesto en las Comunidades de Regantes (CR) con la denominada “modernización de regadíos”, impulsada por el Plan Nacional de Regadíos (PNR). Aunque tiene una línea argumental que conduce a la propuesta de conclusiones, su mayor objetivo es que pueda ser de utilidad a las CR y a cuantos se relacionan con ellas

En algo estaremos todos de acuerdo, la modernización en todas sus acepciones es positiva y deseada; todos los regantes, sean agricultores a título principal o no, quieren la mejora de sus sistemas de riego y la optimización de los recursos naturales, pero siempre que la inversión que para ello deban realizar se sitúe en unos márgenes aceptables de rentabilidad económica, para no arruinarse y provocar la insostenibilidad del regadío. Este es el principal punto de deliberación en toda CR, y la diversidad de situaciones es tan grande y tantos los factores a tener en cuenta, que no siempre será factible alcanzar los consensos necesarios. Los Poderes Públicos habrán de tener la sensibilidad necesaria ante las Comunidades que quieren pero no pueden, y especialmente ante los usuarios que siendo favorables a la modernización deben acatar los acuerdos comunitarios en contra, máxime cuando se anuncian penalizaciones por exceso de consumo. La conservación y mejora del extraordinario patrimonio hidráulico español de regadío, dependerá sobre todo de la estabilización del mercado agrario y de unos precios justos a percibir por los productores.

Pido disculpas mil por la extensión, pero creo que el tema por su trascendencia práctica lo exige. Ojala se propicien comunicaciones de los congresistas que enriquezcan el debate y contribuyan a completar el abanico de problemas sufridos por las CR y especialmente, por quienes, ocupando puestos de responsabilidad, han sabido reconducir situaciones adversas. Soy consciente de sus padecimientos y vaya para todos ellos mi solidaridad y ánimo para el futuro. Especialistas cualificados sabrán habilitar los instrumentos necesarios para que las conclusiones no queden en simple papel mojado, si verdaderamente existe voluntad de solución y de resolución.

I –ALGUNOS PLANTEAMIENTOS DE PARTIDA

Para mejor comprensión de la problemática a que se refiere la ponencia, tengamos en cuenta unas consideraciones iniciales.

I-1 EL APROVECHAMIENTO COLECTIVO DEL AGUA.

Los usuarios del agua y otros bienes de dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deben obligatoriamente constituirse en Comunidades de usuarios, que reciben el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo. Si el aprovechamiento principal es el riego, se denominarán Comunidades de Regantes (art. 81-1 TRLA). Tienen el carácter de Corporaciones de Derecho Público, adscritas al Organismo de Demarcación, y deben actuar conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Aguas, en sus reglamentos y en sus estatutos u ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 82 TRLA)

Puede afirmarse, sin reparo alguno, que existe un gran desconocimiento sobre la naturaleza y trascendencia de las CR, sin que haya al respecto una teoría unívoca en la doctrina administrativa. Son las CR “entidades jurídico públicas de base asociativa”, de constitución obligatoria y pertenencia necesaria, con personalidad jurídica independiente, siendo claro por ello que “si esta personalidad es única, no puede escindirse en una personalidad de derecho público cuando actúan potestades administrativas y otra de derecho privado cuando lo hacen en el ámbito de relaciones jurídicas que merezcan esta calificación” (s. Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1999). Ello es “determinante para residenciar el ámbito jurisdiccional... a la contencioso-administrativa le corresponde conocer de los actos de estas Corporaciones en el ejercicio de funciones públicas, correspondiendo a la civil el conocimiento de las relaciones jurídicas en el ámbito del derecho privado” (s. TS de 20 de octubre de 2000). Pues bien, sobre esta cuestión habremos de volver cuando tengamos que analizar las relaciones contractuales de carácter mercantil entre las CR y las Sociedades Estatales de Infraestructuras Agrarias (SEIASAs) relativas a la modernización.¹

Lógicamente en los aprovechamientos colectivos, las concesiones deben otorgarse a favor de las CR correspondientes, para que sean ellas las que realicen la explotación, “en régimen de autonomía interna”, de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento (Art. 81-1 TRLA). Lo más frecuente es que las concesiones se otorguen para usos múltiples: regadío, abastecimiento, industrias, explotaciones ganaderas etc. y que figuren en ellas comprendidos “los terrenos de dominio público hidráulico necesarios para su utilización” (art. 101 RDPH).

Los estatutos u Ordenanzas, como norma fundacional, son una suerte de traje a medida de la CR. Cuando por Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 y la posterior de 13 de junio de 1879, se hizo obligatoria la CR cuando el número de regantes llegase a 20 y no bajasen de 200 las hectáreas regables, la costumbre, los usos del lugar, que durante siglos rigieron en las prácticas de riego y el funcionamiento de las CR cualquiera que fuese su denominación (Heredamientos, Sindicatos, Juntas, etc.) claudicaron ante el formalismo, pues la costumbre como fuente de derecho sólo rige en defecto de una ley aplicable (art. 1º-3 del Código Civil).

De tal intensidad fue dicho formalismo que la Junta consultiva de caminos, canales y puertos, redactó un modelo de Ordenanzas y Reglamentos de Sindicatos y Jurados de Riegos, que se aprobó por Orden de 25 de junio de 1884 junto con la Instrucción para su tramitación, en el que se exige la convocatoria a Junta General mediante “edictos” publicados en el Boletín Oficial de la Provincia, diarios de máxima difusión, exigencia de mayorías cualificadas para modificar estatutos, etc., todo ello en una época en la que existía un elevado porcentaje de analfabetismo en el mundo rural. Por la vía del *copia copiarum*, la mayoría de CR calcaron dicho modelo que sigue en sus Ordenanzas con mínimos cambios.

¹ En los contratos se somete a laudo arbitral la resolución de diferencias entre la CR y la SEIASA.

Constituida la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España (FENACORE) se pretendió que las CR tuviesen su propio estatuto jurídico², y con tal motivo la 1ª Ponencia del IV Congreso Nacional de CR celebrado en Murcia en 1975, fue precisamente el “Estatuto Jurídico de las Comunidades de Regantes y usuarios. Anteproyecto” del que fueron ponentes Juan Antonio Bolea y Carlos Arrieta.³ En 1985 cuando se conoció el proyecto de LA y sobre todo al año siguiente con el del RDPH, se retomó dicho “anteproyecto” que en buena medida se incluyó textualmente en el capítulo IV del RDPH relativo a las Comunidades de usuarios (arts. 198 a 231), siendo un autentico corsé jurídico en muchísimos aspectos como veremos al abordar la problemática de la modernización. Los estatutos de las CR deben acatar dicho Reglamento (art. 201-8) quedando muy constreñida su autonomía funcional.

I-2 DIFERENTES ENFOQUES JURÍDICOS SOBRE EL REGADÍO: SUELO Y AGUA.

En el regadío, agua y tierra tienen una vinculación real –*ob rem*– hasta el punto de que el aprovechamiento subsiste aún cuando haya cambiado de titular. Desaparecido el primigenio Ministerio de Fomento, ambos recursos se gestionaron en los de Agricultura y de Obras Públicas que tuvieron diversas denominaciones a lo largo del Siglo XX, y se han vuelto a agrupar en el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino (MARM) por R.D. 432/2008 de 12 de abril, en el que se aglutinan las competencias vinculadas al medio natural, desde un punto de vista integral. De esta forma, podría haberse dado un paso a favor del necesario equilibrio que debe existir entre demanda y oferta hidráulica, entre aprovechamientos y disponibilidades de recursos hídricos, e incluso se habría avanzado en el camino de la racionalidad en el maremagno competencial, existente en el actual panorama español.

Pese a ello, no son pocas las CR que –repasando la historia– hacen una llamada a la reflexión sobre el hecho de que el recurso tierra ha sido gestionado en el Ministerio de Agricultura (ingenieros agrónomos) y el agua en el de Obras Públicas (ingenieros de caminos, canales y puertos) siendo notables los conflictos de competencias entre cuerpos⁴, motivo por el cual en un Ministerio integrador (MARM) debe procurarse el equilibrio en la estructura orgánica y funcional necesarias para conseguir sinergia, en la actuación de los empleados públicos que redunde en la máxima eficacia para el administrado.

² En el III Congreso de León de 1972, organizado por el Sindicato Central Barrios de Luna, la 1ª ponencia a cargo de J.A. Bolea Foradada fue: “Normas que, por su común interés y general aplicabilidad, podrían recogerse en un Futuro Estatuto de Comunidades de Regantes”

³ J.A. Bolea Foradada cuya tesis doctoral fue “régimen jurídico de las Comunidades de Regantes”, era Presidente de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza. Llegó a ser el primer Presidente de la Diputación General de Aragón.

Carlos Arrieta Alvarez, era el Secretario de la Comisaría Central de Aguas y lucha contra la contaminación. Fue coautor de los “Comentarios a la Ley de Aguas”, junto a Jesús González Pérez y Julio Toledo Jaudenes.

⁴ Véase la STS 16-2-2005 EDJ 2005/30454. La superación de tensiones competenciales debe procurarse en el regadío, como sistema hidráulico que exige unidad de gestión.

Sería objeto de otra ponencia explicar el paralelismo seguido en materia de regadíos por ambos Ministerios, Agricultura y Obras Públicas, a lo largo de su historia y como fue necesario establecer mecanismos de coordinación presupuestaria y de actuaciones, a través de planes coordinados y otros instrumentos, que probablemente tuvieron su culminación al más alto nivel con el denominado Plan de Choque para la modernización de regadíos, (RD 287/2006 de 10 de marzo, conjunto de ambos departamentos MAPA y MMA), en el que “se ponen en común acciones a emprender en la distribución en alta junto a las de distribución en baja”.

Aún cuando puede haberse allanado el camino para la unificación de criterios, no es menos cierto que la Administración General del Estado actúa con personalidad jurídica única (art. 2 L 6/1997 de 14 de abril) y la coordinación interministerial es imprescindible, piénsese en la política de modernización de regadíos o de construcción de desaladoras en relación con la política energética (ahorro de agua *versus* dependencia energética). Desde esta perspectiva, puede comprenderse la reivindicación de un Ministerio de Agricultura que gestione fondos propios⁵, en el que prime un principio de especialidad y de cercanía a los profesionales de la agricultura como administrados, pues lo oportuno es que haya un plan general de Gobierno y unas directrices a seguir por los diferentes departamentos ministeriales en una misma dirección. Siendo las CR auténticas Administraciones Públicas hay que recordar que existen unas pautas básicas que han de presidir las relaciones: facilitar y recibir información necesaria para la actividad administrativa; cooperación y asistencia para el eficaz ejercicio de las competencias; auxilio en la ejecución de actos... todas ellas presididas por los principios de buena fe y confianza legítima (art. 4 L 30/1992). Deben, pues, evitarse sensaciones de desamparo de las CR por escasa colaboración o auxilio en algunos temas, por parte de algunas Administraciones distintas del MARM.

Destaco algunas cuestiones trascendentes relacionadas con la modernización:

A) En la legislación de aguas prima el concepto de “**propiedad**” (vinculación real agua-suelo), de manera que son los titulares de las fincas regables los únicos que pueden participar en el funcionamiento de la CR (art. 201-8-a RDPH); en la legislación agraria prima el concepto de “**explotación**”, y su titular puede ser distinto al propietario de la tierra. Cuestión ésta que es significativa, pues en proyectos de concentración parcelaria y de explotaciones, así como en los de modernización de regadíos, los titulares de las explotaciones tienen un especial interés.

B) Las obras de regadío (de interés común) construidas por el Ministerio de Agricultura se entregaron a las CR usuarias, siendo su recepción obligatoria para las mismas, y las calificadas como generales a los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, CCAA u otras. Sin embargo, las del Ministerio de Medio Ambiente (agua), se han considerado de dominio público y para su desafectación tiene competencias la Dirección General de Patrimonio del Estado (Ministerio de Economía y Hacienda). Ello tiene singular importancia cuando ha de llevarse a cabo una modernización de regadío que necesariamente implica la eliminación de cauces a cielo abierto.

C) Uno de los objetivos fundamentales de la ley 19/95 de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, fue corregir los desequilibrios y las deficiencias estructurales que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias, ante la liberación de

⁵ Boletín informativo de FENACORE n1 22 diciembre 2009. Ver editorial

mercados, al tiempo que se aseguren los equilibrios ecológicos básicos. A tal fin, se contempla un régimen de ayudas a las inversiones agrícolas, encaminadas a la adaptación de las explotaciones “con vistas a reducir los costes de producción, ahorrar energía o agua, o la incorporación de nuevas tecnologías, incluidas las de informatización y telemática” (art. 5.1.b del R.D. 613/2001, de 8 de junio), lo que en el caso de los aprovechamientos colectivos de aguas dependerá frecuentemente de las decisiones que adopten las respectivas CR, sobre cambio de sistema de riego o mejora de sus infraestructuras. La voluntad individual se ve condicionada, en este caso, por la colectiva decidida en un órgano colegiado, lo que tiene una singular importancia en España en la que existen muchísimos aprovechamientos colectivos.

