



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

PEC en Derecho y Administración y Dirección
de Empresas

La extinción de las concesiones hidráulicas

Presentado por:

Alba Pastor Valcárcel

Tutelado por:

José Carlos Laguna de Paz

Valladolid, 18 de julio de 2024

RESUMEN

El objeto de este trabajo es el estudio de la figura de la extinción de la concesión en el ámbito público hidráulico. Tras analizar la naturaleza y el régimen jurídico de la concesión, con un enfoque particular en el derecho público hidráulico, se abordará el tema central de este análisis.

Serán expuestas las diversas causas que conllevan la extinción. Asimismo, se detallará el procedimiento a seguir al momento de la finalización de la concesión. Finalmente, se analizarán los efectos de la extinción de las concesiones hidráulicas, acompañados de conclusiones y propuestas orientadas a mejorar la regulación actual de esta figura.

ABSTRACT

The purpose of this work is to study the concept of the termination of a concession in the public hydraulic sector. After analyzing the nature and legal framework of the concession, with a particular focus on public hydraulic law, the central theme of this analysis will be addressed.

The various causes leading to termination will be elucidated. Additionally, the procedure to be followed at the time of the concession's conclusion will be detailed. Finally, the effects of the termination of hydraulic concessions will be analyzed, accompanied by conclusions and proposals aimed at improving the current regulation of this concept.

PALABRAS CLAVE

Concesión, derecho público hidráulico, extinción, reversión

KEY WORDS

Concession, hydraulic public law, extinguishment, reversion

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: SU DELIMITACIÓN Y ASPECTOS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO	7
2.1. En general.....	7
2.1.1. Definición de concesión administrativa.....	7
2.1.2. Régimen jurídico de las concesiones	10
2.1.3. Naturaleza de las concesiones: ¿contrato o acto unilateral?.....	14
2.2. En el dominio público hidráulico	17
2.2.1. Naturaleza de las concesiones hidráulicas	17
2.2.2. Regulación de las concesiones hidráulicas	18
2.2.3. Las concesiones hidráulicas en el marco europeo	20
3. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES HIDRÁULICAS	22
3.1. Fin del plazo concesional.....	22
3.1.1. Posibilidades de prórroga	26
3.1.2. Cómputo del plazo concesional.....	27
3.2. Caducidad de la concesión.....	28
3.3. Expropiación forzosa.....	30
3.4. Renuncia del titular de la concesión	33
4. PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES HIDRÁULICAS	35
4.1. Trámites del expediente de extinción.....	35
4.2. Conflictos detectados durante el proceso de tramitación de expedientes de extinción.....	38
5. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN	41
5.1. Futuro del aprovechamiento: ¿Posibilidad de viabilidad?	42
5.2. Elementos que han de revertir a la Administración competente	44
5.2.1. Supuesto de enajenación de patrimonio concesional que debe revertir a la Administración.....	48
5.3. Realización de las reparaciones necesarias.....	50
5.4. Administración titular de los bienes revertidos y continuidad de la explotación	51
5.5. Supuestos de extinción concesiones hidráulicas. Concesiones hidroeléctricas..	55
6. CONCLUSIONES	59
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

TABLA DE ABREVIATURAS

ART	Artículo
CE	Constitución Española
CHD	Confederación Hidrográfica del Duero
DGA	Dirección General de Agua
DMA	Directiva Marco del Agua
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LEF	Ley de Expropiación Forzosa
LPAP	Ley del Patrimonio de la Administración Pública
LSE	Ley del Sector Eléctrico
OC	Organismo de Cuenca
RAPA	Reglamento de la Administración Pública del Agua
RBEL	Reglamento de Bienes de las Entidades Locales
RD	Real Decreto
RDPH	Real Decreto Público Hidráulico
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLA	Texto Refundido de la Ley de Aguas
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

1. INTRODUCCIÓN

La concesión administrativa, como señaló Villar Palasí, es “*una institución de bonda raigambre histórica*”. De hecho, existe una común trayectoria del desarrollo concesional apreciable desde la cesión vectigal de tierras, figura aportada por el Derecho romano, que suponía la asignación a particulares por un tiempo largo o a perpetuidad del disfrute de una parte de la tierra obtenida en las conquistas militares a cambio de un canon.

En el Estado feudal existió también un antecedente del sistema de concesiones estatales y de sus características actuales debido a las conquistas militares de nuevos territorios. El carácter concesional se evidencia en las “reuniones de usurpaciones” que derivan en la idea de la figura de la reversión. Cabe destacar tanto el carácter personalísimo de las concesiones en aquella época como las cláusulas que permitían otorgar las concesiones durante tres generaciones salvo ingratitud o abandono de esta, momento en el que revertirían nuevamente al Estado¹. Será en el siglo XIX cuando aparece la moderna concesión de dominio público tras la desaparición de la concepción patrimonialista sobre los bienes públicos.

En relación con el concepto de bien público, este se consolidó en el siglo XIX con la formación de las diversas instituciones de Derecho Administrativo, distinguiéndose así de los bienes privados que reciben un tratamiento jurídico diferente. No obstante, esta clasificación de bienes tiene un antecedente primitivo en el Derecho romano, donde se distinguía entre *res publicae*, *res communes omnium* y *res privatae*. Asimismo, durante la Edad Media, se empleó inicialmente una subdivisión entre las cosas comunes y las pertenecientes a la Corona, evolucionando posteriormente hacia una separación entre el patrimonio de los municipios y el de la Corona.

Tras la Revolución Francesa, el tratamiento jurídico de los bienes se adaptó a la nueva realidad sociopolítica. En España, se alcanzó la diferenciación entre dominio público y privado de la Administración con la promulgación del Código Civil de 1888-1889.

Actualmente, se han regulado parte de los bienes de dominio público en la Constitución Española en su artículo 132. Su régimen jurídico se caracteriza por las notas de imprescriptibilidad (no tienen plazo de prescripción), inalienabilidad (no pueden ser transmitidos) e inembargabilidad (no pueden ser judicialmente incautados). Estas características no impiden que se puedan reconocer derechos de uso o aprovechamiento

¹ VILLAR PALASÍ, J.L., *Concesiones administrativas*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Leix, Barcelona, 1952, pp 685-696

privado a través del régimen autorizaciones o concesiones, sino que excluyen determinados bienes del tráfico jurídico privado haciendo recaer su titularidad sobre el Estado.

Igualmente, en el Código Civil, el artículo 339 señala que :

“Son bienes de dominio público:

1. *Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.*
2. *Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.”*

Estos bienes son los que sirven de soporte a las diferentes funciones públicas

En base a lo dispuesto en la legislación española, una parte del dominio público de la Administración es hidráulico. Está regulado principalmente en:

- Real Decreto Legislativo, 1/2001, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas
- Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

El Estado es el titular del dominio público hidráulico, pero, como ha sido comentado, eso no significa que sea el único que se encarga de explotar este recurso. Puede ceder el aprovechamiento a sujetos privados o públicos mediante autorización o concesión, manteniendo igualmente el control sobre el mismo.

A lo largo de este trabajo, se expondrá el régimen general de la concesión administrativa y se abordarán los aspectos específicos de esta figura en el Derecho público hidráulico. El propósito de este trabajo es examinar, en el Derecho de aguas, la parte relativa a la extinción de las concesiones y la reversión de los bienes afectados por las mismas.

