

## **TRANSPARENCIA Y CONCESIONES: EL MODELO CONCESIONAL**

### **a. ¿Es posible una gestión eficaz del dominio público hidráulico basado en un modelo concesional?**

Lo primero que cabe preguntarse es qué es exactamente el modelo concesional y si la gestión de las aguas en España se hace a través de este modelo.

Cabría considerar como modelo concesional aquel en el que la concesión es el título que permite a la Administración otorgar derechos a particulares para la utilización del dominio público en cuestión, pero bajo ciertas limitaciones y condiciones. En este modelo, la concesión es el instrumento esencial a través del cual pretende lograrse esa gestión racional que exige la Ley de Aguas, que sirva para conciliar el interés privado al uso del agua, permitiendo la libertad de empresa, con su protección, velando por la prevalencia del interés general frente al particular. Así entendido, el análisis del estado concesional vendría a reflejar el uso del agua, una especie de radiografía de la cantidad de agua que se utiliza, dónde, para qué, en qué condiciones....

No obstante, en el ámbito de la gestión de aguas en España nos encontramos con tres realidades que dificultan esta máxima: una, que en la práctica, todavía hoy no todas las aguas forman parte del dominio público hidráulico (DPH); dos, que incluso aguas integradas en el dominio público no se gestionan a través de este título, bien porque lo hacen a través de otros habilitados por la propia legislación de aguas u otras o bien porque carecen del mismo, y tres, que en algunos casos, aun existiendo un título concesional, el aprovechamiento se hace sin ajustarse al mismo.

Nuestra legislación de aguas sigue reconociendo la existencia de derechos privados sobre las aguas, bien con carácter transitorio hasta el año 2035 como son los derechos a que se refieren las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas<sup>1</sup>, o bien derechos privados sin esta clara limitación temporal<sup>2</sup>. El ejercicio de estos derechos se hace al margen del régimen concesional y aunque hay disposiciones legales que se les resultan

---

<sup>1</sup> derechos de aguas privadas procedentes de pozos y manantiales derivados de la Ley de Aguas de 1879 y cuyos titulares optaron por incluirlos en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas

<sup>2</sup> aquellos reconocidos como privados por la legislación anterior a la Ley de Aguas y cuyos titulares optaron en su momento por la inclusión de los mismos en el Catálogo de Aguas Privadas

aplicables con el mismo alcance que a los concesionales, su control deviene en la práctica más complejo y la administración carece de ciertas prerrogativas esenciales para ejercer un efectivo control del uso del agua que se hace a través de estos derechos.

Además de la concesión, la legislación de aguas reconoce otros títulos para el uso privativo de las aguas, sobre todo en el caso de las aguas subterráneas: es el caso de los aprovechamientos privativos por disposición legal<sup>3</sup>, cuyo régimen resulta más próximo a las aguas privadas que a las públicas, pues no está sometido a los estrictos principios de competencia y publicidad de las concesiones, ni al plazo concesional. En otros casos, el procedimiento de concesión se ve sustituido por el de autorización: la autorización especial –cuando el titular del derecho es la administración estatal o autonómica para el ejercicio de una competencia propia-; la autorización de vertido que habilita la utilización de las aguas regeneradas cuando el titular es el mismo; e incluso otros supuestos de autorización derivados de otras leyes distintas de la de aguas (por ejemplo, para la utilización de aguas afloradas con motivo de la ejecución de una obra pública que contempla la Ley 13/2003, del contrato de concesión de obra pública). Otro caso complejo es el de las aguas minerales, de regulación confusa, pues es evidente que la mayoría de ellas forma parte del ciclo hidrológico, pero gran parte de la doctrina y la jurisprudencia las considera fuera de la legislación de aguas, lo que supone además su exclusión de la competencia estatal en el caso de las cuencas intercomunitarias

Pero es que además una parte importantísima del uso del agua en España se hace al margen del Registro de Aguas o del Catálogo de Aguas Privadas. En el caso del regadío sorprende que, en la práctica, la mayor parte de las zonas regables del Estado mantengan su “status jurídico” originario que no responde propiamente a un título de uso y que, en consecuencia, no aparece inscrito en Registro o Catálogo alguno. La misma desviación entre la realidad de los hechos y su encaje jurídico se da en muchos supuestos de abastecimiento, pues a pesar de tratarse de un uso prioritario de especial relevancia para el interés público, un porcentaje elevado de los pueblos de nuestras cuencas carecen de título jurídico que ampare su derecho al uso de aquellos manantiales, pozos o cauces de los que tradicionalmente se ha venido abasteciendo. Parece que, en este caso, la evidencia de la primacía del uso del agua para el abastecimiento prevalece y supera la exigencia legal de la necesaria constancia jurídica de este uso.