D) Ante el escaso desarrollo normativo del PNR en lo referente a la mejora y consolidación de regadíos, se han procurado soluciones parciales –parches- desde otros ámbitos jurídicos. Así la Ley 49/2003 de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, en su art. 19 dispuso que sean a cargo del arrendador las inversiones derivadas del acuerdo “firme” de modernización resuelto por una CR, lo que podrá dar lugar a la revisión de la renta. Siendo los actos administrativos ejecutivos (art. 56 ley 30/1992), quizás hubiese sido mas atinada la expresión “acuerdo definitivo” que la de “firme” (art. 58-2 ley 30/1992), ya que los recursos interpuestos contra la resolución de modernización tardarán con absoluta probabilidad años en ser resueltos, sin que entre tanto causen firmeza. También el RDPH se modificó para añadir un apartado f al art. 201-8 -entre otros- haciendo obligatoria a todos los comuneros la adecuación de la utilización de las aguas a los procedimientos que estas obras de modernización pudieran exigir. Cuestión ésta señalable porque existen ayudas contempladas en el RD 613/2001 de 8 de junio, para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias, que pueden percibir los titulares de las explotaciones para el equipamiento de parcelas (el denominado “amueblamiento”), dado que son ellos quienes realizan la actividad con fines de mercado, muchos de los cuales serán arrendatarios. También a través de los Planes Hidrológicos de cuenca se ha procurado coadyuvar con la modernización, aportando algunas soluciones parciales, e incluso se imponen algunas prácticas de riego por la vía de los Códigos de Buenas Prácticas Agrarias.

En definitiva, no sólo existen enfoques jurídicos diferentes sobre los recursos agua y suelo, sino que también existen numerosos vacíos normativos que impiden dar soluciones unívocas a cuestiones trascendentales. A diferencia de las infraestructuras de interés general del Estado, contempladas en el Plan Hidrológico Nacional que dependen de la voluntad del legislador, las del Plan Nacional de Regadíos se hacen depender de la voluntad colegiada de la C.R, de forma que una vez ejecutada la inversión se puede revisar la resolución adoptada por vía judicial, pudiendo ser declarada nula por un defecto sustancial de forma, en cuyo caso ¿qué solución se da a la inversión realizada?, ¿acaso la declaración de interés general del Estado que precede a la ejecución de un proyecto de modernización, sólo ha de serlo a efectos de compromiso de fondos públicos y de expropiación forzosa?. Hecha una concentración parcelaria declarada de utilidad pública y urgente, enfocada al riego por aspersión, y entregadas las fincas de reemplazo ¿qué ocurre si la CR a posteriori decide no ejecutar el proyecto de modernización?. Demasiada fragilidad para unos objetivos tan ambiciosos. Actualmente hay muchos contenciosos pendientes de sentencia, contra acuerdos de CR sobre modernización de sus zonas regables y no sería razonable, ni conveniente, que acabe siendo el Poder Judicial por vía revisora de la actuación administrativa, quien rellene la deficiente normativa y sus lagunas.

Por RDL 14/2009 de 4 de diciembre, se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por sequía, y se declaran de interés general del Estado y de utilidad pública

determinadas “obras urgentes de mejora de regadíos, con objeto de obtener un adecuado ahorro de agua que palie los daños producidos por la sequía” a ejecutar por algunas SEIASAs. Según la justificación de motivos “concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad”, haciéndose “imprescindible actuar de manera urgente en la modernización de nuestros regadíos y mejorar la eficacia en la gestión, buscando un ahorro y mayor control que permita una mayor disponibilidad y herramientas de gestión de los escasos recursos”. El cumplimiento de la función social exige explotar la tierra de acuerdo con su destino agrario más idóneo, llevando a cabo para ello las mejoras y transformaciones para mejor explotación de los recursos naturales disponibles (agua de riego) de acuerdo con el nivel técnico existente y “siempre que las inversiones necesarias sean rentables desde el punto de vista económico y social” (art. 2 LRYDA). Modernización de regadíos sí, pero ¿a qué coste?.

II - EXPERIENCIAS EN MODERNIZACIÓN DE REGADIOS

Se examinan a continuación algunos de los problemas producidos en las CR, relacionándolos con sus elementos personales, reales, constitutivos, de funcionamiento administrativo, de explotación y otros.

II-1 LOS USUARIOS BENEFICIARIOS DE LA MODERNIZACIÓN

Cuando por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MOPU) se elaboró el proyecto de LA de 1985, se tuvo especial cuidado en sustituir las controvertidas “tarifas de riego” por las “tarifas de utilización del agua” (actual 114 TRLA), pues los sujetos pasivos de las obras específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado (más bien por dicho Ministerio) han de ser todos los beneficiarios sin excepción y no sólo los regantes, poniendo con ello fin a una jurisprudencia contradictoria.

El M.A.P.A. incluyó las actuaciones en mejora y consolidación de regadíos, en los programas de desarrollo rural cofinanciados por la Unión Europea; en el periodo 2000-2006 con apoyo del FEOGA y ello ha inducido a la opinión de que solo afecta a los agricultores, habiéndose planteado recursos por algunos usuarios que no son regantes (industriales, abastecimientos etc).

Ahora bien, las Ordenanzas de las CR deben obligar a que todos los comuneros sin excepción alguna satisfagan, en equitativa proporción, los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora (art. 82-2 TRLA.), hasta el punto de que ninguno puede ser exonerado de las obligaciones y cargas inherentes a su aprovechamiento colectivo de las aguas y demás elementos comunes, ni caben cláusulas prohibitivas de derramas necesarias para subvenir a las obligaciones de la CR (art. 201-8-e RDPH). Los partícipes que no son regantes, también han de contribuir por las nuevas obras de modernización por las que recibirán el agua, o que sean de interés general de la Comunidad, pues en caso contrario incurrirían en un enriquecimiento injusto. Cuestión distinta será si lo deben hacer o no como los propietarios regantes en concepto de tarifa de amortización. Por si en algún momento hubo dudas, en una

de las modificaciones del RDPH⁶ se añadió un apartado “f” al art. 201-8, por el que expresamente se obliga al pago de las modernizaciones que decida la CR a todos los comuneros, “con independencia de lo que digan los estatutos”⁷. Obsérvese lo que dice: “pago de las modernizaciones”.

Es la Asamblea la que resuelve la ejecución de un proyecto de modernización, como órgano único de máximo poder, y esta constituida por todos los comuneros que tienen derecho a voto de acuerdo con las Ordenanzas “cualquiera que sea su cuota de participación en los elementos comunes” (art. 216-1 RDPH). En muchas CR tienen un gran peso específico los usuarios no regantes, ajenos a las explotaciones agrarias, los cuales pueden incluso llegar a ser decisivos en la aprobación de la ejecución de un proyecto de modernización, habiéndose producido enfrentamientos por tal motivo en Juntas Generales.

Ningún miembro de la CR puede separarse de la misma sin cumplir las obligaciones con la misma contraídas (art. 212 RDPH). Pues bien, en una financiación a largo plazo es obvio que muchas explotaciones ganaderas e industrias habrán de causar baja por cese de actividad; se producen bajas de terrenos regables por expropiación o cambio de calificación de rústica a urbana, y un sinnúmero de situaciones que no pueden tener una solución unívoca; la pregunta que debemos hacernos es la siguiente ¿puede una SEIASA considerar como beneficiarios del proyecto de modernización de regadío, por ella redactado y ejecutado, a los usuarios no regantes?. A tenor de la legislación de aguas debiera hacerlo y prever infraestructuras de reposición, pues en muchas Comunidades se les ha exigido a tales comuneros balsas de reserva y dispositivos que pueden quedar inservibles, a pesar de que para la modernización “de regadío” haya existido cofinanciación del FEOGA, y de hecho en los sistemas explotados por el Estado pagan tarifas de utilización del agua, cuya naturaleza jurídica es la propia de las tasas.

Los costes de modernización son muy elevados y dependiendo de la CR, es muy probable que las escalas de votos ponderadas y regresivas de muchos estatutos no resulten equitativas, pues las explotaciones prioritarias (familiares agrarias y asociativas), las que sostienen a profesionales a título principal, tienen cada vez mayor tamaño. La legislación de aguas por la que se rigen las CR, no se fija precisamente en el concepto de explotación agraria, basta comparar el anexo I del RDPH con su art. 205-2, en el que dispone que “salvo acuerdo en contrario, los usuarios hidroeléctricos asumirán la equivalencia de una hectárea por cada caballo de vapor de su potencia instalada”. Ni siquiera se toma como referencia el kilovatio/hora⁸. Contrasta igualmente dicho trato con la mayoría exigible a una CR cuando haya de pedir una concesión de aguas pues, según el art. 106-2-b del RDPH, bastará la aprobación de la solicitud por la Junta General “o” tener la conformidad de los titulares que reúnan la mitad de la superficie a regar, respectivamente (obsérvese que se tiene en cuenta la “conformidad”). Es lo mismo que se exige a empresas o particulares para obtener una concesión en régimen de servicio público (art. 100-1 RDPH). Muchos usuarios no regantes se

⁶ RD 606/2003 de 23 de mayo

⁷ La obligación de contribuir a los gastos comunes necesarios del 200-1 del RDPH “viene impuesta por el mero hecho de ostentar la condición de comunero”, “si el actor entiende que no debe estar incluido en la CR deberá plantear su baja a través de la oportuna solicitud, pero en tanto no se produzca su exclusión, no puede eludir los gastos propios de la misma” s TSJ Valencia 26-11-1997 rec 1131/1994.

⁸ Se nota el peso específico que tuvo el Sector hidroeléctrico en la entonces Dirección General de Obras Hidráulicas. Si el reparto equitativo de cargas se hiciese por votos y no por coeficientes de participación, hubiéramos visto entonces si habría existido la referencia a los “caballos de vapor”. Un CV equivale a 736 w.

incorporarán en el futuro a una CR con reciente modernización ¿cual habrá de ser su cuota de alta, concertada en términos económicos razonables? Hay sin duda muchos interrogantes.

El TRLA se basa en el concepto romano de propiedad, en el que prima el individuo, la acción de división y la participación por cuotas. No obstante, conozco una CR en la que un 80% de la superficie regable es una propiedad de tipo germánico, basada en la comunidad de mano en común, en la que no existe acción divisoria, tiene aproximadamente 2.000 ha, y unos 150 regantes. Según el RDPH sólo puede formar parte de la CR el representante legal, o sea el Presidente de la Sociedad gestora puesto que sus regantes no son propietarios, y además no podrá tener en la Comunidad más de la mitad de los votos existentes (art 201), en la practica supondría la imposibilidad de constituir la propia Junta de Gobierno. En zonas en que la Comunidad Autónoma sea propietaria de explotaciones concedidas en acceso a la propiedad, en regadíos en transformación conforme a la legislación de Reforma y Desarrollo Agrario, habría de ser ella la participe en la CR como titular sin que los concesionarios pudieran formar parte de la Junta de Gobierno (art 201-8-a RDPH). Para evitar el problema, en Aragón se aprobó una ley en la que se les equipara a tales concesionarios a representantes legales a efectos de dar cumplimiento a la normativa de aguas⁹. Vemos, pues, concepciones jurídicas diferentes que afectan seriamente al regadío. Un concepto de propiedad alejado en no pocas ocasiones del fin para el que se otorgó el título concesional: existen fincas regables que se compran para instalar un huerto solar, o pequeñas parcelas que se compran para tener acceso a un coto de caza, o para especular cuando llegue el momento en una expansión urbanística, por poner algunos ejemplos, pero que sus titulares votan y pueden decidir una modernización de regadíos que interesa especialmente a quienes obtienen su renta principal de la agricultura.

Son comprensibles las dudas generadas sobre el concepto de beneficiario ante proyectos que llevan títulos tan variopintos como los siguientes: “modernización del arroz de las marismas”, “aprovechamiento integral de aguas depuradas”, “eliminación de vertidos y aprovechamiento agrícola”, “conexión red desalada”, “telecontrol de redes de riego”, “red de riego”, “sustitución de red secundaria”, “modernización de hidrantes”, “reparación de acequias”, “entubado de red”, “aprovechamiento hidroeléctrico”, “desagüe de interconexión”, “instalación de contadores”, “canalización del río”, “planta desalinizadora para riego”, “embalse de regulación”, “mejora de redes de riego y drenaje”, “de zona regable”, “de modernización del regadío”, “de obras de actualización, racionalización y mejora de la red de riego”, de “consolidación del regadío”, “de modernización del regadío de la zona regable”...

Debe imperar el sentido común y el reconocimiento de la autonomía de la Comunidad para decidir si determinadas obras son de interés general o parcial de la misma, si afectan a todos los usuarios sin excepción o sólo a algunos, incluso si los costes energéticos se

⁹ Adicional 1 de la ley 14/1992 de 28 de diciembre, de Patrimonio Agrario de Aragón: “Los derechos que como propietarios corresponden a la Comunidad Autónoma en las comunidades de usuarios de aguas se delegarán en el respectivo concesionario o adjudicatario en régimen de *acceso diferido a la propiedad* de los bienes del patrimonio agrario de la Comunidad. Todo ello, sin menoscabo de la representación directa que pueda corresponder a la Diputación General de Aragón.”. Al parecer, si lo dice una ley autonómica ya se es representante “legal” a efectos de la legislación de aguas, algo es algo.

distribuyen de una forma u otra procurando la equidad... y para ello sería oportuna una normativa y/o, como mínimo, una Instrucción administrativa para unificar criterios de interpretación y evitar resoluciones diferentes ante situaciones iguales, so pena de que siga existiendo tal inseguridad jurídica que se desincentive a los profesionales del Campo a hacer inversiones que tienen una indudable y beneficiosa repercusión en sus explotaciones y en el medio ambiente.

Hay CR que consideran sujetas a la amortización del proyecto de modernización solamente a las superficies regables contempladas en el proyecto, y que aprueban en Junta General una derrama equitativa, razonable, a pagar por los usuarios distintos del riego en relación con sus aprovechamientos, cuando se beneficien del proyecto de modernización, mientras estén de alta en la CR. Derrama con carácter finalista destinada al mantenimiento, por ejemplo, de las instalaciones. Un regante que haya pagado una modernización en función de sus hectáreas y conecte a uno de sus hidrantes una granja construida en su explotación, no debiera tener el mismo trato que el que la haya construido fuera de la zona regable y que para recibir agua haya precisado una tubería derivada de la red principal de largo recorrido, por citar algún caso.