Se presentarán las causas que conducen a la terminación de la concesión y su evolución desde la primera regulación establecida por la Ley de Aguas de 1879². Se detallará el procedimiento

² La primera regulación fue llevada a cabo en 1866 pero fue breve y escueta por lo que el análisis partirá de la Ley de Aguas de 1879 que fue la primera regulación trascendente.

para su extinción, el cual posee una regulación específica en comparación con otras concesiones administrativas.

Además, se explicarán los efectos que se producen al finalizar la concesión, incluyendo la reversión de los bienes afectados, la responsabilidad de las reparaciones de dichos bienes al término del plazo concesional, y las problemáticas surgidas en este contexto.

Se analizarán dos casos históricos de extinción junto con un caso actual para ilustrar la importancia de la caducidad de las concesiones hidráulicas, su envergadura y las dificultades enfrentadas debido a la falta de una regulación concreta.

Finalmente, se plantearán conclusiones y propuestas enfocadas a mejorar la regulación de la extinción de la concesión hidráulica, con el objetivo de hacerla más comprensible y concretando posibles actuaciones para enfrentar los casos que surgirán antes del año 2030.

El estudio de este trabajo se centra en la extinción de la concesión hidráulica específicamente por su relevancia actual, debido al inminente vencimiento del otorgamiento de numerosas de ellas, sobre todo de aquellas hidroeléctricas de gran extensión. Esta situación ha demostrado la necesidad de nueva regulación en el ámbito de la extinción y reversión para poder hacer frente a los casos que ya están teniendo lugar. Estas extinciones están ocurriendo en un entorno social y político que es distinto al que existía cuando se promulgó la ley que regulaba los procedimientos de extinción. En consecuencia, es imperativo actualizar y ajustar la normativa para poder actuar correctamente dentro de un marco legal establecido de cara a la finalización de estas concesiones y las nuevas que se crearán.

2. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: SU DELIMITACIÓN Y ASPECTOS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

2.1. En general

2.1.1. Definición de concesión administrativa

En la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)³ no se define la concesión demanial. Sin embargo, podemos comprender mejor su ámbito de actuación gracias al artículo 86 de la LPAP. La concesión será necesaria cuando la duración del aprovechamiento

³Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas

especial del bien de dominio público sea superior a cuatro años o cuando la ocupación de los bienes requiera obras o instalaciones fijas. Es posible encontrar alguna definición en las diversas normativas autonómicas. En la Ley de Patrimonio de las Islas Baleares el artículo 25.1 apunta que “*la concesión de dominio público es el título que otorga a una persona el uso y aprovechamiento privativo y temporal de un bien de dominio público, manteniendo su titularidad la Comunidad autónoma*”.⁴

Según Marta García Pérez, la concesión es “título por excelencia habilitante para la utilización privativa del dominio público, que podría definirse por su carácter excluyente y constitutivo, discrecional y estable”.⁵

Es un título excluyente por impedir la utilización del dominio público por parte de terceros⁶ y constitutivo por crear derechos ex novo a favor del tercero concesionario. El carácter discrecional reside en las potestades que ostenta la Administración Pública por ser el titular demanial del bien.⁷ Estas potestades le permiten decidir, una vez considerados los intereses concretos y los generales relativos al aprovechamiento o uso, sobre la idoneidad de la explotación privativa y el otorgamiento del mismo al concesionario. Por último, es considerado estable por su permanencia en el tiempo, aunque sujeto a un plazo limitado, y por existir un *numerus clausus* de causas de finalización en la ley del título de concesión.⁸

Existe una excepción a la regla de otorgamiento de títulos habilitantes de derechos exclusivos por concesión. Se trata de disposiciones con rango de ley que confieren, de forma autónoma y directa, el derecho al aprovechamiento particular, alejándose de lo estipulado en la LPAP. Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 52.1 del TRLA.⁹ También se observa en el RD- ley 9/1994 por el que se adoptó medidas urgentes para el abastecimiento de agua a los núcleos de la bahía de Palma de Mallorca, pues su artículo 1 dispone que autoriza de forma directa el uso de un caudal concreto de aguas de una determinada procedencia para el abastecimiento

⁴ Las definiciones que van a ser expuestas son únicamente de la concesión demanial ya que ha sido imposible establecer una idea unitaria de las concesiones, por tener algunas de ellas, como las demaniales y de obra pública, un objeto distinto, servir a función pública distinta y estar sometidas a un régimen jurídico distinto.

⁵ GARCÍA PÉREZ, M., *La utilización del Dominio Público Marítimo- Terrestres*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p 127.

⁶ El carácter privativo de la concesión es una nota característica de esta figura que la diferencia del concepto de autorización.

⁷ GARCÍA PÉREZ, M., “La naturaleza Jurídica de la autorización y la concesión, a propósito de la utilización del dominio público”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, N°1, 1997, pp 337-351.

⁸ <https://perezpanizoasociados.com/definicion-doctrinal-de-concesion/> [Fecha de consulta 19/02/2024]

⁹ Las Comunidades autónomas también podrán otorgar por ley derecho de aprovechamientos privativos sobre el agua que sea de su competencia haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 52.1 TRLA.

de núcleos de población. En estos casos se está otorgando el uso privativo de un bien de dominio público directamente mediante leyes.¹⁰

La concesión requiere, para su existencia, el otorgamiento tras la tramitación de un procedimiento administrativo escrito. Existe una forma regulada para la celebración del acto de otorgamiento de la concesión que debe ser cumplimentada para su validez. Además, el sujeto concedente debe estar investido del poder suficiente para otorgarla, sin exceder los límites de su competencia. En caso de que el procedimiento exija el trámite, también será necesaria la aprobación del superior jerárquico.

Asimismo, es importante señalar que, en caso de existir vicios internos en la estructura o falta de elementos, dependiendo de la importancia de estos, el acto de otorgamiento concesional puede derivar en nulidad, inexistencia (falta de un elemento esencial) o invalidez (vicio en un elemento esencial o falta de un elemento no esencial).¹¹

Las posibles causas de extinción vienen recogidas en el artículo 100 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas¹². Esta norma no contempla la posibilidad de finalizar las concesiones por causas distintas a las contenidas en el precepto anteriormente mencionado (el listado recogido en el artículo 100 LPAP es un *numerus clausus*).

La LPAP es supletoria, rigiéndose las concesiones en primer término por su correspondiente legislación especial (artículo 84.3 LPAP). Sin embargo, su aportación es de gran relevancia pues sirve para compensar la ausencia de regulación en las normas específicas. Además, ayuda a establecer una delimitación del ámbito concesional y a generar una regulación unitaria.

¹⁰ FERNANDEZ ACEVEDO, R., Las concesiones administrativas de dominio público, Civitas, Navarra, 2007, pp 66-73

¹¹ VILLAR PALASÍ, J.L., *Op.cit.*, pp 708-712

¹² Están contempladas en la página 10.

2.1.2. Régimen jurídico de las concesiones

Las concesiones, junto a las autorizaciones¹³, están reguladas en la LPAP, en los artículos 91 y siguientes¹⁴.