Finalmente, la experiencia nos demuestra que muchos de los títulos existentes no recogen con fidelidad las características o condiciones en que se utilizan las aguas, unas veces por desidia o desconocimiento de sus usuarios, que no actualizan cambios de titularidad o sustituciones en las tomas, y otras en las que de forma deliberada se incumplen condiciones

---

<sup>3</sup> los aprovechamiento de menos de 7000m<sup>3</sup> anuales a utilizar por el propietario en la misma finca en la que nacen o son alumbradas las aguas

o se modifican características, para eludir el control administrativo o buscar una explotación más lucrativa.

Así pues, vemos que la utilización del agua en España está sometida a distintos estatutos jurídicos (público-cuasiprivado-privado); que hay una pluralidad de títulos para su aprovechamiento, no sólo el concesional, y que hay abundantes e importantes supuestos en que el uso de las aguas se hace al margen de título o inscripción alguna, o sin sujeción al mismo. Todo esto impide que el Registro de Aguas cumpla sus funciones y que se disponga de una información completa y veraz sobre el uso del agua, dificultando la planificación y la gestión de cara a los poderes públicos y, por ende, la transparencia en el uso del agua de cara a los ciudadanos.

De todas formas, el panorama no resulta tan desolador como a primera vista pudiera deducirse pues es innegable que en los últimos años se han ido realizando avances muy importantes para superar estas disfuncionalidades. Las recientes reformas tanto de la Ley de Aguas como del Reglamento intentar avanzar en la integración efectiva de todas las aguas en el dominio público hidráulico, exigiendo o incentivando el paso de derechos privados a concesiones. Hay pues que seguir avanzando en esta línea y así se pretende con la modificación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH) actualmente en tramitación, en la no obstante echo en falta que la habilitación que se reconoce a la Administración para exigir la información y documentación para la adecuación de las inscripciones del Registro no se prevea también respecto del Catálogo.

El programa Alberca ha sido otra decidida apuesta de la Administración hidráulica para conseguir a través de esta potente herramienta informática una gestión moderna, homogénea e integral del uso del agua, como fuente de información indispensable para la planificación y la gestión.

Respecto a derechos no inscritos, precisamente la cuenca el Duero ha sido pionera en promover la tramitación del procedimiento que permitiera dotar de concesión a comunidades de regantes que hacen uso del agua a través de infraestructuras del Estado. Esto ha supuesto la reconversión de su derecho al uso en un título concesional y en su correspondiente inscripción en el Registro de Aguas, con la consiguiente seguridad jurídica y con las ventajas que el contenido patrimonial de éste otorga a los titulares del aprovechamiento. Numerosas comunidades de regantes se han beneficiado ya de este sistema y su concesión de aguas se ha considerado como garantía válida para la obtención de créditos bancarios con que hacer frente a los procesos de modernización de sus regadíos. También respecto de los abastecimientos se ha llevado a cabo en la cuenca del Duero un intenso trabajo para garantizar que el uso del agua se refleja en los correspondientes títulos, habiéndose realizado ya respecto de todas las poblaciones de más

de 2000 habitantes. También han sido numerosos los avances en la revisión de derechos, y no sólo respecto de los aprovechamientos inscritos en el antiguo Registro de Aprovechamientos de Aguas Públicas –revisión exigida por la disposición transitoria sexta del texto refundido de la Ley de Aguas-, sino también respecto de aprovechamientos de las masas de agua subterránea más problemáticas de la cuenca.

También se han llevado a cabo algunos planes específicos para avanzar en el conocimiento del grado de ajuste entre realidad y título (y actuar en consecuencia) como es el caso de un plan de inspección de aprovechamientos llevado a cabo por la Guardería Fluvial en el año 2011 y un plan específico de inspección de aprovechamientos hidroeléctricos a partir de 2009.