II-1-A: EL PROBLEMA DEL ARTÍCULO 24 DEL MODELO DE ORDENANZAS DE 1884 Y EQUIVALENTES.

Dice el art 24 del modelo de Ordenanzas de 1884:

“El Sindicato podrá ordenar el estudio y formación de proyectos de obras de nueva construcción para el mejor aprovechamiento de las aguas que posee la Comunidad o el aumento de su caudal; pero no podrá llevar a cabo las obras sin la previa aprobación de la Junta General a la que compete además acordar su ejecución, ni en este caso obligar a que sufrague los gastos el participe que se hubiese negado oportunamente a contribuir a las nuevas obras, el cual tampoco tendrá derecho a disfrutar el aumento que pueda obtenerse”

Consta en la mayoría de Ordenanzas y tiene su origen en el art. 233 de la LA de 13 de junio de 1879, que se refería exclusivamente a las obras hechas por particulares con autorización de la Comunidad.

Se apela con frecuencia a dicho precepto estatutario por quienes se oponen a la modernización, argumentando que quien vota en contra de la misma no está sujeto a pago. En el caso de que las acequias por las que riegan fuesen sustituidas por tuberías de presión, habría que reponerles gratis –en su opinión- el riego, si bien en el futuro tendrían que soportar costes de conservación y de explotación.

¿Y por qué se explica esto? porque abundan los recursos en los que se utiliza el argumento y las CR observan con gran preocupación, no pocos titubeos por parte de funcionarios de la Administración General, e incluso algún caso paradójico como el siguiente:

Consulta una Comunidad de Regantes en 1998 a una Confederación Hidrográfica, que con motivo de una gran avería en una acequia y ante el elevado coste de reparación ha buscado “como solución alternativa y de progreso, sustituir radicalmente el sistema de riego en esa zona determinada de tal suerte que se posibilite el uso de métodos más avanzados (riego por aspersión), ello unido a la posibilidad de que la obra sea subvencionada...”. La propuesta tiene amplia mayoría pero no unánime, pues hay dos propietarios que se niegan a admitir el nuevo sistema, y entienden que están en su perfecto derecho a exigir la reparación. La pregunta es si se les podría obligar al pago.

La respuesta del Organismo de Demarcación, con base a dicho precepto estatutario, fue harto elocuente: “si se trata de un proyecto de obras de nueva construcción, no se podrá obligar al partícipe que se haya negado, a sufragar los gastos de dicho proyecto. Si no fuera considerada como obra nueva y el acuerdo hubiera sido adoptado con las mayorías y formalidades adecuadas, podría imponerse aunque se opongán expresamente a la adopción del nuevo sistema de riego. No obstante queda siempre abierta la vía de la impugnación”.

Obviamente lo que pretendía la CR era despejar dudas y no errar en su decisión. Se ha llegado a interpretar, por ejemplo, que el revestimiento de una acequia no es obra nueva a los efectos del art. 24 o equivalentes, si alternativamente se coloca tubería de baja presión para evitar la proliferación de algas y filtraciones, tampoco lo sería; pero si aprovecha la CR -acogiéndose a subvenciones de mejora y consolidación de regadíos- para colocar tubería de presión para los mismos fines y además para que la mayoría de regantes del cauce puedan cambiar a riego por aspersión, sí que lo sería, y no podría obligar a contribuir a quienes se niegan. No obstante, quedan los Tribunales para decidir.

En estos momentos debe quedar claro, en primer lugar, que una modernización declarada de utilidad pública o interés social, lo es de interés de la CR sea de interés general o parcial, aprobada por la Asamblea y nunca lo es de interés particular que es el supuesto al que se refiere dicho art. 24 o equivalente; nos situamos en el 216-3-f del RDPH y no en el 216-3-h; y en segundo lugar, que el art. 201-8-f del RDPH declara obligatorio para todos los comuneros el pago de la parte de las obras que la CR acuerde realizar, entre ellas las de mejora y modernizaciones de regadíos.

II-1-B: EL PROBLEMA DE ALGUNAS FINCAS YA TRANSFORMADAS EN RIEGO A PRESION.

En muchas CR en las que se riega por gravedad, desde una red de acequias y brazales a cielo abierto, existen explotaciones transformadas en aspersión desde balsas particulares e incluso con impulsión directa desde algún cauce. Es frecuente que quien ya riega por presión, especialmente si no tiene coste energético, vote en contra de la modernización de la CR o ponga ciertos inconvenientes.

Lo que pretende la CR es sustituir el entramado de distribución por acequias o tuberías para riego por gravedad, a uno moderno de tuberías de presión al que todos los aprovechamientos habrán de acomodarse. No obstante, hay otras maneras de ver las cosas, como puede apreciarse en la sentencia de 21 de febrero del 2007 del TSJ-Aragón (rec. 261/04-

B), recurrida en casación. El actor sostenía que la obra de modernización no le iba a beneficiar, puesto que ya tenía un sistema de riego propio (balsa y motores en su finca), por lo que pidió ser exonerado de la parte que le correspondiera como partícipe en el proyecto de modernización. El Organismo de Demarcación –atendiendo el informe del abogado del Estado- había estimado en parte el recurso, considerando que como partícipe debía contribuir pero sólo en la parte que le beneficiase realmente la modernización, para cuyo calculo debía llegar a un acuerdo con la CR. Pese a ello, el recurrente mantuvo su tesis de que debía quedar fuera del proyecto de modernización, llegando a prohibir la instalación de tuberías e hidrantes modernos en su propiedad. La CR opinó que debía incluirse en el proyecto porque la finca en cuestión, recibía el agua por una acequia principal de 5 km. de longitud y gran capacidad de transporte que debiera quedar fuera de servicio. Del examen de los dictámenes periciales, se dedujo que el recurrente solo bombeaba agua en su finca para un 17% de su superficie. La solución salomónica de la Sala fue desestimar la pretensión del actor de quedar al margen del proyecto, si bien determinó como cuota a satisfacer la correspondiente al 17 % de su explotación. El asombro producido ha sido mayúsculo, especialmente entre los regantes que también tenían sus fincas equipadas para el riego por presión anteriormente al proyecto de modernización.

La reacción de la CR ha sido tarar un hidrante junto a un lindero de la finca para que suministre exclusivamente el agua que precisa un 17% de la superficie, previa delimitación, y ha dejado en servicio lamentablemente la acequia de más de 5 km que fue construida por el Estado, con cargo a tarifas de utilización del agua, para uso de un único propietario que habrá de correr con los costes de mantenimiento, una vez que la ha declarado de interés parcial con cargo a los que por ella reciban el agua. La propia Dirección Técnica de la Confederación Hidrográfica emitió un informe señalando que no se debía mantener en explotación una gran acequia en uso para un sólo propietario situado en cola. Lógicamente el proyecto de modernización se ha ejecutado en su integridad y el resto de comuneros corren ahora con el coste de la parte proporcional de la finca que no participa en el proyecto (83%), pues seguramente en el futuro se querrá recibir el agua para toda la finca, por la red de modernización a un coste que será mucho más ventajoso.

Sin embargo, una sentencia más razonable en mi opinión de 2-4-1999 (rec. 282/1999) del TSJ-Cataluña, considera ajustada a derecho la resolución de una CR que deniega la autorización para cambiar el sistema de riego al margen del proyecto aprobado por la CR.

El por qué de tanto detalle se debe a que muchas explotaciones se han puesto en aspersión con subvenciones públicas a través del decreto 613/2001, y algunos de sus beneficiarios son los que insolidariamente se han opuesto a que la CR modernice o piden quedar fuera de los proyectos de modernización, obligando a mantener una doble red, la de su provecho y la de interés comunitario. Pero aún hay una situación más dolorosa, la que producen aquellos que han votado en contra del cambio de sistema de riego y luego reciben ayudas del D. 613/2001 para transformar su explotación en aspersión, por estar en zona de presión natural o tener poco coste energético. La misma Administración Pública que alienta a la modernización, facilita las ayudas so pretexto de que se cumplen los requisitos para su obtención. Difícil de explicar en una Asamblea de CR y que demuestra que es necesaria una normativa reguladora.

II-1-C : EL PROBLEMA DE LA BAJA VOLUNTARIA DE TERRENO REGABLE

La pertenencia a la CR es obligatoria para todos los usuarios de una misma toma o concesión (art. 73 TRLA). Dado que nos movemos en el ámbito de un aprovechamiento colectivo y que es la Comunidad la titular de la concesión, se han producido muchos problemas con el art. 212-4 del RDPH que es del siguiente tenor: “ningún miembro de la comunidad podrá separarse de ella sin renunciar al aprovechamiento de las aguas y cumplir las obligaciones que con la misma hubieran contraído”.

Jurisprudencia reciente, considera que a pesar de que el legislador considere a las CR como Corporaciones de Derecho Público, y les asigne algunas funciones jurídico-públicas más o menos relevantes, esencialmente siguen siendo formaciones o agrupaciones sociales. “La Ley ha impuesto la obligación de contribuir al sostenimiento de esas organizaciones sociales, bien imponiendo el deber legal de satisfacer las cuotas o derramas que las propias organizaciones determinen, bien incluso, en algunos casos, en forma de exacciones parafiscales”. A partir de aquí “se genera cierto grado de tensión interpretativa en el interior de la Constitución española, cuyos polos se sitúan en el principio general de libertad y en la libertad negativa de asociación (arts. 11 y 22 CE), por una parte, y en la previsión social de estos grupos contemplados en diversos preceptos constitucionales (arts. 9.2, 36 y 52 CE)”. El Tribunal Supremo, en diversas sentencias, ha llegado a las siguientes conclusiones:

1 - La adscripción obligatoria a una entidad corporativa no puede ir acompañada de una prohibición paralela de asociarse libremente.

2 - Una agrupación social *ex lege*, incluida la previsión de adscripción forzosa, no puede ser convertida en la regla sin alterar el sentido de un Estado social y democrático de Derecho basado en el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE).

3 - La adscripción obligatoria a estas Corporaciones Públicas, en cuanto “tratamiento excepcional respecto del principio de libertad” debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan.

Añade el TS en su sentencia de 10 de noviembre de 2006 (rec. 3777/2003 en casación interpuesta por la Confederación Hidrográfica del Júcar) que, por la propia naturaleza de la cosa, el legislador tiene un amplio margen para identificar legítimamente aquellos supuestos en los que “*prima facie*”, tal imposibilidad o dificultad no se presente. La Sala reconoce que la condición de comunero en la CR se sustenta por la simple ubicación de los terrenos en el ámbito geográfico de la CR y que mientras no se separe de la misma debe contribuir a su mantenimiento.¹⁰ Habremos de deducir, pues, que los motivos para causar baja en una CR tienen que estar suficientemente motivados: fuerza mayor, expropiación forzosa, inviabilidad económica sobrevenida, etc.; sin que sea válida la simple voluntad del comunero, pues de cundir el ejemplo se puede poner en riesgo la propia continuidad de la CR. En los sistemas de iniciativa pública, en los que existen fortísimas inversiones del Estado y/o CCAA

¹⁰ Más concisa es la s. confirmada en la casación de 28-11-1998 de la Sala 3ª de lo contencioso del TSJ-Valencia, en recurso 1254/1999 promovido por la CR de LLiria.

no puede ponerse en riesgo el fin perseguido, por la simple circunstancia de que los usuarios del agua quieran darse de baja en el aprovechamiento.

Es evidente que no se puede dejar al puro arbitrio de cada interesado la pertenencia a la CR, puesto que la viabilidad de la Comunidad, la rentabilidad del sistema y su amortización serían ilusorios, “pero si físicamente no es posible, o es antieconómico el riego, no se puede forzar a un comunero a mantenerse en la CR, pues en tal caso estaría financiando beneficios ajenos, a sus expensas, y sin obtener ninguna compensación. Tal situación sería insostenible, y por ello en una correcta hermenéutica jurídica no puede aceptarse”. De alguna forma debe sobrevenir una causa objetiva (por ejemplo expropiación; declaración urbanística; imposibilidad total y definitiva de aprovechamiento agrícola etc.) de separación, para que ésta se realice con arreglo a lo previsto en el art. 212-4 del RDPH, “cuyo único fin es el de regular la forma y efectos de la separación, pero no las causas que producen ésta”.¹¹

Alguna Confederación Hidrográfica no ha exigido la existencia de una causa objetiva para admitir la baja voluntaria. Algunos no la admite en zonas regables de interés nacional o general, en las que “la intervención estatal para su transformación y el servicio público establecido en su beneficio determinan una cierta limitación en la libertad de los comuneros de causar baja en el mismo. Al tener carácter forzoso su incorporación, que se configura como una obligación inherente a su integración en el proceso colonizador, las mismas razones legales que determinaron su integración en la zona regable imposibilitarían ahora la baja voluntaria”¹². ¿Se imaginan un reciente regadío social en el que los regantes se dieran de baja voluntaria?

Veamos algunos casos prácticos frecuentes:

1) LOS DERECHOS PAC : Algún titular ha querido dar de baja sus fincas en la CR, previamente a la ejecución de un proyecto de modernización, anunciando *sotto voce* que compraría tierra de secano para activar en ella los derechos de la PAC, para los cuales se tomaron como referencia las fincas de regadío. Las CR se niegan a dar de baja de sus padrones como es lógico y con más motivo si lo que se pretende es dar de baja pequeños terrenos enclavados en el interior de las explotaciones: pequeños cerros, zonas encharcadas etc.