El otorgamiento de algunas categorías de concesiones¹⁵ puede estar sujeto a condiciones generales establecidas por el Ministerio de Hacienda. Este tipo de condiciones no son obligatorias. En caso de no existir estas, será el ministro titular del departamento con bienes afectados o del que dependan los organismos titulares de estos bienes quien, previo informe preceptivo y vinculante del ministro de Hacienda, podrá establecer condiciones de alcance general o especial (art 91 LPAP).

En el caso de las Entidades Locales no se señala la necesidad de un informe del ministro de Hacienda para establecer condiciones cuando acontezca el otorgamiento de una concesión. Habrá que atenerse a lo dispuesto en los artículos 82 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) o en su defecto en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales¹⁶ para evitar la nulidad de las concesiones (art. 81 RBEL).

En lo que se refiere a las Comunidades autónomas, en Castilla y León, por ejemplo, el artículo 32.3 de su Estatuto de Autonomía dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, la Comunidad podrá regular los bienes de dominio público y las concesiones administrativas de su ámbito. También tendrá competencia exclusiva, cuando las aguas discurran íntegramente por el territorio castellanoleonés, sobre la explotación y concesión de aprovechamientos hidráulicos (art 75. Estatuto CyL). Cuando las aguas discurran por el territorio de más de una Comunidad autónoma, la tramitación y otorgamiento de la concesión corresponde a la Administración General del Estado. En todo

¹³ Las diferencias entre las autorizaciones y las concesiones demaniales son poco nítidas. No se distinguen por su naturaleza ni el régimen jurídico básico. Para diferenciar ambos títulos se ha utilizado el criterio de mayor intensidad del uso que habilitan, tanto en el ámbito temporal como sustancial. La autorización habilita para un uso especial que no excluye el uso por parte de terceras personas mientras que la concesión habilita para su uso privativo, exclusivo y excluyente de los demás, precisando a su vez la construcción de instalaciones y obras no desmontables. Los plazos de otorgamiento de la autorización son muy cortos en comparación con los plazos de la concesión. Esta última otorga un derecho subjetivo real que sitúa al sujeto en una posición más estable que las autorizaciones, que otorga facultades mucho más inestables. Aunque las autorizaciones otorguen un derecho, no alcanza a serlo de naturaleza real.

¹⁴ Los artículos 97, 98 y 99 apartados (ap.) 1 son de aplicación general sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos forales o especiales. Tienen carácter de legislación básica las siguientes disposiciones: artículo 91 ap. 4, artículo 92, ap.1, 2 y 4, artículo 93 ap. 1,2,3, y 4, artículo 94; artículo 97; artículo 98; artículo 100; artículo 101, ap. 1, 3 y 4; artículo 102, ap. 2 y 3; artículo 103, ap. 1 y 3

¹⁵ Por ejemplo, las concesiones de infraestructuras como carreteras o autopistas o las concesiones de distribución de energía.

¹⁶ Viene estipulado en la disposición adicional segunda y tercera de la LCSP.

caso, el Estado contará con las competencias sobre la legislación básica de las mismas (art 149.1. 22ª).

Las Comunidades autónomas también disponen de leyes de patrimonio particulares que actúan con carácter supletorio a la legislación especial, al igual que la LPAP. Un ejemplo de estas leyes es la Ley 11/2006, de 26 de octubre, del Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León. Esta normativa remarca en su artículo 62.2 que el otorgamiento de las concesiones sobre bienes de dominio público se realizará siguiendo el procedimiento establecido por las normas básicas del Estado que son aquellas recogidas en la LPAP. Además, señala que las competencias para otorgar las concesiones recaen sobre de los titulares de cada consejería a las que estén afectos o sobre los órganos rectores de las entidades con los bienes adscritos (artículo 65 Ley Patrimonio CyL).

Tanto las Comunidades autónomas como las Entidades Locales tendrán la facultad de otorgar concesiones sobre bienes de dominio público de los que sean titulares y tengan competencia. Esta coincidencia se puede quebrar ya que es posible prever la posibilidad de que las Comunidades autónomas transfieran competencias propias a favor de Entidades Locales de su ámbito territorial. En el ámbito estatal, sobre todo en lo que respecta al dominio público natural, no siempre existe esta coincidencia entre titularidad y competencia, derivándose esta segunda sobre las Comunidades autónomas u entes instrumentales, como las Confederaciones Hidrográficas¹⁷.

El régimen jurídico de la concesión, al igual que el del demanio público, está reservado a la ley. En caso de querer realizarse una modificación de la concesión, debería realizarse con una norma con rango de ley (principio de *contrarius actus*). Sin embargo, en el ámbito local, la regulación de la concesión es afrontada por el Reglamento de Bienes, norma de carácter inferior a la ley. Además, podría cambiarse el contrato concesional sin necesidad de cambio de ley si la legislación de patrimonio lo permite o a través del *ius variandi* de la LCSP¹⁸. En todo caso, la Ley de Patrimonio recoge normas de carácter básico y general que realizan la función de mínimo común normativo, cumpliendo las exigencias de la reserva de ley y siendo de aplicación preferente frente a la regulación local establecidas en el Reglamento de Bienes. Lo que la Constitución exige es que el legislador aborde directamente la parte nuclear de la

¹⁷ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, pp 163-176

¹⁸ En el ámbito de las concesiones no resulta de aplicación esta norma, pero puede ser utilizada para resolver dudas que se planteen durante la ejecución de contrato de concesión.

regulación material, dejando, si bien no es obligatorio, la función de desarrollo y complemento al reglamento.¹⁹

En cuanto a la adjudicación de las concesiones, esta se debe efectuar en régimen de concurrencia, como se recoge en el artículo 96 de la LPAP, a excepción de algunos supuestos de adjudicación directa que recoge el artículo 137.4 de la LPAP entre los que se pueden destacar:

- El adquirente sea una persona jurídica del sector público
- El adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro declarada de utilidad pública o una comunidad religiosa legalmente reconocida
- Solares que por su forma o extensión no permitan edificación y se vendan a un propietario colindante
- La titularidad del bien corresponde a dos o más personas y la venta sea efectuada a favor de uno de ellos

El artículo 96 LPAP no tiene carácter de legislación básica, como viene indicado en la disposición final segunda de esa misma ley. Por ello, la forma de adjudicar las concesiones puede ser regulada por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales. En este último caso, se debe seguir lo indicado en el artículo 78 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Las concesiones se otorgarán previa licitación, según lo dispuesto en la RBEL y en la normativa reguladora de contratación de las Corporaciones locales.

Independientemente del procedimiento que se utilice en la adjudicación de concesiones, su otorgamiento debe formalizarse en un documento administrativo. Este documento será inscribible en el Registro de la Propiedad (art 93.2 LPAP). El plazo máximo de disfrute de una concesión no puede exceder de 75 años incluidas las prórrogas (art 93.3 LPAP). Se está exponiendo lo que ocurre a nivel estatal ya que, como ha sido mencionado anteriormente, algunos supuestos varían cuando los titulares de los bienes demaniales son Comunidades Autónomas o Entidades locales. Por ejemplo, las concesiones en el ámbito de las entidades locales pueden ser concedidas por un plazo máximo de noventa y nueve años (artículo 79 RBEL)

Las concesiones pueden ser gratuitas, concederse con contraprestación o condición o estar sujetas a tasa. Esta tasa no podrá establecerse cuando el aprovechamiento no suponga un

¹⁹ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, pp 89-94

beneficio económico al cesionario(art 93.4 LPAP). A diferencia de las autorizaciones, el acuerdo de otorgamiento de la concesión no requiere la inclusión de la cláusula que supone la posibilidad de la revocación unilateral sin indemnización (art 93.5 LPAP).