#### **b. ¿Son necesarias medidas de flexibilización?**

Creo que está fuera de discusión que la inclusión de todas las aguas en el dominio público hidráulico es esencial para una correcta protección del patrimonio que suponen nuestros ríos y acuíferos. También creo que el procedimiento concesional es el más transparente y garantista tanto como título habilitador de su uso para el particular como instrumento para articular su gestión y administración por los poderes públicos, que deben por ello contar con los medios adecuados tanto para disponer de un Registro de Aguas veraz como para el ejercer de forma eficaz las funciones propias de la policía de aguas.

Para avalar esta afirmación me gustaría detenerme brevemente en el análisis del procedimiento concesional que regula nuestra legislación de aguas, sin perjuicio de que aproveche este breve repaso para poner de manifiesto algunos problemas y algunas sugerencias de mejora en la legislación. Intentaré responder así a la pregunta planteada, al menos parcialmente, en lo que respecta a una posible flexibilización del procedimiento concesional.

En primer lugar está sometido al principio de concurrencia competitiva, del que queda excluido el abastecimiento a poblaciones, por las limitaciones existentes en la legitimación para ser titular de este derecho. El objetivo de este trámite es permitir a la Administración elegir aquella solución que proponga un uso más racional del recurso. La experiencia nos muestra que en la práctica la competencia se da mayoritariamente en el caso de aprovechamientos hidroeléctricos y escasamente en el regadío, por la limitación que conlleva que el derecho al uso del agua con este fin esté vinculado a la titularidad de las tierras a regar. En cualquier caso, creo que no debe suprimirse este trámite pues responde a uno de los principios esenciales para la utilización de los bienes de dominio público.

Otro de los trámites esenciales es la petición de numerosos informes. Destaca el que se solicita a la Oficina de Planificación Hidrológica (OPH) sobre la compatibilidad de la petición con el plan hidrológico. Los nuevos planes hidrológicos en tramitación, elaborados bajo las

prescripciones de la Directiva Marco del Agua, contienen ya una información valiosísima sobre el estado en que se encuentran nuestras masas de agua. Por ello, dentro de la obligación que como gestores públicos tenemos de utilizar la mejor información disponible para la toma de decisiones, desde la Confederación Hidrográfica del Duero (CHD) venimos ya utilizando esta información en la elaboración de este informe para no limitarlo a un mero pronunciamiento sobre la compatibilidad o no con el plan en vigor sino como un auténtico análisis sobre la incidencia de la pretensión en cuestión en el estado de la masa de agua tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo así como sobre su ecosistema asociado.

Los otros informes que se solicitan en el trámite concesional tienen como fin integrar la participación de distintos órganos y administraciones cuyas competencias pueden verse afectadas por la concesión. Aquí lo recomendable sería reducir los plazos para la emisión del informe –que actualmente son de 3 meses- y avanzar en la posibilidad de su solicitud y emisión por medios electrónicos. El informe de la Abogacía del Estado es una garantía añadida sobre el ajuste a derecho de la concesión, realizado por funcionarios de reconocida autoridad en esta cuestión pero a su vez ajenos al organismo de cuenca que tramita el expediente.

La información pública es otro de los trámites que responde a otro de los principios básicos del régimen concesional: el de publicidad. Aquí sí creo conveniente un cambio importante para superar la mera información pública en pos de una auténtica participación pública. Para ello abogo por sustituir (o al menos complementar) las obsoletas publicaciones en boletines oficiales y tablones de edictos de ayuntamientos con una auténtica plataforma de participación que permita a ciudadanos y entidades acceder con facilidad tanto a la información ofrecida en este trámite como a la presentación de alegaciones vía medios electrónicos, por ejemplo. Además, esta participación y acceso a la información no debe limitarse al procedimiento de otorgamiento de la concesión, sino facilitarse durante todo el periodo de su vigencia haciendo factible el acceso a datos de explotación, o incluso convertirse en una auténtica plataforma de acceso a la información ambiental en cumplimiento de la Ley 27/2006. Además, es necesario que los poderes públicos se impliquen en facilitar esta cultura de participación, formando en este sentido tanto a sus empleados como a los propios ciudadanos, que en muchos casos desconocen los derechos de acceso y las herramientas de participación que tienen a su disposición para exigirlos. El trámite de audiencia refuerza la participación de aquellos que ostentan la condición de interesados, concepto que debe interpretarse en sentido amplio, y garantiza el derecho de defensa. La necesaria aceptación expresa del condicionado refuerza el carácter contractual de la concesión y da mayor seguridad jurídica a Administración y concesionario al reflejar

específicamente las características del derecho otorgado y las condiciones a que se somete su ejercicio.