Sabido es que las ayudas PAC lo son al agricultor, que no tiene por qué ser propietario de las tierras que cultiva, produciéndose el caso de arrendatarios que siendo titulares de una explotación, desisten del contrato de arrendamiento cuando se inicia el procedimiento de modernización, llevándose consigo los derechos. El propietario de la finca “sin derechos de la PAC”, en muchas ocasiones sin posibilidad de retomar la explotación de forma directa y personal, tiene más dificultades para encontrar nuevo arrendatario o pactar una renta justa, cuando es él quien debe hacer frente a los costes de modernización ante la CR por

¹¹ s del TS de 31-10-2000, en rec. de casación contra s del TSJ- Sevilla de 24-12-92. Rec. 4980/1989

¹² En las Ordenanzas de la Comunidad General de Riegos del Alto Aragón existe un art 68-1-c que dice:”Sólo se podrán admitir exclusiones temporales y provisionales de superficie regable de los padrones generales en aquellos casos graves de fuerza mayor (excesiva salinidad, falta de obras, laderas incultivables, suelos sin fondo, etc.) ajenos por completo a la voluntad del propietario...”

el hecho de ser comunero. La modernización ha traído muchas permutas para mejorar las explotaciones, pero también algunas ventas forzadas por las circunstancias, lo que deja su huella en la convivencia del mundo rural.

Los efectos de la política de desacoplamientos de la PAC y pagos únicos, no han sido buenos incentivadores de la modernización del regadío, con la finalidad de incrementar su competitividad en el Mercado.

2) POZOS DE MENOS DE 7.000 m³/año: Al amparo del art. 52-2 de la LA de 1985, algunos propietarios obtuvieron autorizaciones para construir pozos para aprovechar aguas subterráneas sin sobrepasar los 7.000 m³/año dentro del mismo predio (art. 87-1 RDPH), especialmente en zonas periurbanas. A pesar de formar parte de una CR, se autorizaron muchos pozos por los Organismos de Demarcación y algunos propietarios han pretendido a posteriori causar baja voluntaria, so pretexto de que ya disponen de agua suficiente con su pozo. Situaciones abusivas han existido muchas; en el Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro se salió al paso de esta cuestión porque los pozos en la zona regable sacan el agua del freático producido por el riego de las fincas próximas, y no es un agua distinta de la concedida a la CR¹³.

Hay otros supuestos parecidos, concesiones a particulares en colectores de riego (barrancos de dominio público hidráulico del Estado encauzados y calificados como desagües de la zona regable) que conservan las CR, regadíos tradicionales que aprovechan las aguas de escorrentía etc. que no toman el agua directamente de la red de distribución pero que forman parte de la CR. Hay casos curiosos como el de alguna finca que recibía el agua a través de dos CR, hasta el día en que ambas decidieron modernizar y su propietario intuyó que el pago de dos modernizaciones le iba a resultar demasiado gravoso. Este supuesto no es infrecuente, cuando una finca está incluida en una CR de riego por gravedad, pero riega por aspersion con presión natural, al conectarse a otra CR próxima (situación irregular, pero no abusiva porque sólo riega por una y con menos caudal), o el caso de granjas conectadas a la red municipal de la que reciben agua potable para los animales y también a un hidrante de la CR para tomar agua sin tratar y de menos coste, para limpiezas y otros usos. De hecho hay CR que han decidido no modernizar por los elevados costes energéticos y tienen zonas de presión natural que podrían conectarse a otras CR vecinas que sí lo van a hacer, o algunas que podrían compartir embalse con distintas tomas, previo convenio.

Insisto en la gran casuística existente y necesidad de razonamientos lógicos (sentido común). En cualquier caso la baja en las CR debe obedecer a causas objetivas contempladas en las Ordenanzas, y en su defecto a un motivo debidamente justificado.

¹³ El art. 10-3 del RD 1664/1998 de 24 de julio, por el que se aprueba el PHC-Ebro es del siguiente tenor: “El aprovechamiento de aguas subterráneas que tenga su origen total o parcial en un sistema hidráulico de explotación, quedará integrado en el mismo, debiendo incorporarse los beneficiarios en la Comunidad de Regantes, general u ordinaria, usuaria del sistema. Toda nueva explotación de aguas subterráneas, situada en zonas regables dominadas, deberá tramitar la oportuna autorización a través de la correspondiente comunidad de regantes, que la elevará con su informe al Organismo de cuenca, produciéndose la integración en la comunidad en el momento en que se autorice”

II-2 LA ZONA REGABLE

El agua que se concede se adscribe a los fines indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a terrenos –rústicos- diferentes en el caso de riegos (art. 99-2-RDPH). El ámbito territorial de la Comunidad (zona regable) debe figurar necesariamente en sus Ordenanzas (art. 82-2 TRLA).

Las inversiones en mejora y consolidación de regadíos, contempladas en el PNR, no pueden destinarse a creación de nueva superficie de riego. Con independencia de la normativa de la UE, ello supondría una modificación de las características esenciales de la concesión (art. 144-2 RDPH) que precisaría de autorización previa del Organismo de la Demarcación Hidrográfica correspondiente. En la legislación de aguas, la superficie regable coincide con la catastral; pero en la agraria existe el concepto de condicionalidad y de superficie agraria útil (SAU), identificando “recintos SIGPAC” como superficies continuas de terreno dentro de una parcela con uso agrícola único, dejando fuera caminos de acceso, ribazos, acequias, balsas y similares, que en la CR pueden estar de alta en su Padrón, al igual que en Catastro, como superficie regable a efectos de pagos, de cupos de agua, de votos etc.

Los ribazos que soportan los bancales en el riego por gravedad, se han calificado por alguna legislación autonómica como “monte”, contemplándose incluso como corredores para la biodiversidad a partir de una cierta longitud.¹⁴ El cambio de sistema de riego de pie a aspersión, presupone la anulación de muchas acequias y cauces a cielo abierto; de muchos márgenes y ribazos de cultivo que figuran en el SIGPAC como Pasto Arbustivo (PR) o Pastizal (PS) y que deben ser eliminados en fincas de reemplazo de concentración parcelaria y en fincas sujetas a procesos de modernización de regadíos, lo que requerirá la obtención de permisos de las autoridades en materia de Agricultura y de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma, relativas a la puesta en cultivo de tales terrenos. Adaptadas las fincas al nuevo sistema de riego, a efectos de la legislación de aguas la zona regable será “la misma”, pero para la legislación agraria no será “lo mismo”. Por eso los regantes han de tener a priori la seguridad de que, ejecutado un proyecto de modernización o recibidas fincas de reemplazo adaptadas al riego por aspersión, podrán transformar sin problemas sus explotaciones pues de ello podría depender el sentido de su voto en la Junta General. Ejecutado el proyecto de modernización, algunos regantes han visto con sorpresa que no pueden eliminar bancales de riego a pie, en las proximidades de una laguna calificada como ZEPA, o que deben mantener ribazos porque han aparecido plantas protegidas, o por estar en zona de expansión del carnícalo primilla en cuyo caso se puede condicionar hasta el cultivo, por poner algunos ejemplos.

Parece lógico que si la autoridad ambiental informa favorablemente un proyecto de modernización, lo haga al mismo tiempo sobre las superficies que han de adaptarse al nuevo sistema de riego, y no -caso por caso- cuando lo solicite el interesado, previa liquidación de las tasas correspondientes. La espada de Damocles pende sobre el regante a la hora de mejorar su explotación para adaptarla a las exigencias de un proyecto de modernización, declarado de interés general del Estado o de la Comunidad Autónoma, cuando

¹⁴ Tienen la condición de monte los ribazos o márgenes de cultivo cuando sirvan a la defensa contra los procesos erosivos del suelo (art. 6º-5-c Ley 15/2006 de 28 de diciembre, de Montes de Aragón, por ejemplo). El suelo se contempla como un recurso natural no renovable.

se pide la autorización medioambiental, lo que produce bastante estrés cuando observa que la resolución se hace depender a menudo de los informes de los agentes de medio ambiente de turno, cuando no de voluntades políticas. En no pocas ocasiones se ven diferentes varas de medir (tan encima puede ser una bellota que germina, como un árbol de 50cm de diámetro de la misma especie, pero no es lo mismo). Alguien debe comprender, además, que debiendo hacerse las adaptaciones de las parcelas en periodos de no riego –normalmente- no pueden resolverse las peticiones de autorización pasados varios meses, pues se habrá perdido el año agrícola.

En no pocos regadíos existen zonas de riego eventual contempladas en las Ordenanzas -conocidas impropriadamente como “de aguas sobrantes”- a cuyos titulares se les condiciona la participación en la CR para que no consoliden ciertos derechos en el aprovechamiento. Situaciones en ocasiones pintorescas que en tan amplio espectro se producen, pero que llegada la modernización con fines de consolidación y sostenibilidad sugieren la pérdida de tal eventualidad, ya que en realidad no suponen un aumento de la zona regable existente (tienen reconocimiento PAC, calificación catastral de regadío...); es el momento de la equiparación, de su reconocimiento a todos los efectos, pero se han producido problemas al oponerse a ello algunos comuneros, a veces por personalismos. Obviamente los Organismos de Demarcación habrán de pronunciarse, como tendrán que hacerlo para fusionar Comunidades colindantes cuando ello suponga mejorar el aprovechamiento del agua y reducir costes (construir un gran embalse a compartir, aumentar la zona de presión natural o reducir costes de ejecución y/o explotación, por ejemplo). Normalmente ello exigirá unos procedimientos que pueden exceder de los límites temporales del PHN y de las ayudas de la UE, y en algunos casos la modificación de los estatutos de la CR afectada, pero que tienen cabida en un verdadero Plan de Desarrollo Rural, pensando en el futuro. Sería conveniente a tal efecto la simplificación de procedimientos administrativos y la declaración de urgencia para acortar los plazos para resolver.

II-3 ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON PROCESOS DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA.-

De acuerdo con la legislación de Reforma y Desarrollo Agrario, la concentración parcelaria tiene como primordial finalidad la de constituir explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas. Para ello se ha de adjudicar a cada propietario, en coto redondo - o sea, en un solo cuerpo o pieza de terreno limitada por lindero continuo, o con el menor número posible de fincas de reemplazo - una superficie semejante a la que poseía antes de la concentración; adjudicar contiguas las fincas integradas en una explotación; suprimir explotaciones antieconómicas; situar fincas donde mejor pueda atenderlas el explotador, y facilitar el acceso. Si la modernización consiste en el cambio del sistema de riego tradicional por gravedad al de presión, siempre es conveniente en mi opinión la concentración previa y que se declare prioritaria por la correspondiente Comunidad Autónoma, cuando afecte a CR en procesos de modernización.

Han surgido algunos problemas muy importantes de difícil solución. Expongo solo algunos casos:

II-3-A- LA POSIBLE UTILIZACIÓN DEL TERRENO DE LAS ACEQUIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCENTRACIÓN:

Dado que buena parte de las acequias van a desaparecer cuando se instalen las tuberías de la modernización, y dado que deben facilitarse los terrenos a SEIASA, alguna CR ha querido aportar los terrenos de los cauces inservibles para que se tuvieran en cuenta en las Bases Definitivas de la concentración, con la finalidad de recibir a cambio una superficie equivalente para destinarla a la construcción de un embalse o una estación de bombeo sin tener que recurrir a la expropiación, o para dejar expeditos los terrenos que habrán de ocuparse por las obras de SEIASA. Ello ha producido problemas de diversa índole, 1º) porque ha de justificarse la titularidad de los cauces y, a falta de inscripción registral y, en su ausencia, de documentación sobre propiedad de los cajeros y otros elementos de la red, no cabe alegar prescripción, debiendo pronunciarse al respecto la jurisdicción civil previamente, ya que la contencioso-administrativa está llamada a revisar la corrección o no de resoluciones administrativas, careciendo el órgano administrativo de competencias para pronunciarse sobre la declaración de propiedad y 2º) porque debiendo conservarse o restituirse los cauces por otras acequias o conducciones, no cabe adjudicar a la CR fincas en coto redondo, pues se mantienen los derechos de la CR sobre las nuevas infraestructuras de riego, según ha reconocido algún Tribunal de Justicia¹⁵.

Si se aprovechan los terrenos de las acequias para obtener parcelas de reemplazo en coto redondo, resultará que la CR pasará en su caso de ser titular dominical, a serlo de servidumbres de acueducto sobre las que se cultivará, y ocurrirá que pocos comuneros protestarán cuando reciban tales superficies. Por otra parte, es muy frecuente que las fincas de reemplazo se entreguen con lindes en cunetas de caminos, márgenes de colectores y desagües, e incluso de cauces a cielo abierto, sin tener en cuenta sus zonas de expropiación o de servidumbre, produciéndose luego muchísimos inconvenientes para la explotación.

El tema puede agravarse cuando los cauces que se anulan son de dominio público del Estado, gestionados en su nombre por Confederaciones Hidrográficas, que no debieran resultar afectados por procedimientos de concentración sin la previa declaración de desafectación, para lo cual ha de intervenir la Dirección General de Patrimonio del Estado, y también con procedimientos de reversión incoados por antiguos propietarios cuando no se persiguen fines agrarios.

La declaración de interés general del Estado o de la Comunidad Autónoma debiera conllevar automáticamente y de forma expresa, la desafectación de los cauces de dominio público que hayan de quedar fuera de servicio por la ejecución del proyecto. Por otra parte, el terreno ocupado de las antiguas acequias podría servir para hacer caminos de servicio de azarbes, accesos a arquetas o infraestructuras hidráulicas de la CR y similares.