La competencia para otorgar las concesiones recae sobre el Ministro titular del departamento afectado por el uso del bien o sobre el director o Presidente de los Organismos Públicos que posean dentro de su patrimonio esos bienes (art 95 LPAP).

El título de concesión otorga al adquirente de la misma los derechos y obligaciones relativos al uso exclusivo del bien hasta la extinción de la concesión, siempre respetando los límites que establece la ley(art 97 LPAP) y aquellos establecidos en el propio título concesional. Este derecho real se extiende a las obras y construcciones fijas que haya construido el titular para el ejercicio de la actividad sobre la que recae la concesión, las cuales podrán ser cedidas o transmitidas si existe conformidad de la autoridad competente. Este derecho sobre las obras e instalaciones también podrá ser hipotecado, pero únicamente para garantizar préstamos que contraiga el titular para financiar instalaciones fijas que sean construidas en la zona incluida en la concesión (art 98 LPAP).

Las causas de extinción de las concesiones, e igualmente, de las autorizaciones, vienen establecidas en el artículo 100 de la LPAP. Algunas de las posibles causas que extinguirán estas concesiones son:

- Muerte o incapacidad sobrevenida del concesionario
- Extinción de la personalidad jurídica del concesionario
- Caducidad por vencimiento del plazo
- Mutuo acuerdo
- Rescate de la concesión con previa indemnización
- Desaparición del bien
- Falta de pago del canon o incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión
- Desafectación del bien con la consiguiente liquidación (Art 102 LPAP)

En el momento en el que la concesión se haya extinguido, las instalaciones que se encuentren sobre el bien demanial serán demolidas por el titular de la concesión, o a su costa, siempre que no se haya dispuesto lo contrario en el título concesional o la autoridad competente decida en sentido diverso.

En caso de no ser demolidas tales obras, las adquirirá la Administración General o el organismo público que las hubiese otorgado. Estos entes recibirán las instalaciones de forma gratuita y sin gravámenes. En el supuesto de rescate anticipado de la concesión, el titular recibirá una indemnización por el perjuicio sufrido.

Cuando existan acreedores hipotecarios se les notificará e informará de la apertura de expedientes debido a la extinción de la concesión por incumplimiento de condiciones. Estos acreedores podrán comparecer para defender sus derechos y proponer un tercero que sustituirá al concesionario que ha incumplido las cláusulas del contrato de concesión.

Es posible exigir el pago de un canon o tasa por la utilización especial y privativa de dominio. La razón de ser del pago de un precio a cambio de la utilización del dominio público tiene su razón de ser en las ventajas especiales recibidas por el concesionario en relación al resto de usuarios. La obligación de satisfacer algún tipo de tasa por ocupación del dominio se puede establecer tanto en el momento de otorgamiento como en las sucesivas revisiones. Esta obligación es susceptible de ejecución forzosa por la vía de apremio sobre el patrimonio del artículo 161 y siguientes de la Ley General Tributaria.

La exigencia de este canon no está sujeta ni a un criterio económico ni de rentabilidad. Incluso se reducen o se eliminan por criterio de interés público como señala el artículo 84.5 de la Ley de Costas “*el canon podrá reducirse hasta un 90 por 100 en los supuestos de ocupaciones destinadas al uso público gratuito*” o el artículo 93.4 de la LPAP “*las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a tasa*”. Cabe concluir que el canon no es un elemento esencial de la concesión ni la causa de la concesión (la Administración no otorga concesiones para obtener un beneficio patrimonial).²⁰

2.1.3. Naturaleza de las concesiones: ¿contrato o acto unilateral?

La naturaleza de las concesiones ha dado lugar a un debate doctrinal entre aquellos que las consideraban un contrato y aquellos que sostenían que se trataba de un acto administrativo. Es importante observar la normativa y la diferente jurisprudencia que apoya los dos puntos de vista.

²⁰ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, pp 255-265

En un primer momento, la concesión de obras había sido regulada como contrato administrativo en la Ley de Obras Públicas de 1877²¹. Actualmente, esta figura sigue recogida en el ordenamiento español como contrato en la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

Por otro lado, encontramos otro pilar legal de la teoría contractual en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), donde su artículo 78.2 hace referencia a que el otorgamiento de la concesión se regirá, entre otras, por *“la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales”*. A su vez, el artículo 94 de la LPAP señala que *“en ningún caso podrán ser titulares de las concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quien concurran las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000”*.²²

El carácter contractual de las concesiones demaniales está afirmado en numerosas resoluciones judiciales. Encontramos algunas que responden a casos concretos, como la resolución del 30 de diciembre de 1985 sobre la concesión de la cafetería en el zoo de Barcelona, donde encontramos en el considerando 5º la mención *“las obligaciones derivadas del contrato de concesión”* o la sentencia del 11 de febrero de 1986²³ sobre la concesión de quiosco en Rambla Nova de Tarragona donde en el considerando 4º se dice: *“Hay, por tanto en vigor un contrato cuyo contenido obligacional ha sido establecido unilateralmente por el Ayuntamiento y aceptado por los sucesivos peticionarios, contrato que, como todos los administrativos, puede ser calificado de adhesión”*.

Sin embargo, encontramos también jurisprudencia y ciertas normas que nos muestran que, aun existiendo relación bilateral entre la Administración (concedente) y el agente individual (concesionario), no necesariamente debe ser una relación de carácter contractual.

En el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), no se incluye a las concesiones cuando se nombran diferentes tipos de contratos. Esto se debe a que los negocios patrimoniales están excluidos de la legislación contractual pública. Igualmente, tampoco las encontramos en la lista de los negocios y contratos excluidos que se recoge en el artículo 9 LCSP.

Por otro lado, es contemplado el argumento que señala la diferencia en el procedimiento de otorgamiento que existe entre concesión y contrato, además de su regulación en leyes

²¹ LAGUNA DE PAZ, J.C., *Tratado de Derecho Administrativo General y Económico*, Civitas, Navarra, 2022, p 825

²² I. RIPLEY, D., “La utilización privativa de los bienes de dominio público: las concesiones demaniales en la nueva ley de patrimonio de las administraciones públicas”, *Revista Actualidad jurídica Uria & Menéndez*, N° 8, 2004, pp 29-31

²³ Número de recurso: 1986/13721. Tribunal Supremo. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

sectoriales como puede ser el RBEL a partir del artículo 78 o en los artículos 73 y siguientes de la Ley de Costas.

En cuanto a la jurisprudencia, en la STS 6/5/1996²⁴ el Tribunal Supremo señala que *“la concesión demanial supone una relación bilateral, que comporta para el concesionario unos determinados derechos administrativos que no pueden ser desconocidos por la libre decisión de la administración concedente”*.