Finalmente, la exigida publicación de la concesión, al margen de su notificación a los interesados, es un requisito más para añadir transparencia al régimen concesional, e igualmente debe superar la mera publicación en el correspondiente boletín oficial para incorporarse a medios de mejor y más amplio acceso.

También aquí quiero hacer referencia a algunas actuaciones de la Dirección General del Agua en general y de la CHD en particular que han permitido ganar en agilidad y transparencia en la tramitación de los expedientes concesionales, como es el caso del ya mencionado proyecto Alberca, que es también un instrumento de gestión y tramitación de expedientes. De cara al futuro lo ideal sería extender Alberca al resto de procedimientos de utilización del DPH y convertirlo en una auténtica herramienta de administración electrónica al servicio de los ciudadanos, en consonancia con esa plataforma de acceso a la información ambiental antes mencionada. En la CHD hemos elaborado también un manual de tramitación de concesiones, que recoge normativa y criterios de actuación, modelos de documentos, etc. con el fin de facilitar la tramitación, agilizándola, a la vez que garantiza su ajuste a derecho y su tratamiento homogéneo en toda la cuenca. Para incrementar la transparencia hace ya tiempo que venimos publicando el contenido íntegro de las resoluciones de otorgamiento de concesión en nuestra página web.

Así pues el procedimiento de concesión, con algunas mejoras, sigue siendo idóneo para garantizar la publicidad y la transparencia, la concurrencia competitiva y la participación, tanto de los ciudadanos como de otras administraciones. Algunos tachan este procedimiento de excesivamente largo –de hecho el plazo para resolver está legalmente fijado en 18 meses, algo casi inaudito en nuestro derecho administrativo- y de deliberadamente enrevesado, pero sinceramente creo que permitir que uno use en beneficio propio lo que es de todos es algo que merece una meditada decisión. En cualquier caso, de nada valdrá un buen procedimiento concesional si no contamos con otros elementos esenciales para su aplicación:

- En primer lugar, seriedad y rigor en su aplicación: los funcionarios somos gestores de intereses públicos, no gestorías, y los expedientes no deben ser vistos como una mera colección de papeles, sino que cada trámite tiene su sentido y su función.
- En segundo lugar son imprescindibles unos medios adecuados: personales, materiales e incluso “espirituales” entendidos estos como una cultura administrativa que interiorice la importancia de valores como la participación y la transparencia.

Pero el reto del régimen concesional no termina aquí, en el otorgamiento de la concesión, sino que más bien empieza: el título concesional será papel mojado y no

garantizará esa correcta gestión racional que es razón de su otorgamiento si una vez producido el mismo no se hace un seguimiento riguroso del ejercicio del derecho que otorga: si las obras se hacen de acuerdo con el proyecto aprobado y la correspondiente DIA en su caso; si se respetan los caudales y volúmenes otorgados; si no hay cambios en el uso; si se facilita la información; si se abonan las tasas y cánones exigibles, etc. Desgraciadamente, es en este campo en el que nos queda mucho por hacer, pero creo que es posible si se cuenta con unos medios dignos y se dispone de valentía, rigor y sensatez para aplicar y exigir lo que dicen las normas y los títulos concesionales. No hay que olvidar que la inspección y vigilancia de las obras derivadas de concesiones y autorizaciones así como de la explotación de los aprovechamientos de aguas es también una de las competencias esenciales de las Comisarías de Aguas.

Como un ejemplo de que actuaciones de este tipo son posibles, valga el caso de la inspección de los aprovechamientos hidroeléctricos que se ha llevado a cabo en los últimos años en la cuenca del Duero. Este trabajo<sup>4</sup> ha servido para poner al día los términos concesionales, exigir de los concesionarios el cumplimiento del clausulado concesional con especial atención a las condiciones ambientales y recabar una importante información para la planificación y la gestión, la correcta liquidación de cánones, etc.