II-3-B- AMBITO DE LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA:

Otros problemas se producen cuando las concentraciones parcelarias se hacen por Términos Municipales, pues es muy probable que en las zonas regables de las CR coexistan varios TTMM y viceversa, que dentro de un TM haya varias CR. En el primer caso, las concentraciones abaratarán costes de modernización y mejorarán el coste del proyecto al

¹⁵ STSJ-Aragón de 11-12-07 rec. 624/04-D

racionalizar la red de distribución de agua e instalación de hidrantes en las explotaciones del Término concentrado, mientras que en los TM que no se haya hecho dentro de la misma CR muchos hidrantes habrán de ser compartidos por regantes minifundistas, pudiendo ser un foco de conflictividad. Pero la situación más grave se produce cuando se lleva a cabo una concentración parcelaria por Término Municipal en el que existen dos o más CR, todas ellas con modernización declarada de interés general, cuando alguna decide en Junta General que no va a ejecutar el suyo por resultarle antieconómico. Ocurrirá, entonces, que algún propietario habrá recibido las fincas de reemplazo donde se ha decidido no llevar a cabo la modernización, cuando tenía fincas donde si se va a hacer. Y lo peor es que los lotes de reemplazo se han diseñado y entregado adaptados para riego por presión, con una configuración absolutamente diferente a las clásicas terrazas propias del riego a pie. En tales casos, puede que se vean forzados a hacer costosas nivelaciones de terreno para poder regar por gravedad.

Vuelvo a insistir en la fragilidad de la declaración de la interés general del Estado, puesto que parece tener solamente un alcance económico, de consentimiento de inversión.

II-3-C- LOS SOBANTES DE LA MASA COMÚN.- La concentración parcelaria conlleva normalmente un Plan de Obras y Mejoras Territoriales, en el que se describen los nuevos caminos y los que se deben conservar, desagües y demás obras, que impondrá la forma de las nuevas fincas de reemplazo, quedando la zona dividida en masas en función del suelo clasificado. Se rompe de alguna forma la vinculación *ob rem* de la legislación de aguas, puesto que el agua no se adscribirá exactamente a la misma superficie que figuraba en el título concesional, sino a la que resulte de la reordenación de la propiedad de la concentración parcelaria, circunstancia que sería oportuno comunicar al Organismo de Demarcación, y si es posible georeferenciada.

En el procedimiento administrativo importa especialmente la conformidad de los propietarios de la zona a concentrar. Consultados los Organismos de Demarcación sobre los proyectos de concentración que afectan al regadío, en ocasiones no se pronuncian o lo hacen de forma genérica, cuando pueden resultar afectados cauces de dominio público. En la mayoría de casos, es absolutamente racional eliminar o modificar acequias, caminos y otras infraestructuras a fin de cuadrar fincas y mejorar explotaciones, esencial cuando se quiere regar por presión, sin que la superficie aportada y la resultante varíen sustancialmente. A todos los propietarios se les detrae un porcentaje de su aportación a la concentración en concepto de “masa común”, imprescindible para el caso de que algunos particulares interpongan recursos y prosperen, ya que entonces se les podrá compensar con cargo a dicha masa.

Los porcentajes destinados a masa común varían mucho en los últimos años de unas concentraciones a otras, por condicionantes medioambientales, sea por eliminación de ribazos y espacios no utilizados, que son aprovechados por flora y fauna o por otras razones. La experiencia nos demuestra que la modernización minimiza considerablemente los impactos, puesto que se dosifica el agua y los productos químicos autorizados, evitando o reduciendo mucho la contaminación difusa y la desaparición de suelo (recurso no renovable). Es fácilmente imaginable que el porcentaje de masa común se vea acrecentado si se utiliza el terreno de acequias, desagües y caminos de la CR que quedarán fuera de servicio con la

modernización, cuya consecuencia puede ser que, concluida la concentración, se entreguen los sobrantes de masa común al ayuntamiento correspondiente como bienes patrimoniales, cuando si se han sumado las superficies de los cauces a la masa común debiera ser la CR la que recibiera tales sobrantes en su totalidad o en parte.

Concluida la concentración sería positivo que se impusieran unidades mínimas de cultivo de cierta viabilidad económica, para evitar que en poco tiempo se produzcan nuevas particiones por herencias u otras causas. Sobre este particular, hay que significar que transformada una explotación en riego por aspersión, es difícil que en el futuro se divida porque ello implicaría una modificación del sistema de riego. Por otra parte, conviene que se faciliten los nuevos títulos de propiedad tan pronto como se entreguen las fincas de reemplazo, entre otros motivos porque es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad para obtener financiación para el equipamiento de parcelas (art. 201-8-f RDPH), y también porque la CR tiene que saber quienes son los titulares y sus fincas de regadío para actualizar los Padrones a todos los efectos.

II-4 TITULARIDAD DE LAS NUEVAS INFRAESTRUCTURAS.-

La titularidad de las “obras” que son parte integrante del aprovechamiento de la CR quedará definida en el propio título que faculte para su construcción y utilización (art. 86 TRLA).

En las CR pueden coexistir instalaciones y cauces de su propiedad, estén o no inscritas en el Registro de la Propiedad; servidumbres de acueducto a su favor; infraestructuras de interés general del Estado o de las Comunidades Autónomas, sobre las que tengan derecho de uso; servidumbres de acueducto a favor de un grupo de usuarios y también cauces de dominio privado de comuneros o incluso de terceros como es el caso de las SEIASAs. Su naturaleza jurídica debe precisarse en el inventario de bienes, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial en cada caso, régimen de explotación, derechos y obligaciones de los usuarios, y otras cuestiones de indudable trascendencia.

Piénsese, por ejemplo, en las servidumbres de acueducto de interés privado, en las que “el cauce, los cajeros y las márgenes se consideran parte integrante de la heredad o edificio a que vayan destinadas las aguas, o en caso de evacuación de las que proceden” (art. 49 TRLA). En el caso de una modernización habrían de ser los dueños de los predios dominantes, en tal caso, los obligados a reponer las cosas a su antiguo estado, una vez extinguida la servidumbre (art. 31 TRLA) y no la CR salvo que se decida otra cosa; piénsese en cauces de dominio público del Estado que quedan fuera de servicio con motivo de la modernización, que pueden declararse desafectados para dar lugar a la reversión de terrenos a sus antiguos propietarios o derechohabientes; también en las coberturas de las pólizas de seguros de responsabilidad civil o medioambiental según quien sea el titular, y tantos supuestos como podamos imaginar para los que no es fácil encontrar siempre soluciones satisfactorias, y que producen para las CR situaciones de inseguridad jurídica.

En las obras de modernización de interés general de una Comunidad Autónoma, corresponden a ésta los actos de recepción y de liquidación, aún cuando actúe a

través de una sociedad instrumental, pudiendo luego cederlas a la CR beneficiaria conforme a la normativa que sea aplicable. En el caso de las SEIASAs, son estas las que hacen la recepción y liquidación definitiva de las obras de los proyectos por ellas ejecutados, quedando de su propiedad hasta que la CR acabe de abonar las tarifas de amortización, pudiendo realizar la explotación bien directamente, bien contratando con terceros la prestación de tal servicio, bien conviniendo con Organismos o Entidades la gestión de la explotación cuando su competencia o actividad esté relacionada con la obra a explotar, o bien conviniéndola con las CR siempre que acrediten su capacidad técnica en orden a optimizar la gestión del sistema, y cumplan determinados protocolos bajo su vigilancia. De hecho, se da el caso de que un embalse y/o la estación de bombeo se ha construido y cedido “en propiedad” a la CR por una Comunidad Autónoma, como colaboración con la misma en un proyecto, en el que SEIASA será la titular de la red de distribución. Lógicamente todo conforma un conjunto, un sistema hidráulico que exige unidad de gestión.

Ante ello debe quedar muy claro que la única que tiene naturaleza administrativa y facultades de gestión del agua concedida es la CR -nunca una SEIASA- y que los contratos que ambas tengan firmados para financiación, ejecución y explotación de las obras son de naturaleza mercantil, por lo que el control de legalidad sobre su contenido no corresponderá a los Organismos de Demarcación y la jurisdicción contencioso administrativa.¹⁶ En los contratos firmados por el MAPA y las respectivas SEIASAs consta textualmente que “en ningún caso la actividad de la SEIASA... supondrá la asunción por la misma de competencias que impliquen ejercicio de autoridad pública”.

Comuneros contrarios a la modernización suelen poner muchas trabas a que prosperen los proyectos, una de ellas prohibiendo la instalación de tuberías soterradas en sus fincas. Al haberse comprometido las CR, ante la SEIASA correspondiente, a aportar los terrenos necesarios para la ejecución de las obras, será necesario iniciar procedimientos de expropiación forzosa, no siendo de aplicación el art. 210.3 RDPH¹⁷, porque al ser la SEIASA la titular de las infraestructuras declaradas de utilidad pública será ella la que resulte “beneficiaria” (art. 3 REF). Considerando que los terrenos los deben facilitar las CR, algunos proyectos no han previsto ningún capítulo para expropiaciones, lo que ha dado lugar a que se hayan tenido que firmar a posteriori algunas adendas a los convenios con destino a la expropiación de terrenos y derechos, para líneas eléctricas de suministro a estaciones de bombeo, embalses de elevación y otros, situados fuera de la zona regable. No han sido pocas las dificultades y encarecimientos, al tener que superar procedimientos medioambientales o tener que hacer restituciones que se han dilatado en el tiempo y que han supuesto incluso pérdidas de subvenciones como las del FEOGA.

Recientemente las SEIASAs han obligado a que las CR asuman íntegramente el coste de las expropiaciones y ocupaciones necesarias, no sólo las indemnizaciones sino también los gastos relacionados con el procedimiento, considerándose como un anticipo de la tarifa de amortización. Pero una cosa es asumir los costes y otra muy distinta que la CR deba certificar la disponibilidad de los terrenos necesarios para llevar a cabo las obras porque, pese a su esfuerzo y buena voluntad, en muchas ocasiones no le será posible. En algunas Comunidades Autónomas la adquisición de terrenos por la CR para aportarlos a las obras de

¹⁶ “Los estatutos u ordenanzas regularán la organización de las comunidades de usuarios, (art 81 TRLA)

¹⁷ Art. 210-3: “Obtenida la declaración de utilidad pública -las CR- podrán solicitar del Organismo de cuenca la expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por las obras y proyectos...”

modernización, está sujeta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, habiendo declarado el Tribunal Supremo (s. de 15 de diciembre de 2006, de casación en interés de ley), que las CR no gozan de exención subjetiva. En Navarra, con régimen Foral, sí que están exentas y en otras CCAA tienen una bonificación del 100 por 100, pero no es el caso de Aragón. En los regadíos de Bárdenas, Canal Imperial de Aragón, Lodosa...cuyas zonas regables están compartidas por Navarra y Aragón, y son sistemas de interés general del Estado, se producen como se puede comprender agravios comparativos.

Algunas CR, en ausencia de un amplio consenso, impulsaron una modernización a la carta, consentida por SEIASA, incluyendo en el proyecto de modernización solamente las fincas de los titulares que quisieron, de forma que coexisten ambos sistemas de riego -a pie desde acequias y por aspersión desde tuberías- en la misma zona regable. Ello exige la declaración de interés parcial de ambos sistemas, para que sean sus beneficiarios quienes asuman los respectivos costes, produciéndose el caso de comuneros que ponen en modernización unas parcelas sí y otras no. Los problemas de explotación se multiplican con este tipo de actuaciones, siendo muy difícil que en el futuro puedan llevarse a cabo concentraciones parcelarias. Cuestión distinta es que una modernización integral se decida por fases, que sean sectores completos de riego, como pudieran ser las zonas de presión natural, o las dominadas por embalses reguladores, dejando para mejor momento otras (zonas de arrozales, de alto coste energético...). En muchas ocasiones la modernización completa no cabe, pues no se alcanzarían mayorías de votos suficientes para ello y, entonces, sólo caben soluciones parciales presididas por la racionalidad.

También han surgido muchos inconvenientes para eliminar los cauces antiguos de distribución, debiendo mantenerse algunos que sirven de evacuación de residuales u otras, especialmente en zonas costeras. Sí que parece razonable que su eliminación, especialmente de canaletas prefabricadas y tuberías, pudiera incluirse en el propio proyecto de modernización a efectos de financiación, para que no sea un coste añadido para los regantes. Incluso se ha dado el caso de verse obligada la CR a mantener cauces de tierra cuyos cajeros están poblados de cañaverales para evitar impactos visuales, o por constituir hábitats para algunas especies en algún momento.

En cualquier caso los usuarios que soportan los costes de una modernización parcial, se niegan rotundamente y con razón a soportar también costes de mantenimiento de cauces de distribución para riego de pie que ya no emplean, creándose no pocas tensiones en las Juntas de Gobierno a la hora de tomar acuerdos que afectan a una red u otra, puesto que hay vocales de uno y otro sistema que deben solucionar, sin ir más lejos, los problemas de filtraciones de las acequias antiguas y atender las reclamaciones de los damnificados que han modernizado. Sería paradójico que la zona modernizada de interés general del Estado, tuviese menos amparo ante el Organismo de Demarcación que las zonas que no lo son y que siguen regando por gravedad, dentro de una misma CR. Difícilmente la minoría que ha decidido seguir regando por la red antigua podrá mantenerla y los conflictos por daños imputables a filtraciones serán habituales.

II-4-A - LA INSCRIPCIÓN DE LAS OBRAS NUEVAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

La titularidad de las obras ejecutadas por las SEIASAs es suya, aunque las CR hayan aportado de entrada el 50% de la financiación, y hayan de recibirlas cuando acaben de abonar las tarifas de amortización.