Por otro lado, en la STS del 10 de noviembre de 1976 se niega el carácter contractual de la concesión, alegando que: *“Si bien las concesiones en general, y dentro de ellas las demaniales, ofrecen una cierta estructura contractual como consecuencia de su contenido sinalagmático [...] resulta notorio y evidente, ante todo, el que también se está en presencia de actos administrativos unilaterales para su perfeccionamiento y eficacia de la aceptación posterior del destinatario, constituyendo una categoría negocial individualizada en nuestro ordenamiento jurídico”*²⁵

Los autores que consideran la concesión como acto unilateral, no contemplan que la voluntad del concesionario sea un requisito esencial²⁶. En estos casos, la concesión es plenamente válida en el momento en que la Administración actúa otorgando la concesión a un particular²⁷. Las actuaciones relativas a la concesión realizadas por el particular tendrán eficacia, pero no supondrán el inicio o fin de la relación con la Administración.

Cabe destacar que, aun existiendo algunos argumentos legales y jurisprudenciales apoyando la consideración de la concesión como acto unilateral, a lo largo de los años, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se han decantado por la naturaleza contractual de la concesión.

También existen algunas posturas que pueden considerarse mixtas. Por un lado, se encuentra una situación reglamentaria, de carácter unilateral, asociada a la ordenación del servicio público y a la conservación del dominio público. Por otro lado, existe una relación contractual, subordinada a la anterior, en relación con aspectos como el plazo de duración de la relación o el precio que debe abonar el concesionario, siendo estas cláusulas individuales relativas a la relación entre Administración y concesionario. Al respecto, Garrido Falla señala que la concesión se instrumenta en ocasiones por contratos y otras por actos, debiendo ser

²⁴ Numero de recurso: 7640/1991. Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo.

²⁵ LOPEZ RAMON, F., “Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas”, *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, nº243, 1989, p 579-582

²⁶ “La voluntad del particular solo constituye requisito esencial en el momento de la aceptación de las condiciones ofertadas por la Administración”

²⁷ GARCIA PÉREZ, M., Op,cit., pp 344-350

el Derecho positivo el que resuelva sobre esta dicotomía, siendo admisibles ambas situaciones.²⁸

Ante la falta de una opinión unitaria sobre la naturaleza de las concesiones demaniales “*hay que estar a lo que disponga la legislación aplicando, más que una normativa concreta- la de actos o la de los contratos administrativos (salvo cuando a ellas se remita la propia legislación especial)- los principios generales del Derecho que permiten conciliar las exigencias del interés público con la tutela de los legítimos intereses económicos de los concesionarios*”²⁹

2.2. En el dominio público hidráulico

2.2.1. Naturaleza de las concesiones hidráulicas

La concesión es uno de los títulos jurídicos habilitantes, junto a las disposiciones legales y autorizaciones especiales, que recoge el Texto Refundido de la Ley de Aguas para obtener el uso excluyente y privativo de aguas públicas. El agua es un bien de dominio público y, por tanto, el otorgamiento de derechos de uso privativo de este bien o negación de los mismos será realizado según la valoración que realice la Administración.

Hay que destacar un caso especial en el que la Administración no despliega su discrecionalidad en el otorgamiento de derechos de la concesión sobre aguas. Está recogido en el artículo 180.4 RDPH. En él se atribuye al titular de una autorización para investigar las aguas subterráneas el derecho al otorgamiento de la concesión de aguas siempre y cuando la solicite en un plazo de seis meses y no se incurra en perjuicio de terceros. Esta concesión debe ser otorgada en los mismos términos que hayan sido establecidos en la autorización.³⁰

Las concesiones de aguas, al igual que el resto de las concesiones administrativas, son un derecho real oponible “*erga omnes*”. Su objetivo es el aprovechamiento de las aguas por un sujeto, ya sea público o privado, sin que este llegue a convertirse en propietario de estas. Dentro de los límites que acompañan a las concesiones hidráulicas encontramos:

- Plazo determinado de otorgamiento
- Abono de un canon
- Concesión en beneficio del interés público

²⁸ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, pp 114-117

²⁹ *Ibidem*

³⁰ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, pp 99-100

- Supervisión y control continuo por parte de la Administración: posibilidad de revocación, modificación o revisión de la concesión

La concesión es un derecho inscribible tanto en el Registro de la Propiedad³¹ como en el Registro de Aguas (art. 80 TRLA).

La concesión en materia de aguas, al contrario que otro tipo de concesiones, como la concesión de obras o de servicios públicos, tiene un marcado carácter unilateral donde el concesionario prácticamente no interviene, simplemente acepta las condiciones presentadas por la Administración y actúa en base a las mismas. Aun siendo discutible la posibilidad de que se trate de una relación contractual (necesidad de la existencia de un acuerdo de voluntades, sin existir una obligación sobre el concesionario de aceptar la concesión) la falta de relación causal entre la prestación administrativa (entrega de la fracción demanial relativa al aprovechamiento) y la actividad privada que se realiza por parte del concesionario, la naturaleza de simple requisito de validez de la aceptación del concesionario y el régimen de extinción lleva a entender que el negocio jurídico subyacente se asemeja más a un acto unilateral que a un contrato administrativo.³² En todo caso, no existe un criterio unitario que determine su naturaleza.

La legislación diferencia entre dos tipos de concesiones. En primer lugar, encontramos las concesiones “meramente demaniales” de aprovechamientos privativos de aguas públicas. El segundo lugar lo ocupan las concesiones que, a mayores, están vinculadas con un servicio público como son, por ejemplo, aquellas cuya finalidad es abastecer a la población. En este último caso, el concesionario no es el único beneficiario del bien, sino que este se destina a un propósito ulterior que beneficia a un mayor número de personas.³³

2.2.2. Regulación de las concesiones hidráulicas

El régimen concesional hidráulico viene recogido tanto en el TRLA como en el RDPH, en el título IV, capítulo III y título II, capítulo III, respectivamente.

En el artículo 59 de la TRLA expone algunos criterios respecto a este tipo de concesiones:

³¹ Artículo 64 y 65 del Reglamento Hipotecario.

³² FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, pp 122-126

³³ SASTRE BECEIRO, M., “Sistema concesional de derechos de aguas y su aprovechamiento”, *Derecho de aguas*, Francisco Cabezas Calvo- Rubio (Dir.), Antonio Martínez Nieto (Coord.) IEA, Murcia, 2006, pp 339-340

- Estas concesiones serán otorgadas *“teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos”*
- El título concesional no supone una garantía respecto a la disponibilidad de caudal que ha sido concedido
- Las concesiones son otorgadas en función de las previsiones que existan en los Planes Hidrológicos, que serán realizados por el Organismos de cuenca correspondiente o por la Administración hidráulica competente (art. 41.1 TRLA)
- Las concesiones tienen un carácter temporal, no superior a 75 años. Existe una única posibilidad de prórroga de 10 años en caso de que se haya realizado una obra absolutamente necesaria y esta no haya sido amortizada. Esta obra no debe oponerse al Plan Hidrológico³⁴
- Toda resolución de otorgamiento de concesión, aun siendo de carácter discrecional, deberá ser motivada, teniendo entre los criterios principales el interés público
- Es posible que exista la obligación de conseguir otro tipo de autorizaciones a mayores de la concesión según el tipo de actividad que vaya a ser realizada por el concesionario y lo dispuesto en la ley
- Las concesiones hidráulicas son susceptibles de revisión en base a lo dispuesto en el artículo 65:
 - Modificación de los supuestos principales del otorgamiento de la concesión
 - Casos de fuerza mayor a propuesta del concesionario
 - Necesidad de adecuación a los Planes Hidrológicos

En el momento de otorgamiento de estas concesiones se considerarán las preferencias que han sido establecidas en el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica correspondiente y, en su defecto, se seguirá el orden establecido en el artículo 60.2 del Texto Refundido.