Para que el régimen concesional sea más efectivo, se me ocurren algunas cuestiones sobre las que llamar a la reflexión de cara a una reforma normativa: una de ellas es el tema de la evaluación de impacto ambiental, donde la clara falta de definición de cuál sea el órgano sustantivo nos trae de cabeza a los tramitadores de concesiones. Otra es el distinto trato que se da a comportamientos infractores según afecten a aspectos cualitativos o cuantitativos de las masas de agua: así, los que incumplen las autorizaciones de vertido o vierten sin autorización, aparte de ser objeto de sanción, se ven gravados con una liquidación complementaria del canon de control de vertidos. Por el contrario, los que de forma ilegal detraen caudales de masas de agua reguladas, no se ven gravados con un complementario canon de regulación. Y otra más: la necesidad de un estatuto jurídico que regule las recargas de acuíferos, contemplando aspectos técnicos, procedimentales, etc de forma similar a la regulación del uso de las aguas regeneradas<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Para más información sobre estos trabajos, veáse J.M.RUBIO POLO *La restauración de ríos desde la exigencia del cumplimiento del condicionado concesional en los aprovechamientos hidroeléctricos*. Actas I Congreso Ibérico de Restauración Fluvial. León, 2011.

<sup>5</sup> Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas.

### **c. Los plazos concesionales ¿deberían ser más breves?**

Como hemos visto anteriormente, los derechos de uso de las aguas no se adquieren exclusivamente por concesión sino que existen otros títulos, por lo que resulta obligada una breve referencia al plazo de duración de estos derechos. Así, los derechos adquiridos por prescripción (forma de adquirir el derecho al aprovechamiento de las aguas contemplada en la anterior legislación de aguas) continuarán vigentes, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera de la ley de Aguas, durante un plazo 75 años desde su entrada en vigor salvo que conste en su título otro menor.

Los derechos adquiridos por disposición legal (sección B), no tienen en principio limitación temporal, pero cualquier cambio en la titularidad de la finca o en las características del aprovechamiento exige la tramitación de un nuevo derecho. Los derechos temporales de aguas privadas (sección C), en virtud de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas, tienen un plazo de vigencia de 50 años desde su entrada en vigor el 1.1.1986, pero determinados cambios suponen la tramitación de un nuevo derecho, al igual que los derechos de aguas privadas (Catálogo) si bien mientras conserven sus características no están sometidos a plazo de vigencia alguno. No obstante, todos estos pueden extinguirse anticipadamente por otros motivos distintos del vencimiento del plazo concesional como sucede en las concesiones.

Actualmente el plazo máximo para una concesión de aguas es de 75 años, aunque para otros bienes del dominio público hidráulico la concesión es menor<sup>6</sup>. Este plazo máximo es sensiblemente superior al que establecen otras leyes demaniales como la de costas (30 años) y puertos (35 años), que no recogen además posibilidades de prórroga, o la de concesión de obra pública (50 años, incluidas las prórrogas). Este análisis comparativo abona la argumentación de que los plazos deberían ser inferiores.

No obstante, la trascendencia real de este precepto depende de la aplicación práctica que se haga del mismo. Así, por ejemplo en la cuenca del Duero durante muchos años se vinieron otorgando las concesiones como regla general –aunque con excepciones- por el plazo de 75 años para el abastecimiento y el regadío y por 40 años para el aprovechamiento hidroeléctrico u otros usos (en algunos casos bajo la fórmula 25+15). No obstante, hace ya años que no se otorga ninguna concesión por este plazo máximo, sino por otros más reducidos (50 años para riego y abastecimiento a núcleos urbanos consolidados, y entre 25 y 40 años para otros usos, aplicándose además el criterio del plazo menor en el caso de concurrencia de usos).

En cualquier caso, sería conveniente evitar criterios excesivamente rígidos en la aplicación de los plazos concesionales, y permitir la adaptación a cada situación concreta, respetando

---

<sup>6</sup> 25 años para el establecimiento de baños y zonas recreativas o deportivas, y 10 para las extracciones de áridos



siempre el máximo legal. Es factible la fijación de plazos distintos por el correspondiente plan hidrológico, incluso diferentes según usos, masas, etc.

La reciente reforma normativa del RDPH ha dejado claro que el plazo máximo de 75 años incluye las prórrogas, siguiendo la estela de lo que dice la ley general en materia concesional (Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas) e incluso otras leyes especiales. Algunos concesionarios, fundamentalmente del sector hidroeléctrico, opinaban que los artículos 153 y 154 del RDPH abonaban una interpretación distinta, y que la Ley de Patrimonio no resultaba aplicable por ser una ley general y por tanto inaplicable cuando existe una especial como la de aguas.