Para evitar conflictos en la explotación de las infraestructuras que un día habrán de recibir en propiedad las CR, y teniendo en cuenta la experiencia de las entregas de obras hechas por el IRYDA, con absoluta indefinición a efectos registrales, es conveniente que se proceda a la declaración de obra nueva e inscripción en el Registro de la Propiedad. Ello supondrá su deslinde y publicidad pues al tratarse principalmente de tuberías soterradas no existen signos tan ostensibles de posesión como tienen los cauces a cielo abierto. Ningún inconveniente debiera existir cuando se habrán hecho proyectos de fin de obra, para proceder a su liquidación, y lógicamente en estos tiempos se habrán digitalizado e incluso estarán georeferenciados en un S.I.G. con el objetivo de que las CR puedan hacer correctamente la explotación de las obras, con el programa de gestión que sin duda se les habrá facilitado, ya que la Ley 30/1992 impone el uso de las herramientas informáticas en las Administraciones Públicas, todo ello de acuerdo con los convenios suscritos con las SEIASAs. Al fin y al cabo es lo que se viene a exigir a los ciudadanos en muchos ámbitos administrativos, especialmente en el municipal. La propia Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, en dictamen de 30 de junio de 1992, ya consideró que el art. 5 del Reglamento Hipotecario, no era un obstáculo para que tuvieran acceso los bienes inmuebles afectos a un servicio público al Registro de la Propiedad. Con mayor motivo si son bienes de una Sociedad Anónima instrumental. La modernización debe alcanzar a las estructuras administrativas y no sólo a la tecnología de riego.

II-4-B - LOS AGRAVIOS COMPARATIVOS SOBRE FINANCIACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE MODERNIZACIÓN

En una primera fase se utilizaron según parece fondos extrapresupuestarios, procedentes de la privatización de empresas públicas, para constituir el capital social de las SEIASAs. En función de las regiones objetivo de los Fondos Estructurales, se obtenía mayor o menor subvención del FEOGA que se asignaba a la parte que financian las CR (en el Ebro que está fuera de objetivo 1, se recibía un 17%). SEIASA lógicamente no puede conceder subvenciones, y su financiación no puede sobrepasar el 50% aludiéndose a que no era admisible un porcentaje mayor, al ser incompatible con la normativa europea sobre leal competencia y haberse pronunciado en tal sentido el Ministerio de Economía y Hacienda. Las CCAA, no obstante, con sus propios Presupuestos podían colaborar, produciéndose el efecto de que a pesar de que el precio de venta al público de una tubería sea el mismo en todo el territorio español, a los regantes no les resulta igual, pese a la declaración de interés general del Estado. Las CCAA, sin embargo, sí que conceden subvenciones y en algunos casos superiores al 50% de la inversión. Debe destacarse que en aquel momento era necesario actuar con premura para poder recibir fondos estructurales, a los que ya se había puesto fecha de caducidad. Los problemas que se intuían habrían de solucionarse sobre la marcha.

Con el llamado Plan de Choque de Regadíos (RD 287/2006 de 10 de marzo), se procuró la coordinación entre las Administraciones implicadas en la política del agua, publicándose un anejo con la inversión correspondiente a cada proyecto, con fines de ahorro de agua y nunca de ampliación de regadíos. Con tal motivo se movilizaron a TRAGSA y a las

SEIASAs y, por primera vez, el MAPA y el MMA elaboraron un Real Decreto conjuntamente. Los fondos, pues, ya no debieron ser tan de carácter extrapresupuestario. Obedece incluso a una coyuntura muy concreta.

Por Real Decreto-Ley 14/2009 de 4 de diciembre, sobre medidas urgentes para paliar los efectos de la sequía, se han incluido obras de modernización de regadíos a llevar a cabo por algunas SEIASAs, de acuerdo con los convenios marco ya suscritos o que suscriban con las CR relativos a financiación y ejecución y/o con las CCAA, supeditando “las previsiones de ejecución real a las disponibilidades presupuestarias de cada ejercicio”. Nos situamos, pues, en el ámbito presupuestario del MARM.

Se ha proyectado un Plan de Sostenibilidad de Regadíos, continuador del finiquitado PNR-2008, y se vive un momento en que Alemania y Francia, al menos, aumentan las ayudas directas a los agricultores y ponen en solfa la leal competencia. Y lo cierto es que ya no sólo en España, sino dentro de un mismo Sistema de gestión, no todos los regantes obtienen la misma financiación para la modernización, lo que crea desigualdad de trato y muchos conflictos en las Asambleas de la Comunidad General de usuarios en la que se integran. Son tantas las versiones que circulan que es muy difícil reconducir la información hacia los regantes, que siempre buscan las comparaciones en el trato recibido.

II-5 NATURALEZA JURIDICA DE ALGUNOS AZARBES DE RIEGO

Son de dominio público hidráulico del Estado, los cauces de corrientes naturales discontinuas (art. 2-b TRLA), típicos del clima mediterráneo y que reciben diversos nombres: torrentes, barrancos, ramblas, clamores, etc. Muchos de ellos atraviesan las zonas regables recogiendo los retornos de regadío, finales de acequias, vertidos de canales, etc. Nadie discute que sean bienes demaniales, no obstante lo cual es evidente que no pueden recibir en todos los casos el mismo tratamiento que los ríos: zonas de servidumbre de 5 metros para uso público y de policía de 100 m. de anchura en la que se condiciona el uso del suelo y las actividades a desarrollar... (art. 6-1 TRLA).

Al atravesar las zonas regables han sido encauzados e incluso revestidos con zahorra, cuando no con hormigón, quitándoles pendiente, aumentando su capacidad de evacuación de agua, e integrándolos en la red hidráulica del regadío, de tal forma que a menudo se limpian y conservan por las CR; en algunos planes de iniciativa pública por establecerlo incluso los Planes Generales de Transformación, reglamentos de suministro de agua o al haberse asumido por las CR encomiendas de gestión al amparo del art. 15 L30/1992, aumentando con ello la eficacia de gestión. Pero con frecuencia se producen denuncias por su limpieza cursadas por Agentes de Protección de la Naturaleza u otros, que acaban en procedimientos sancionadores, en unas ocasiones por supuestas infracciones de la legislación de pesca, al destruir vegetación de ribera, hábitat de fauna piscícola; en otras, de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad si se puede ver afectado algún ejemplar incluido en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas. En ocasiones se exige una indemnización para la restitución de juncos y carrizos en el colector, en otras se obliga a que la revegetación se produzca de forma natural. El regadío produce humedales que favorecen determinada fauna y flora (en pleno desierto de Monegros abundan las plantas lacustres, y fauna asociada: anátidas, cormoranes, garzas, gaviotas reidoras, siendo clave para la

emigración de grullas y tantas otras, habiéndose constituido extensísimas ZEPAs, LICs, y otros espacios protegidos) pero lo que es fundamental en el regadío es el mantenimiento de los cauces de riego, pues en caso contrario las CR no cumplirían con su función. También existen muchas ramblas y barrancos convertidos en calles municipales que deben ser mantenidas por los ayuntamientos, y son cauces por los que discurren las corrientes naturales discontinuas de las tormentas, y a nadie se le ocurre cuestionar su competencia. Con la modernización se actúa en algunos desagües que por su propia naturaleza son de dominio público hidráulico, adaptándolos a la recogida del agua de retorno, pero que forman parte del sistema de gestión de recursos que debe conservar quien sea responsable de su explotación, y de las reclamaciones por daños producidos cuando el agua se desborda por hallarse atarquinados.

II-6 LA MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS

Los Estatutos u Ordenanzas contienen las reglas fundamentales de la CR y son vinculantes para todos los comuneros. Su aprobación definitiva corresponde al Organismo de Demarcación, entendiéndose denegados cuando no se haya notificado la resolución expresa en el plazo de seis meses, contados a partir de su presentación en el Organismo (art. 201-9 RDPH).

Se han producido dudas ante algunos recursos administrativos en los que se argumenta que el cambio del sistema de riego e innovaciones a realizar, afectan al propio título constitutivo de la CR que debe ser modificado previamente a la modernización. Con ello se persigue un clarísimo efecto dilatorio, pues el procedimiento de modificación exige mayores formalidades, notificación personal “o” anuncios insertados en diarios de mayor difusión en la zona, un engorroso procedimiento administrativo y resolución aprobatoria expresa del Organismo de Demarcación que puede demorarse en el tiempo¹⁸. Y además con otra intencionalidad añadida, pues la mayoría de Ordenanzas siguiendo el art 55 del modelo de 1884, exigen para la modificación mayorías cualificadas: mayoría absoluta de los votos de la CR, que se transformó en mayoría de 3/4 de los votos de los asistentes. Teniendo en cuenta que los opositores a la modernización acuden con una clarísima estrategia a la Junta General decisoria (unidos por la causa) y que existe siempre un porcentaje variable de no asistentes, la mayoría favorable del 75% de los votos de los asistentes no sería fácil de obtener. Mientras se dilucidan los recursos se pueden producir cambios sustanciales sobre financiación, de la situación del mercado agrario, pérdidas de subvenciones por no realización de obras en plazo, etc., que hagan reconsiderar posicionamientos inicialmente favorables, y en los pueblos se crean tensiones sociales difíciles de soportar entre vecinos.

Aún cuando se han producido dudas jurídicas al respecto, se ha venido sosteniendo que es de aplicación el art. 201-8-f del RDPH al establecer que “con independencia de lo establecido en el régimen estatutario”, es obligatorio el pago de las modernizaciones de regadío que decida la Comunidad y que por eso no procede la modificación previa de estatutos, aunque habrá de hacerse a posteriori para adaptarlos a la nueva realidad física y de funcionamiento, lo que vuelve a crear, entonces, dudas sobre la

¹⁸ Por alguna Comunidad General se propuso que las modificaciones de estatutos para adaptarlos a la modernización de regadíos, que no supusiesen una modificación sustancial de las concesiones se entendiesen aprobadas por silencio administrativo por transcurso de cierto tiempo, sin que se hubiese producido la resolución expresa. Por RD 606/2003 se incluyó un apartado 9 al art. 201 del RDPH considerando que el silencio administrativo debe ser negativo.

mayoría que hubiera sido exigible para decidir la modernización, porque la cualificada será necesaria en muchos casos para aprobar tal modificación estatutaria. Sería ilógico, por otra parte, modificar los estatutos para el riego por presión, cuando la Asamblea no ha decidido todavía si quiere que se ejecute un proyecto de modernización.

Se producen, pues, dudas e inseguridades jurídicas que deben resolverse, especialmente cuando se trata de ejecutar unas obras que han sido declaradas de interés general del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente, que comprometen elevados fondos públicos.

II-7 LA FASE DE APROBACION DEL PROYECTO.

El procedimiento de aprobación de una modernización se inicia con una solicitud hecha por la CR, a la que se acompaña una Memoria valorada suscrita por técnico competente. Dado su coste reducido y la falta de compromiso que entraña, se ha considerado que sería suficiente para su contratación el acuerdo de la Junta de Gobierno (art. 220-k del RDPH), aunque últimamente se viene exigiendo el refrendo de la Asamblea, si bien no se precisaría una mayoría cualificada de votos.

Será necesario el acuerdo expreso de la Asamblea, una vez que se hayan declarado las obras de mejora y consolidación de interés general y utilidad pública, para suscribir el convenio necesario para contratar la redacción del proyecto, aunque no afectando a su ejecución, tampoco haría falta una mayoría cualificada para su adopción, salvo que los estatutos digan lo contrario.

Y finalmente, suele exigirse una mayoría cualificada cuando lo establezcan las Ordenanzas o, ante la magnitud de la inversión, lo considere necesario la propia Asamblea, una vez que –ahora sí- ya se conocen los detalles técnicos y económicos, y se pueden calcular los costes a soportar por los comuneros en función de sus aprovechamientos.

Veamos algunas de las cuestiones prácticas producidas:

II-7-A.- CONVOCATORIA: Según el art. 218.2 RDPH, se ha de hacer por “edictos municipales”, anuncios en la Sede Social y en el Boletín Oficial de la Provincia, y en caso de que afecte gravemente a los intereses de la Comunidad, mediante notificación personal “o” anuncios insertados en los diarios de mayor difusión en la zona.

Evidentemente la convocatoria la hace el Presidente de la Comunidad -no por un “edicto municipal”- y la decisión de redacción de un proyecto no afecta gravemente a los intereses de la Comunidad pues a priori ello no implica su ejecución, pero existe alguna sentencia como la del TSJ-Aragón nº 339/2006 de 5 de junio de 2006, entre otras, en la que se considera que la “sustitución del sistema de riego tradicional por el goteo, con independencia incluso de que ambos pudieran coexistir es una cuestión de indudable trascendencia para los participantes, por lo que es necesario notificar la convocatoria de forma personal a todos ellos, sin perjuicio de la publicación en un diario de máxima difusión de la región”, siendo la consecuencia la nulidad radical de las Juntas celebradas sin la adecuada publicidad y, por

ende, de los acuerdos adoptados, y añade: “si bien es cierto que tanto las Ordenanzas como el artículo 218 RDPH dejan a criterio de la Junta de Gobierno la decisión acerca de si el objeto de la convocatoria afecta o no gravemente al interés de la CR, no lo es menos que dicha opción es susceptible de revisión jurisdiccional y no puede dudarse del error cometido al ignorar la trascendencia que la modificación del sistema de riego podría tener...”.

Debe tenerse en cuenta que el art. 218-2 del RDPH, permite que la convocatoria se haga mediante notificación personal “o” anuncios insertados en diarios de mayor difusión, y hay quienes han convertido la disyuntiva “o”, en la copulativa “y”. Excesivo formalismo, cuando la convocatoria debiera hacerse en la forma en que se haya establecido en los estatutos (art.26-2 Ley 30/1992) y el RDPH se convierte en tal sentido en una auténtica cortapisa, frente a la autonomía preconizada para las CR.

No es necesario insistir en la inseguridad jurídica y tensiones que se producen, en el ínterin de un contencioso que puede durar años si da lugar a casación y que puede concluir en una nulidad de pleno derecho, equiparable a la inexistencia de procedimiento. Inseguridad incluso para el propio Estado cuando se haya hecho la inversión financiada a través de SEIASA.