Entre las condiciones generales del artículo 61 TRLA, la ley establece que el agua concedida no podrá ser empleada para otras actividades que no sean las recogidas en el título concesional, salvo en los casos de cesión recogidos en el artículo 67 TRLA. Además, se entenderá que la misma ha sido concedida sin perjuicio a terceros.

³⁴ Ha tenido lugar una modificación con el artículo 61 del Real Decreto Ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía. En concreto la posibilidad de ampliación de plazos de concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos reversibles siempre que realicen repotenciación. (nueva Disposición Adicional Décimo Octava de la Ley de Aguas introducida por este Real Decreto Ley).

La Administración concedente conserva la capacidad de sustituir total o parcialmente los caudales concesionales para racionalizar el aprovechamiento del recurso. Este órgano también debe autorizar las modificaciones de las características de la concesión (artículo 64 TRLA).

El concesionario está obligado a cumplir con las condiciones esenciales de la concesión y los plazos previstos en ella con posibilidad de declararse caducada esta si existe algún tipo de infracción (artículo 66 TRLA).

La regulación concesional se ha ido flexibilizando a lo largo de las reformas, como se observa con la reforma de 43/1999 que modificó la anterior Ley de Aguas de 1985 (ahora derogada). Actualmente, estas reformas están plasmadas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas. Estas modificaciones permitieron que la concesión pudiera ser aplicada a usos distintos a los indicados en el título concesional si se producía una cesión en los términos recogidos en el artículo 67 TRLA.

Por otro lado, la Administración no se comprometerá a garantizar el caudal en caso de sequía u otro tipo de inconvenientes a lo largo de la concesión. También será posible realizar transmisiones de aprovechamiento de aguas que no impliquen un servicio público sin necesidad de previa autorización (artículo 63 párrafo 2º TRLA) al contrario que ocurre con el resto de las modificaciones en las concesiones. De esta manera se busca agilizar los intercambios, requiriendo únicamente que se acredite la transferencia.³⁵

2.2.3. *Las concesiones hidráulicas en el marco europeo*

El primer marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas fue la Directiva 2000/60/CE llamada Directiva Marco del agua (DMA). Esta directiva fue transpuesta en España mediante la Ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativa y de orden social que en su artículo 129 incluye la modificación del TRLA. Esta directiva tiene por finalidad armonizar el derecho europeo para conseguir un marco común para la protección de las aguas que se encuentran dentro de la Unión Europea. Cabe destacar la importancia de la incorporación de la planificación hidrológica que exigió esta ley para la regulación de los usos del agua (artículo 13 y 42 de la DMA).³⁶

³⁵ SASTRE BECEIRO, M., *Sistema concesional de derechos de aguas y su aprovechamiento*, Op.cit, pp 343-345

³⁶ ROMÁN BARREIRO, E., “Transposición de la Directiva Marco en el año 2003”, *Derecho de aguas*, Francisco Cabezalvo- Rubio (Dir.), Antonio Martínez Nieto (Coord.) IEA, Murcia, 2006, pp 71-73

Anteriormente, es posible encontrar intentos de armonización respecto a la gestión del agua. En 1967, se aprueba la “Carta Europea del Agua” por los países miembros del Consejo Europeo, buscando crear un hilo de acción para tutelar de manera adecuada el agua y pasa a ser considerado como un bien común de interés general³⁷. En 1987, en el Tratado de la Comunidad Europea se recogen objetivos de la política comunitaria del medio ambiente. Estas directrices afectan a las acciones a nivel comunitario en los bienes del entorno como sería el agua. Entre estos objetivos se encontraban algunos como la utilización prudente y racional de los recursos naturales o la conservación del medio ambiente (artículo 174 TCE). Además, en su sexto artículo indicaba que: *“las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad [...], en particular con los objeto de fomentar un desarrollo sostenible”*³⁸.

Es cierto que la Unión Europea no ha realizado una regulación directa de las concesiones hidráulicas. Sin embargo, sí ha existido implicación por parte de la Comisión Europea ante la regulación española de las concesiones demaniales de agua. La legislación española fue objeto de una carta de emplazamiento³⁹ de la Comisión y de un dictamen motivado⁴⁰ debido a la incompatibilidad que existía entre el artículo 43 del Tratado de la Comunidad Europea (relativo al principio de libertad de establecimiento) y los artículo 57.4 de la Ley de Aguas de 1985 y el artículo 22.1 de la Ley 54/1997 pues estos dos últimos preveían un otorgamiento discrecional de las concesiones sin un procedimiento de concurso.

El Tribunal de Justicia de la UE⁴¹ consideraba la ausencia de concurso como una violación de la libertad de establecimiento pues no cumplía con el principio de no discriminación ni con los principios de transparencia e igualdad de trato. Este tribunal señalaba que eran necesarios unos criterios objetivos preestablecidos para poder marcar límites en la selección y conseguir que no sea un proceso arbitrario.

La respuesta al dictamen de la Comisión por parte de España señaló que las disposiciones que consideraban incompatibles con el Tratado CE debían ser interpretadas en combinación con lo establecido en el artículo 79 de la Ley de Aguas de 1985 que señalaba que el procedimiento ordinario de otorgamiento de dichas concesiones se realizaría conforme a

³⁷ ALCAÍN MARTINEZ. E., *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, José Maria Bosch Editor, Barcelona, 1994, p 30

³⁸ KRÂMÉR.L., “El Derecho de Aguas en la Unión Europea. Situación actual y perspectivas, visto desde España”, *Derecho de aguas*, Francisco Cabezas Calvo- Rubio (Dir.), Antonio Martínez Nieto (Coord.), IEA, Murcia, 2006, pp 95-97

³⁹ Notificada a España el 21 de marzo de 2005 (ref. SG (2005) D/201252)

⁴⁰ Notificado a España el 13 de julio de 2005 (ref. SG (2005) D/203365)

⁴¹ Sentencias Teleaustria, Parking Blixen y ANAV

normas de publicidad, tramitación de competencia y objetividad. Además, hacía referencia al artículo 93 de la LPAP que reforzaba el régimen de competencias en las concesiones demaniales. Este último artículo también fue motivo de una carta de emplazamiento en 2006 por su carácter discriminatorio⁴².

La Ley de Aguas de 1985 fue derogada y actualmente está vigente el Texto Refundido de la Ley de Aguas. Sin embargo, la petición formal realizada por la Unión Europea no alcanzó su cometido ya que la nueva ley incluye una redacción idéntica al derogado artículo 57.4 en el 59.4 del TRLA.

3. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES HIDRÁULICAS

El derecho de aprovechamiento del agua de forma privativa gracias a las concesiones⁴³ puede extinguirse por diversos motivos que se encuentran recogidos en los artículo 161 y 162 de la RDPH:

- Fin del plazo concesional
- Caducidad por incumplimiento de las cláusulas concesionales
- Caducidad por interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos por causas imputables al concesionario
- Expropiación forzosa
- Renuncia del titular

3.1. Fin del plazo concesional

Uno de los elementos esenciales de las concesiones es el plazo de otorgamiento de la misma que determinará el momento de la extinción en prácticamente la totalidad de las ocasiones (más adelante serán contemplados otros supuestos como la caducidad o la renuncia) . El plazo que viene indicado en el artículo 97 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en consonancia con el artículo 93.3 de la Ley de Patrimonio de la Administración Pública es de 75 años como máximo y por tanto es posible que este sea inferior. También es posible

⁴² SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, N° 322, 2018, pp 195-197

⁴³ Los usos privativos por disposición legal también pueden ser objeto de extinción

establecer una fecha concreta de finalización del plazo concesional siempre que no exceda en 75 años desde el día de otorgamiento de concesión.

Entre las principales concesiones hidráulicas que se otorgan aprovechando los plazos máximos, debido a la envergadura que conllevan, encontramos aquellas de carácter hidroeléctrico⁴⁴. Se realizará referencia a estas concesiones a lo largo de estas páginas por su gran importancia y magnitud dentro de los aprovechamiento privativos de agua mediante concesión.

Debemos tener en cuenta que hay algunas concesiones que han sido otorgadas cuando existía otra normativa vigente y por tanto los plazos de finalización de las concesiones varían. A continuación, van a ser expuestas las distintas leyes que han regulado los plazos de extinción de las concesiones hidráulicas hasta llegar a la situación actual. Estas variaciones han afectado no solo a las nuevas concesiones sino también a aquellas que habían sido otorgadas con anterioridad, suponiendo una modificación de los plazos previamente establecidos.

En la Ley de Aguas de 1879 se establecía en su artículo 220 que: *“las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas para establecimientos industriales se otorgarán a perpetuidad y a condición de que si en cualquier tiempo las aguas adquiriesen propiedades nocivas a la salubridad o vegetación por causa de la industria para que fueron concedidas, se declarará la caducidad de la concesión sin derecho a indemnización alguna”*. Actualmente, muchas de las concesiones hidroeléctricas vigentes fueron otorgadas bajo este régimen jurídico.

Con el desarrollo de la electricidad y el crecimiento de su importancia en España, la Ley de Aguas de 1879 fue insuficiente para la regulación de concesiones hidráulicas, en especial para la concesiones hidroeléctricas.

En el Real Decreto de 14 de junio de 1921, además de establecerse una regulación de la actividad de suministro de energía, se suspendió la posibilidad de otorgar concesiones de forma perpetua, estableciendo un plazo limitado de 65 años.⁴⁵

Al año siguiente, en el Real Decreto del 10 de noviembre de 1922, apareció por primera vez el plazo actual de 75 años. También se incluyó la posibilidad de otorgar la concesión durante

⁴⁴ BERMEJO LATRE, J.L., La extinción y reversión de aprovechamiento hidroeléctricos: El día después, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública*, N° 24, 2022, pp 337

⁴⁵ SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Op.cit.*, pp 182-183

99 años en casos que fuesen beneficiosas para el interés general o se hubiesen construido determinadas obras.⁴⁶

Más adelante, en 1947, se promulga un Decreto que, además de incluir otra regulación relativa a los aprovechamientos hidroeléctricos, unifica las concesiones hidroeléctricas perpetuas que se habían otorgado anteriormente con aquellas temporales que se otorgasen con posterioridad. De esta manera, podían empezar a coexistir dos títulos para el mismo aprovechamiento con diferente alcance temporal⁴⁷. Aunque este Decreto fue derogado más adelante, es importante acudir a su artículo tercero, salvo disposición contraria en el título concesional, para conocer la forma de actuación en el momento de vencimiento de la parte temporal del aprovechamiento: *“Desde entonces (desde la terminación del plazo de la concesión temporal), la explotación del conjunto se llevará a cabo para el concesionario, quien abonará al Estado,; como pleno propietario de las obras e instalaciones correspondientes a la concesión temporal, en concepto de canon, la parte del beneficio en la explotación de la central hidroeléctrica que corresponde a la potencia instantánea de dicha concesión temporal, habida cuenta de los gastos de explotación y conservación de la misma”*.

Desde la regulación de la Ley de Aguas de 1985, se implantó el plazo general de 75 años que existe actualmente y desaparecieron las concesiones perpetuas. El legislador estableció en la disposición transitoria primera de la citada ley de aguas que: *“Quienes, conforme a la normativa que se deroga, fueran titulares de aprovechamientos de aguas públicas en virtud de concesión administrativa o prescripción acreditada, así como de autorizaciones de ocupación o utilización del dominio público estatal, seguirán disfrutando de sus derechos, de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que la propia Ley establece, durante un plazo máximo de setenta y cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma, de no fijarse en su título otro menor”*.

Consecuentemente, con la entrada en vigor de esta Ley el 1 de enero de 1986, las concesiones otorgadas a perpetuidad finalizan el 1 de enero de 2061. A su vez, aquellas concesiones que tengan un plazo superior de 75 años seguirán poseyendo ese mismo plazo salvo que sea superado el día 1 de enero de 2061, en cuyo caso se considerará este día como término final de la concesión⁴⁸.

⁴⁶ Ibidem

⁴⁷ Decreto de 10 de enero de 1947. Artículo tercero: *“Podrá autorizarse la unificación de concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos de aguas públicas otorgadas a perpetuidad, en explotación y en ríos con caudales regulados por embalses, con otras de igual clase que sean temporales, contiguas aguas arriba o aguas abajo, sin que pierda la perpetuidad la potencia instantánea de la primera a la terminación del plazo de usufructo de la concesión temporal.”*

⁴⁸ Memoria de la Abogacía del Estado Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid, 2011, pp 20-21

Se puso en duda la legalidad de esta nueva regulación en base al artículo 33 de la Constitución Española, por considerar esta normativa de carácter expropiatorio. Sin embargo, el Tribunal Constitucional señaló que: *“la limitación temporal de tales aprovechamientos privados no es una privación de derechos, sino nueva regulación de los mismos que no incide en su contenido esencial”*⁴⁹. Además ese tribunal apoyó la eliminación del carácter perpetuo de esta figura ya que *“debe entenderse que los derechos de aprovechamiento privado a perpetuidad no son compatibles [...] con los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público que el art. 132.1 de la Constitución consagra, pues el significado y el alcance de estos principios no puede quedar reducido a la finalidad de preservar en manos de los poderes públicos la nuda titularidad sobre los bienes demaniales, sino que se extienden en sentido sustantivo a asegurar una ordenación racional y socialmente aceptable de su uso y disfrute, cuya incongruencia con la cesión ilimitada en el tiempo del dominio útil o aprovechamiento privado resulta patente”*⁵⁰.

Por lo tanto, la Administración no incurre en responsabilidad contractual pues, aunque haya un cambio en las condiciones del contrato, se trata de una adaptación del derecho para ajustarlo a lo dispuesto en la Constitución, lo que hace innecesaria la indemnización. Las empresas que operan bajo un contrato de concesión están sujetas a las variaciones contractuales.