No obstante, el carácter de máximo absoluto del plazo estaba ya asumido en varias cuencas, avalado además por informes de la Abogacía del Estado apoyados en argumentos como la literalidad del precepto, los principios de jerarquía normativa y de interpretación de las normas acorde con la necesaria unidad del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y la reflexión de que otra interpretación llevaría al absurdo de sucesivas prórrogas sin límite basadas en la simple petición de ampliación del caudal o ejecución de nuevas obras próximo el vencimiento del plazo.

Además, si bien es cierto que, en principio, la ley especial (Aguas) prima sobre la ley general (Patrimonio), esto no procede si la ley general ha prohibido expresamente que determinada cuestión pueda ser regulada de forma distinta por la legislación especial. Y este es precisamente el supuesto del plazo concesional, pues el art.93.3 de la Ley de Patrimonio establece que *“las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación”*. Es decir, que las normas especiales pueden establecer un plazo máximo inferior a los 75 años (como de hecho sucede en el dominio público marítimo-terrestre, por ejemplo), pero lo que no puede hacer la ley especial es establecer un plazo máximo superior, pronunciándose además expresamente sobre la cuestión de que el plazo máximo incluye las prórrogas que puedan otorgarse. En cualquier caso, la propia ley de Aguas ya asumía de forma explícita que la regulación de un plazo con carácter de máximo incluye sus prórrogas, pues así lo hace en su artículo 134 respecto del contrato de concesión de obras hidráulicas.

Así pues, la prórroga sólo cabe actualmente si el plazo concesional a ampliar es inferior al máximo de 75 años y en ningún caso más allá de aquel. Sólo cabe además por motivos tasados: por obras imprescindibles que no sea posible amortizar dentro del tiempo restante (art.59.6 TRLA y art. 154 RDPH) y sólo por el necesario plazo de amortización con un máximo de 10 años, o por modificaciones de características que conlleven inversiones que no pudieran ser amortizadas en el plazo restante (nuevo art. 153) también sólo por el tiempo necesario para la amortización, no pudiendo acogerse a esta posibilidad dentro de los 3

últimos años de vigencia de la concesión. No cabe ya la prórroga por mera ampliación del caudal o tramo afectado (como contemplaba la anterior redacción del art.153 RDPH).

#### **d. ¿Cómo solucionar los problemas con el cómputo?**

Obviamente, lo primero que hay que tener claro es cuál es el plazo concesional, especialmente respecto de derechos otorgados antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, cuya disposición transitoria primera intenta aclarar esta cuestión. Siguiendo la interpretación que de la misma han hecho los Tribunales así como un informe de la Abogacía General del Estado de septiembre del año 2011, la situación se resume como sigue:

<b>Plazo indicado en la concesión o título</b>	<b>Criterio de aplicación</b>
Inferior o igual a 75 años	Se aplica el plazo que fija la concesión
Superior a 75 años	Se aplica el plazo que fija la concesión salvo que sobrepasa 1.1.2061, en cuyo caso este será el término final
A perpetuidad	Se entienden otorgadas hasta el 1.1.2061

Respecto de los derechos adquiridos por prescripción, se entienden concedidos por 75 años desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas (es decir, hasta el 1.1.2061), salvo que conste en su título otro menor.

En algunos casos se cita un día concreto como día final del plazo concesional. En ese caso, hay que estar a ese día, si bien teniendo en cuenta la regla indicada anteriormente para las concesiones de más de 75 años.

Una vez establecido el plazo, las complicaciones pueden surgir en la determinación día inicial del plazo. Esta dificultad deriva del hecho de que ni la Ley de Aguas ni el Reglamento del Dominio Público Hidráulico establecían, hasta la reciente reforma de 2012 de este último, ninguna previsión al respecto. Así pues, para la determinación del día inicial del cómputo había de estarse bien a lo dispuesto en el título concesional o bien a lo dispuesto en otras normas de carácter general que resultaran aplicables como la legislación de patrimonio o la de régimen jurídico administrativo.

En la práctica, la mayoría de las concesiones no incluían previsión alguna, salvo aquellas que conllevaban la ejecución de obras como las de aprovechamientos hidroeléctricos. Un reciente análisis de las concesiones hidroeléctricas en la cuenca del Duero pone de manifiesto una variada casuística respecto del día inicial del cómputo:

- En algunos casos se indica en el título o en otro documento (como el acta de reconocimiento final) una fecha concreta de inicio.