II-7-B.- LAS NOTIFICACIONES: Deben extremarse las formalidades señaladas en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (art. 56 a 61) para las notificaciones que deban practicarse, procurando que se conozca la fecha exacta en que tuvo lugar el conocimiento por el interesado “ya que si se da tal falta de determinación no podrá la Administración considerar firme su decisión hasta el momento en que el interesado se dé por notificado” (s. TSJ-Aragón 10-09-09 rec. 392/07-c), debiendo incorporarse la acreditación de la notificación al expediente.

Se ha planteado que debieran notificarse los acuerdos adoptados sobre la modernización a los comuneros ausentes en la Junta General, a efectos de su conocimiento y posible impugnación. Se han producido dudas al respecto, si bien alguna sentencia (s TSJ Aragón de 23-1-06. rec. 487/02-B) advierte de que no cabe exigir la notificación personal de los acuerdos tomados en Asamblea, cuando se refieren a decisiones generales y no particularizadas respecto a alguno de sus comuneros.

Pese a ello existen CR que optan por colocar las minutas de actas en su tablón de anuncios para general conocimiento e incluso quienes publican extractos en el B.O.P., aunque actualmente solo se pueda leer por Internet.

Son habituales las notificaciones mediante correo certificado con acuse de recibo o incluso empresas postales privadas, y últimamente por correo electrónico, telefonía móvil y otros sistemas a petición de los interesados. En cualquier caso es obligación de los comuneros comunicar sus cambios de domicilio, “so pena de pechar con las consecuencias derivadas de la omisión de la comunicación” (STSJ País Vasco 14-01-1994). En las recepciones de las notificaciones deben quedar identificadas las personas que las reciben con su DNI, acreditando en las libretas de entrega y en los acuses de recibo el hecho de que quienes las reciben no son los destinatarios, cuando se dé la circunstancia (la doctrina jurisprudencial puede verse en la S. TS de 23-09-1994). Los anuncios de las CR en los bares

del pueblo, el pregón y el “boca a boca” que siempre ha funcionado, han pasado definitivamente a la historia.

Es frecuente que entre los centenares de usuarios que tiene una CR, haya quienes rechacen las notificaciones, en cuyo caso continuará el procedimiento (art. 59-4 L 30/1992) pues debe prevalecer la vigencia del principio de buena fe. Pero debe existir la certeza de que el rechazo ha tenido lugar, acreditándolo con firmas de testigos u otros medios. Siempre supone un desesperante lapso de tiempo.

¿A cuento de qué tanta explicación?, porque la modernización trae no poca conflictividad en la CR interesada y lo primero que se analiza jurídicamente en las impugnaciones de las resoluciones, son los defectos de forma. Justo es reconocer que son muchas las CR que se sienten desamparadas y que contratan con frecuencia asesoramiento jurídico. Las modernizaciones han sido una buena cantera para abogados.

II-7-C.- LAS VOTACIONES: El derecho de voto corresponde únicamente a los “propietarios de bienes adscritos al aprovechamiento colectivo o sus representantes legales” (art. 201-8 a RDPH), no sólo los regantes.

Se han producido muchísimos problemas al respecto. Los administradores de las sociedades (personas jurídicas) NO son representantes legales de las mismas, sino voluntarios condicionados por un poder a su favor, y a la voluntad de la sociedad representada que lo otorga ante notario. Son representantes legales los Presidentes de las Sociedades o en su defecto los vicepresidentes. El representante voluntario podrá participar en las Juntas Generales, pero “en ningún caso podrá sustituir al representado en el desempeño de un cargo de la CR, ni ser elegido para ocuparlo” (art. 201-8-a RDPH), lo que ha ocasionado no pocos problemas porque hay propietarios que se olvidan de firmar una papeleta de representación bastantada por el Secretario de la CR (281-4 RDDPH), a favor de sus hijos, consortes o quienes hayan de representarles. Insisto, exceso de formalismo que poco tiene que ver con el día a día del mundo rural. Situaciones lamentables en ocasiones, jóvenes agricultores titulares de la explotación que quieren modernizar y su padre votando en contra; hermanos discutiendo entre ellos en herencias yacientes, arrendatarios que querrían mejorar las explotaciones y los dueños no les dejan y tantas otras que sería prolijo recordar.

La Abogacía del Estado se ha pronunciado en alguna ocasión sobre el concepto de titular en las concesiones de agua para riego, concluyendo que engloba no sólo al titular de un derecho real de propiedad, sino también a otros titulares de derechos reales de uso y disfrute, como el derecho de superficie, quedando excluidos los que ostentan derechos reales de garantía y los de adquisición preferente, como la opción de compra. No se consideran tales los usufructuarios o los arrendatarios. Sin embargo, los titulares de aprovechamientos industriales y otros distintos del riego, no precisarán ser propietarios de los terrenos en que se sitúan, bastando sólo el título jurídico que les permita usarlos o aplicarlos al proceso productivo.¹⁹

¹⁹ Informe de la Abogacía del Estado de Badajoz de 17-06-08

Anteriormente se ha hecho referencia a la propiedad germánica y a la titularidad de las CCAA de grandes superficies, en las zonas en transformación por razones de reforma y desarrollo agrario. En los procesos de concentración parcelaria en aquellos términos en que hay varias CR, se argumenta que quien debiera de votar es el que resultará titular de las fincas de reemplazo ya que será el que habrá de asumir el coste de modernización, pero es obvio que quien deberá hacerlo es el que en ese preciso momento sea el propietario según el Padrón de usuarios, aunque vaya a dejar de serlo.

Existen resoluciones de recursos de alzada y sentencias declarando que las modernizaciones parciales no las pueden decidir sus beneficiarios directamente, porque la Asamblea es un órgano único compuesto por todos los comuneros, y son ellos en conjunto los que deben declarar las obras de interés parcial de la CR. Entonces puede darse el caso de que los afectados directos por la modernización parcial sean contrarios a la misma, y que la Asamblea por mayoría decida sacarla adelante. Son pocas las Ordenanzas que tienen en cuenta esta situación, y muchas de ellas no contemplan siquiera la posibilidad de que existan declaraciones de interés parcial (principio de “todos a todo”).

En estos casos y para evitar mayores inconvenientes se suelen hacer dos votaciones, la primera para que la Junta General declare un proyecto de interés parcial siempre que sus beneficiarios lo decidan por amplia mayoría, y la segunda para que sean ellos los que tomen la decisión por mayoría, siendo ratificada su decisión por la Asamblea. Pero cuando hay tablas de votos regresivas y ponderadas, los votos que corresponden a los interesados ¿serán los que tengan en la Comunidad, o los que les corresponderían por la superficie ubicada en la zona a modernizar parcialmente?

¿Votación secreta o pública?, lo lógico es que se sepa lo que vota cada partícipe y la superficie real que representa. Ocurre que según Ordenanzas un determinado porcentaje de comuneros pueden exigir votación secreta lo que impediría conocer el sentido del voto, en cuyo caso huelga cualquier posible justificación sobre el mismo. Algunas CR han hecho encuestas previas en las que los usuarios se han pronunciado a favor, o en contra de la modernización por escrito; tales declaraciones de voluntad tienen poco valor jurídico, pues la que decide es la Asamblea convocada al efecto, dándose el caso de regantes que han firmado a favor de la modernización pero que no han asistido a la Junta General, por lo que no se ha podido computar sus votos, y también de otros que no habiendo asistido acuden luego a la CR a decir que están a favor, cuando ya se ha desestimado el proyecto. Igualmente una vez emitido el voto no cabrá el arrepentimiento. Obsérvese que para procesos de concentración parcelaria se tienen en cuenta las firmas de los propietarios, al igual que sirven para obtener una concesión de aguas en régimen de servicio público.

¿Es justa una escala de votos regresiva o limitativa, establecida en muchas Ordenanzas?. Dependerá de las situaciones. En el régimen de propiedad horizontal los coeficientes de participación son de estricta proporcionalidad. Las explotaciones viables en la mayoría de regadíos tienen una superficie cada vez mayor, y son las más afectadas por un proceso de modernización, por lo que resultarán perjudicadas por las tablas regresivas. En los casos de mayorías cualificadas en las que se exige un tanto por ciento “a favor”, se plantea la duda del cómputo de los votos de abstención y aquí todo el mundo tiene su opinión, aunque *strictu sensu* un voto en blanco, no es un voto “a favor” de nadie. Imaginemos que se ha decidido que, en segunda convocatoria, si hay una mayoría de un 70% de votos “a favor” se

ejecutará el proyecto de modernización, y que el escrutinio arroja un 65% a favor, un 20% en contra y un 15% de abstención. Los que se abstienen acatan -se supone- lo que decida la mayoría, pero sus votos realmente no son a favor ¿cuál es la solución?, hay diversidad de interpretaciones. Existen modernizaciones con un altísimo coste por hectárea que requerirían una amplia mayoría para llevarlas adelante, y otras que tienen un coste muy asequible y debiera bastar una mayoría simple porque nadie corre el riesgo de arruinarse y al tratarse de presión natural, por ejemplo, no tiene costes de electricidad. Se ha mencionado a menudo el régimen de propiedad por pisos, en el que se computan los votos de los propietarios ausentes a la Junta General, debidamente convocados, como favorables si no manifiestan lo contrario en 30 días, cuando se trata de eliminar barreras arquitectónicas (art. 17-1 de la Ley de Propiedad Horizontal).

II- 8 LOS PROYECTOS DE MODERNIZACION Y SU EJECUCION

Todas las CR entienden que aprobados los proyectos y decidida su ejecución, se producirán pequeñas modificaciones por replanteos o la dinámica de la propia construcción que sugiere alternativas positivas. Lo que no es comprensible es que algunos proyectos se hayan redactado de forma incompleta, con poca labor de campo, con soluciones técnicas deficientes o inviables. Esto ha conducido a la redacción de proyectos modificados que conllevan retrasos de la obra, en tanto no se aprueben por el Ministerio, y la inclusión de nuevos precios y encarecimientos para los regantes. En el terreno práctico, es un punto de agarre para que la adjudicataria ralentice o pare la obra en marcha, y dé pie incluso a contenciosos, lo que afecta a la zona regable ya que se han anulado acequias de riego y por las nuevas redes no se sabe cuando podrá pasar el agua, al depender de resoluciones administrativas. En este panorama, en el que los regantes no pueden cultivar, la armonía pasa por el aumento de precios exigidos por la adjudicataria.

Por el coste de ejecución y cumpliéndose la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sólo se presentan a las licitaciones grandes empresas constructoras que en su mayoría no tenían experiencia en este tipo de obras, en las que hay que compaginar el riego y las menores afecciones a los cultivos, mientras se llevan a cabo. Ello ha supuesto a veces subcontrataciones que no hacen sino empeorar la situación.

El coste de ejecución por contrata, incluye los siguientes conceptos a) ejecución material, b) 16% de gastos generales sobre el coste de ejecución material, en el que se incluye el porcentaje de SEIASA por dirección de obra y c) 6% de beneficio industrial sobre el coste de ejecución material. A todo ello se le aplica el 16% de IVA, del que la CR es usuario final (debe recordarse a este respecto que la Sociedad propietaria de las obras es SEIASA, que tiene naturaleza mercantil). Coste suficiente para justificar, en muchos proyectos, una dirección de obra con dedicación exclusiva.

Recibida la obra, a alguna CR le ha llegado una liquidación por la parte proporcional de su financiación, correspondiente a indemnizaciones fijadas por un TSJ, en un contencioso contra acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa; o resultante de un laudo arbitral por el que se condena a SEIASA a indemnizar a la empresa adjudicataria por

cuestiones imputables a la dirección de obra, sin que la CR hubiera tenido conocimiento de tales litigios.

No estaría de más que se cotejasen los libros de obra, para inhabilitar a las empresas que hayan destacado por su conflictividad en obras de modernización.

LA EXPERIENCIA SOBRE LOS EQUIPOS DE TELECONTROL.

Puede confirmarse el descontento mayoritario de CR sobre la instalación de equipos de telecontrol, que obedece a la propia redacción de los proyectos por las SEIASA y que tienen un coste muy elevado con relación a sus prestaciones.

Comenzó a instalarse el SIGA desarrollado por TRAGSA, hasta que por decisión empresarial dejó de innovarlo. En los proyectos de modernización se incluyó un anejo específico para telecontrol, por el que la empresa adjudicataria debía implantar “el SIGA o similar” y en lugar de desarrollar un proyecto específico y detallado, se asignaba una partida a tanto alzado con tal finalidad. Ello ha conducido a que en algunos casos, las bajas de las empresas o modificaciones de obra se hayan imputado a la partida del telecontrol.

Los sistemas, en cualquier caso, no estaban suficientemente probados en campo, por lo que ha sido la experiencia de los últimos años la que los ha hecho avanzar convirtiéndolos en sistemas algo más fiables. Uno de los problemas principales es la duración de los materiales (baterías, solenoides... no preparados para condiciones climatológicas adversas), ello significa que son muy caros de mantener para las ventajas que reportan.

Las CR están a favor la implantación de la electrónica y la informática en la gestión del agua, pero no pueden ser conejillos de Indias para la investigación de las nuevas tecnologías. No dudan de que a corto plazo tendrán una evolución similar a la de la telefonía móvil, siendo una herramienta imprescindible, pues permitirán un indudable ahorro de agua y de energía, asociada a las estaciones agroclimáticas.

La falta de homologación y de sistemas de telecontrol diferentes, impide que las Comunidades Generales puedan facilitar servicios de mantenimiento continuado, dándose el caso incluso de que en algunas CR se han implantado varios sistemas de telecontrol diferentes, y lamentablemente es poco el uso que se hace de ellos.

II-9 COSTES Y RECAUDACIÓN.

Algún Ayuntamiento ha visto en las obras de modernización la oportunidad de exigir el Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, lo que ha propiciado el consabido contencioso. La s. del TSJ-Aragón de 23-11-2001, entre otras, señala que la obra de modernización es obra hidráulica de interés general, y que “trasciende el ámbito de la ordenación urbanística por adentrarse en el ámbito de la ordenación del territorio, y no se encuentra precisada de licencia y, por consiguiente, sujeta al controvertido impuesto”

II - 9 -A LOS COSTES ENERGÉTICOS. No vamos a centrarnos en los problemas producidos por los elevados costes de electricidad y el diseño de los proyectos de modernización (impulsión directa desde embalse mediante bombeo o desde un embalse

elevado al que se sube el agua en P6...); pero sí en los efectos de la falta de electrificación rural y en la consideración de la factura por suministro como un coste de explotación.

Se ha producido el caso de que declaradas las modernizaciones de interés general, la Compañía distribuidora se ha negado a suministrar energía por falta de potencia suficiente en la red, lo que supone que deben reforzarse líneas de alta tensión y/o Subestaciones de Transformación. No sólo se ha exigido el pago de las líneas desde las estaciones de bombeo a los puntos de enganche en donde le diga la Compañía, sino también la parte proporcional del cambio de instalaciones y de tendido eléctrico, propiedad de la Compañía distribuidora. Estamos hablando de electrificación rural que beneficia no sólo a regantes sino a otros muchos abonados, y especialmente de costes añadidos que no fueron tenidos en cuenta en los proyectos de modernización y también de muchísimo tiempo en tramitación de autorizaciones medioambientales, industriales, municipales y otras, ¿está ello previsto en el PNR o equivalente?

Es mucha la casuística existente y son las CR las que mejor conocen su panorama. Al plantearse una modernización suele ocurrir que existen muchas fincas con balsas, motores e hidrantes para riego por aspersión, cuyos titulares negocian su incorporación a un proyecto de modernización de la CR con condiciones; incluso existen zonas normalmente de presión natural ya transformadas que no quieren incorporarse a un proyecto general, si eso les va a suponer el pago de costes energéticos. Es más, si no se tuvieran en cuenta sus condiciones sus propietarios votarían en la Asamblea en contra del proyecto, con lo cual no se alcanzaría nunca una mayoría suficiente y ellos seguirán como están. Hay situaciones abusivas basadas en el egoísmo personal y hay otras que son racionales, de puro sentido común. El coste energético en ocasiones lo pagará en parte la CR (termino potencia) y en parte los que necesitan energía para regar sus campos (factor consumo); o solamente éstos en su integridad o los puede asumir la CR solidariamente asimilándolos a un coste de explotación más. La cuestión a resolver es si el coste de energía lo es de inversión o lo es de consumo. Por poner un símil, una cosa es que la instalación de la calefacción central la pague la comunidad de vecinos y otra distinta que existan contadores individuales para que cada cual pague por lo que consume. En los propios sistemas del Estado se han construido estaciones de bombeo con cargo a tarifas de utilización el agua, con cargo a todos los usuarios del Sistema, pero luego la energía la pagan las CR que utilizan dichas estaciones; pero los Tribunales pueden decidir otra cosa, la s del TSJ Castilla-León de 19-04-2005 nº 679/2005, considera nulos determinados acuerdos sobre cuotas de gastos por consumo de energía eléctrica, porque resultan contrarios al principio de distribución equitativa “que ha de realizarse en función de la superficie de los terrenos de cada usuario con la que tienen reconocido su derecho”. Insisto en que hay que analizar caso por caso, y en que debe prevalecer la autonomía de la CR en la explotación de los bienes adscritos al aprovechamiento. Lo que jamás debe ocurrir es que ejecutados unos proyectos de modernización de interés parcial para que cada cual pague el suyo, alguien se descuelgue que como la declaración de modernización de la zona regable por ley es única, todos tienen que pagar por igual. Eso de ser así, hay que decirlo antes de que se tomen los acuerdos para que los usuarios voten como tengan que hacerlo, porque hay muchos que se han contentado con una presión baja en sus parcelas (2 kg) y ahora tienen que pagar lo mismo que el que tiene mucha (4,5 kg) y también se pretende que paguen energía cuando lo decidido en Junta General fue otra cosa. Se sienten engañados, manipulados, diga la resolución de un recurso de alzada o la sentencia lo que diga. No es lo mismo hacer un único proyecto de interés general que se desarrolla en fases, cada una con su proyecto; que

diferentes proyectos con sustantividad propia declarados de interés parcial para que los paguen sus respectivos beneficiarios, que pueden tener incluso diferentes calidades y prestaciones.

La inseguridad jurídica es, una vez más, muy grande.

Los regantes han consentido mayores costes por sobredimensionamiento de tuberías y estaciones de bombeo con el fin de no utilizar los periodos de energía cara, fijados en la nueva normativa de electricidad. Además en algunos casos han contribuido a la electrificación rural. En la mayor parte de España se riega especialmente en la segunda quincena de junio, julio y agosto que coincide con los periodos vacacionales en los que el Sector Industrial demanda menos energía, y además riegan en periodos nocturnos principalmente, y aún así en el nuevo calendario de precios de energía la segunda quincena de junio y el mes de julio están fuertemente penalizados (P1). Buena parte del coste energético son impuestos, por lo que el margen de negociación de las empresas comercializadoras es muy reducido, a lo que hay que añadir la fortificación del sector eléctrico, como ha demostrado el Tribunal de la Competencia de la UE en varias de sus sentencias.

Ejecutado el proyecto de modernización no se transforman las parcelas de todos los regantes al mismo tiempo. Sin embargo, es obligatorio contratar el término potencia para toda una anualidad, cuando el riego suele ser estacional en muchas zonas (en invierno apenas se sirve agua) y sería conveniente poder hacer dos variaciones de potencia al año. Al desaparecer el contrato de suministro por obra, para realizar las pruebas de correcto funcionamiento de la estación de bombeo se debe contratar una potencia muy elevada para todo un año, generalmente superior a la que demandarían los regantes para esa campaña de riego, dado que muchas de las parcelas no tienen todavía instalado el nuevo sistema de riego. Si las CR han tenido que pagar por la reserva de potencia de todo un año ¿qué pasaría si todas las CR de España decidiesen bombear al mismo tiempo en una Noche Vieja, cuando hay un alto consumo eléctrico?. Con toda seguridad su reserva se ha destinado a otros usos en los meses de invierno, en los que hay mucho consumo por calefacción e iluminación.

II-9-B LAS LIQUIDACIONES: Suelen interponerse los recursos de alzada ante el Organismo de Demarcación contra liquidaciones en concepto de tarifas de amortización de las modernizaciones, o por cuotas ordinarias o extraordinarias de las CR. En ocasiones se han admitido a trámite.

Quede claro que las actuaciones recaudatorias de las CR son cuestiones de orden económico-administrativo y que lo procedente es acudir al Tribunal Económico-Administrativo²⁰. Sólo cabe recurso de reposición o reclamación económico-administrativa según ha reconocido la propia Dirección General de Tributos, en consulta evacuada el 13 de marzo de 2002 y con toda claridad la adicional undécima de la Ley General Tributaria (L58/2003). Frente a tales liquidaciones sólo pueden oponerse los motivos de oposición legal y reglamentariamente previstos: pago, prescripción, aplazamiento, falta de notificación de la liquidación o anulación o suspensión de la misma. Las providencias de apremio, incardinadas

²⁰ S TSJ-Aragón 11-02-08, rec 16/2006

en la facultad ejecutiva de las CR, han de seguir el procedimiento recaudatorio contenido en la LGT y RGR.

Son muchos los problemas producidos porque en las notificaciones de las liquidaciones, se indica por las CR que contra las mismas caben recursos de alzada ante el Organismo de Demarcación, cuando lo procedente es ante el Tribunal Económico competente, lo que supone que se declare la nulidad de las notificaciones de las liquidaciones.²¹ Un defecto formal de este calibre, supone de hecho que no se recaude lo suficiente para hacer frente a préstamos bancarios o compromisos de pago importantes, en algún caso²².

II- 9-C RECAUDACIÓN EN VÍA EJECUTIVA. Las deudas a la Comunidad derivadas de su actividad típica pueden exigirse en vía administrativa de apremio (art.83-1 TRLA), para lo cual pueden nombrar agentes ejecutivos especiales.

Se considera que tienen el carácter de cuotas, las derramas ordinarias y extraordinarias aprobadas por la Asamblea, las exacciones públicas (tarifas y cánones) exigidas por Organismos de cuenca y lo serán las tarifas de amortización derivadas de la modernización.

El art. 209-4 del RDPH indica que las CR pueden solicitar del Ministerio de Economía y Hacienda que la recaudación se realice por sus órganos ejecutivos. Las CR lo han pedido reiteradamente, pues la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) se hace cargo de la recaudación de los recursos de naturaleza pública de otras Administraciones Públicas distintas de las CCAA y CCLL cuando dicha gestión se les encomiende en virtud de ley o de convenio (art. 5 del RD 939/2003 de 29 de julio). El RDPH no tiene rango de Ley y la Agencia se niega a suscribir un convenio “fundamentándose tal imposibilidad en la falta de disponibilidad de los medios humanos y técnicos para atender las obligaciones derivadas con cada una de las CR existentes en España”. Se han considerado problemas jurídicos añadidos, dada la naturaleza reservada de la información de algunas deudas, exigiéndose el oportuno respaldo legal, apuntándose la posibilidad de que los convenios para recaudación de sus recursos públicos se hiciese mediante convenio con los Organismos de Demarcación a los que están adscritas las CR.

El índice de morosidad en las CR no ha sido preocupante, pero alarma mucho la recaudación de las tarifas de amortización de la modernización, porque los regantes que también deben hacer frente a las inversiones de los equipamientos de parcelas, pueden tener dificultades de pago derivadas de un mercado agrario en el que los precios en origen están hundidos, y los procedimientos de recaudación en vía ejecutiva son engorrosos, muy lentos, y requieren un alto nivel de profesionalidad.

²¹ STS 20-09-1996

²² Es muy interesante la s del TSJ-Murcia de 24-9-2003 (rec 1295/2000) que concluye que los gastos debidos por los comuneros a la CR son deudas no tributarias que se regirán, en orden a la prescripción, por lo que dispongan las normas con arreglo a las cuales se determinaron, y en defecto de estas por el art 46 de la LGP y el plazo de 5 años, y no el de 4 establecido en el art 64 de la LGT

III- CONCLUSIONES

PRIMERA: Las Comunidades de Regantes reconocen el apoyo económico e institucional que han recibido de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, en el objetivo común de la modernización de las estructuras básicas del regadío y manifiestan su deseo de que prosiga el camino iniciado con el Plan Nacional de Regadíos y Planes Hidrológicos, desde planteamientos de corresponsabilidad y compromiso de una mayor eficiencia en la gestión de los recursos naturales disponibles.

SEGUNDA: Es conveniente la adecuación de la legislación aplicable a los procedimientos de modernización de Comunidades de Regantes, en el más amplio sentido, para evitar la inseguridad jurídica en las Comunidades de Regantes y usuarios que reciben sus servicios.

TERCERA: Las Comunidades de Regantes son Administraciones Públicas imprescindibles en la gestión del dominio público hidráulico, por ello requieren que se las trate como a tales, con el máximo respeto del ejercicio legítimo de sus competencias, recibiendo la cooperación y asistencia necesaria para su actividad administrativa. Todo ello desde los principios de buena fe y confianza legítima que deben presidir las relaciones entre Administraciones Públicas.

CUARTA: La modernización de regadíos debe considerarse como parte de la Política de Desarrollo Rural, encaminada a una mayor integración territorial y su desarrollo sostenible, en la que los Poderes Públicos habrán de adoptar las medidas complementarias que sean necesarias para su buen fin y sostenibilidad, fomentando la solidaridad para evitar las desigualdades profundas en el trato que recibe el regadío, en los diversos territorios. En particular:

- a) Habrán de procurarse financiaciones sostenibles para que los usuarios puedan asumir las amortizaciones en concepto de modernización sin tantas desigualdades como las producidas
- b) Deben reducirse los costes energéticos que soporta el regadío. A tal fin sería conveniente que pudiera modificarse el término potencia, al menos dos veces dentro de una misma anualidad, teniendo en cuenta la temporalidad de las campañas de riego. Igualmente, debiera fijarse un tipo de IVA reducido sobre los costes de energía del regadío.
- c) Las Comunidades de Regantes, por el interés social que representan y ausencia de ánimo de lucro, deben tener prioridad en la concesión de aprovechamientos de energías renovables, especialmente en las infraestructuras hidráulicas construidas para atender sus demandas de agua.

QUINTA: La declaración de interés general del Estado de un proyecto de modernización, debe conllevar la declaración de la desafectación de los cauces de dominio público, construidos por el Estado al servicio del regadío, que vayan a quedar fuera de uso.

SEXTA: Las Comunidades de usuarios recaudan las tarifas de utilización del agua y cánones de regulación devengados por el Estado, en los sistemas hidráulicos por él explotados, y también lo hacen para cumplir sus compromisos financieros en proyectos de modernización de regadío declarados de interés general del Estado. En tales supuestos y atendiendo a su naturaleza jurídica pública, deben admitirse convenios directos con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, al amparo del art. 5 del RD 939/2003 de 29 de julio, para que colabore en la recaudación en vía ejecutiva de apremio.

SEPTIMA: Ejecutado un proyecto de modernización, es conveniente que las Comunidades de Regantes adecuen sus estatutos al nuevo procedimiento de riego, contemplando servidumbres y normas de explotación que habrán de cumplir los regantes, especialmente cuando hayan de proceder a la transformación de sus parcelas, bajo supervisión de la Comunidad.