- En otros casos, el título remite a la fecha de una actuación, normalmente la de autorización del inicio de la explotación o la del acta de reconocimiento final (aunque en la práctica suelen coincidir, pues al menos en el Duero, lo habitual es que en el momento de hacer el reconocimiento final del aprovechamiento, si se estima conforme al título y al proyecto, se autorice el inicio de la explotación). Esta opción, bastante habitual, se adoptó probablemente por mimetismo respecto de lo que la normativa anteriormente vigente<sup>7</sup> establecía para este tipo de concesiones y a la que se remiten muchas de las concesiones otorgadas durante su vigencia y que aún continúan en vigor. El problema se plantea si el acto al que remite no se ha producido (aprobación del acta de reconocimiento final, por ejemplo) o se desconoce la fecha en que se produjo (puesta en explotación, por ejemplo). El criterio propuesto sería intentar averiguar esta fecha a través de otros medios como información de Industria, Red Eléctrica, etc, o la información que tenga el organismo que permita determinar la fecha del inicio de la explotación o al menos una fecha a partir de la cual se tiene certeza de que esta explotación se estaba produciendo.
- En otros casos el título no dice nada por lo que puede acudir a la normativa vigente en el momento de otorgamiento del derecho (a la que antes se ha hecho referencia) o a la normativa general del régimen jurídico de los actos administrativos, con contempla su eficacia desde el momento de su otorgamiento.

Esta última ha sido además la postura adoptada por la reciente reforma del art.97 del RDPH, que aplicable a las concesiones otorgadas a partir del 21 de septiembre de 2012, establece como día inicial del plazo concesional el día siguiente al de su notificación. Esta solución es de todo punto lógica, pues no debe confundirse la eficacia de un derecho al aprovechamiento con la explotación del aprovechamiento en sí. El derecho existe desde el momento en que se otorga, su inscripción en el Registro de Aguas es obligada y la protección que este otorga se encuentra ya operativa y no depende del inicio de la explotación (por ejemplo, si un tercero solicita la concesión sobre ese mismo tramo de río, la Administración la inadmitirá a trámite aunque la explotación o incluso las obras no se hayan iniciado). Además, la práctica nos demuestra que el cómputo del plazo desde el inicio de la explotación ha producido algunos efectos perversos, a través de las denominadas “concesiones en cartera”.

---

<sup>7</sup> el Real Decreto de 14 de junio de 1921 establecía para las concesiones para aprovechamiento de fuerza hidráulica el plazo de sesenta y cinco (65) años “contados desde el comienzo de la explotación”; el Real Decreto de 10 de noviembre de 1922 amplía este plazo a setenta y cinco (75) años, “contados desde la fecha en que sea autorizada la explotación parcial o total del aprovechamiento”.

Para terminar, simplemente poner de manifiesto algunas otras complejidades existentes respecto de esta cuestión del cómputo del plazo concesional, como la existencia de contradicciones entre distintas fechas (pues hay veces en que actos posteriores como modificaciones de características o cambios de titularidad han modificado los plazos concesionales inicialmente otorgados) o la existencia de plazos distintos en un mismo aprovechamiento (parte de un aprovechamiento puede vencer en un momento y el resto en otro, supuesto que contempla expresamente el Decreto de 10 de enero de 1947).

Como conclusión, me gustaría insistir en que si bien la legislación es siempre susceptible de ser mejorada, creo que más que en modificar, debemos centrar nuestros esfuerzos en aplicar las normas ya existentes, utilizando los muchos instrumentos que nos ofrecen para hacer una gestión racional del agua compatibilizando su uso con su salvaguarda, en “deconstruir” los mitos y prejuicios que existen en la gestión del agua y en superar la politización, el corporativismo y el localismo que impera en la política de aguas. Para todo eso hacen falta medios, pero sobre todo voluntad, rigor, sensatez y valentía por parte todos los implicados; hace falta educar en la participación y en el acceso a la información, en la consideración de nuestros ríos y acuíferos como un patrimonio o no como meras masas de agua “concesionables”. Porque la transparencia se construye, más que con normas, con valores. La transparencia por la que yo apuesto no es la de un cristal, algo rígido e inerte que te permite ver pero no pasar al otro lado, sino la de las aguas cristalinas de un río, que están vivas, puedes tocarlas, oírlas, sentirlas...puedes sumergirte en ellas. Pero para eso hay que mojarse.

Valladolid, enero de 2013

*Rosa Huertas González*  
Administradora Civil del Estado