Esta situación de cambio normativo es relevante en cuanto al resto de aspectos de la concesión, como la reversión y las obligaciones del concesionario al momento de su finalización. Para empezar, existe vinculación con el clausulado recogido en el acta inicial de otorgamiento de la concesión en la que se confieren ciertos derechos al usuario. Es la propia concesión, y no la ley de la que trae causa, la que sirve como soporte del ejercicio del derecho del individuo, es decir, que para conocer el contenido exacto del derecho ha de acudir al título concesional.⁵¹

Ahora bien, cuando se produce un cambio normativo, como regla general, este solo resulta aplicable a las solicitudes concesionales posteriores a la entrada en vigor. Incluso es posible, con el establecimiento de disposiciones de derecho transitorio, que se prevea la aplicación a situaciones surgidas previamente a la entrada de vigor de la norma, pero cuyos efectos no se hayan consumado⁵².

⁴⁹ STS 227/2988, de 29 de noviembre. Fundamento jurídico 11.

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit*, p 60

⁵² STS n° 703/2019

Sin embargo, en caso de ausencia de pronunciamiento o si la redacción de la cláusula suscita dudas, la interpretación de estas se llevará a cabo, al igual que con los plazos, de acuerdo con la normativa vigente en el momento de otorgamiento de la concesión siempre que no contradiga la normativa actual, por ser esta más garantista de los bienes de dominio público y preferente en caso de discrepancia. A pesar de que este es el criterio habitualmente seguido, ha generado numerosas controversias, como algunas que serán tratadas más adelante, debido a las soluciones de reversión propuestas por la Administración de carácter negativo para el concesionario⁵³.

3.1.1. Posibilidades de prórroga

La prórroga de la concesión puede afectar al plazo de la misma y, por tanto, al momento de extinción. La posibilidad de prórroga viene establecida en el TRLA (artículo 59) y desarrollada en el Reglamento de Derecho Público Hidráulico que, desde 2012, establece solo dos posibilidades de prórroga en sus artículos 153 y 154.

En primer lugar, según lo establecido en los artículo 59.6 TRLA y 154 RDPH, se podría solicitar una prórroga por la realización de obras que fuesen imprescindibles para la normal utilización de la concesión que no sea posible amortizar en el tiempo restante hasta el fin del plazo concesional.

En este caso, la normativa prevé una manera de hacer frente a circunstancias sobrevenidas. El concesionario tiene que acreditar que existe tal circunstancia y que esta le impide continuar con la explotación regular de la concesión, señalando los perjuicios que tendrían lugar. Debe ser indicado el plazo necesario para que la obra sea amortizada. Es necesario recalcar el carácter de “absoluta necesidad” de esa construcción que se solicita realizar.

La prórroga solo será concedida durante el plazo estrictamente necesario para que esta obra sea amortizada y no podrá exceder de 10 años. En ningún caso la duración total de la concesión, sumada la prórroga, podrá superar el plazo establecido de 75 años de duración. En el expediente de tramitación se pedirá un informe a la Oficina de Planificación Hidrológica para asegurar que las obras que ha requerido construir el concesionario no se oponen al Plan hidrológico correspondiente.

⁵³ Disposición transitoria primera TRLA.

En segundo lugar, según lo dispuesto en el art. 153 RDPH, tras el cambio de redacción otorgado con el Real Decreto 1290/2012, se podrá solicitar la prórroga por modificación de características que conlleven inversiones que no puedan ser amortizadas en el plazo restante de la concesión.

En este caso no estamos hablando de una situación sobrevenida sino de la necesidad de realizar inversiones que, aun pudiendo estar relativamente planificadas, no se pudieran amortizar en el plazo restante de concesión. Igual que en el anterior supuesto, la prórroga no puede exceder el plazo necesario para la amortización de la inversión. En esta situación no existe un límite fijado por la normativa de extensión de la prórroga, pero el plazo máximo de la concesión no podrá sobrepasar los 75 años tras el aumento derivado de la prórroga. Esta no podrá ser solicitada en los últimos 3 años de vigencia de la concesión.

El concesionario deberá solicitar esta ampliación de plazo de forma expresa y justificando el plazo de amortización para que sea autorizada por el órgano otorgante (64 TRLA).

Antes de la reforma que supuso el Real Decreto 1290/2012, existía posibilidad de prórroga por ampliación del caudal o tramo afectado (antigua redacción del artículo 153 RDPH).

3.1.2. *Cómputo del plazo concesional*

A la hora de conocer la duración del plazo concesional y cuando este finaliza (“*dies ad quem*”) es imprescindible conocer la fecha de inicio del cómputo del plazo (“*dies ad quo*”). Es posible que la fecha de inicio se indique en el título concesional o en otro documento. Sin embargo, hay veces que el título no dice nada y se debe acudir a lo establecido por la normativa vigente en el momento que se otorgó el título siempre y cuando no haya existido una modificación posterior que haya variado esta fecha⁵⁴.

En la Ley de aguas de 1879 no existía norma para determinar el cómputo ni para señalar el día de inicio pues las concesiones eran otorgadas a perpetuidad. Como ya señalamos, el Real Decreto de 1921 suspendió esta posibilidad de perpetuidad y señaló como cómputo del plazo “*sesenta y cinco años, contados desde el comienzo de la explotación*” (artículo 3º del Real Decreto). En 1922, el Real Decreto estableció como día de inicio “*la fecha en que sea autorizada la explotación parcial o total del aprovechamiento*”(Artículo 10 del RD, apartado de Ministerio de Obras Públicas).

⁵⁴ Disposición Transitoria Primera Ley de Aguas 1985

Esto Reales Decretos fueron derogados en las disposiciones derogatorias de la Ley de Aguas de 1985, pero estas no establecen ningún criterio respecto al día de inicio del cómputo. Por ello, si el título no dijese nada habría que atender a la normativa general de eficacia de los actos administrativos recogido en el artículo 30.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas: a partir del día siguiente al de su notificación o publicación.

Con la redacción otorgada al RDPH por el Real Decreto 1290/2012, el plazo comenzará a computar desde el día siguiente al de notificación de la resolución concesional, como se recoge en el artículo 97: *“El plazo comenzará a computar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución concesional.”* Este es el criterio que desde 2012 se ha seguido para el cálculo de los plazos.

3.2. Caducidad de la concesión

La mayor parte de la doctrina caracteriza la caducidad de las concesiones demaniales como condición resolutoria de carácter potestativo. La condición subordina la eficacia jurídica del acto a un hecho incierto, el cual puede depender de la voluntad del concesionario. Por ello, su acción sirve como presupuesto para el inicio o cesación de los efectos jurídicos del acto. En este caso, la condición es omitir la realización de una actividad en un tiempo concreto o incumplir las condiciones esenciales impuestas en el título concesional. En el caso de cumplimiento de la condición, es decir, comisión de la omisión, se produce la caducidad de la concesión.

En el artículo 66 TRLA se contienen los dos supuestos que se han mencionado anteriormente en los que se considera que existe caducidad de la concesión:

1. Por incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales
2. Por interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos cuando dicha interrupción sea imputable al titular

Incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión

El principal problema que plantea este supuesto es delimitar cuando nos encontramos ante condiciones esenciales. Algún autor, como Jaime-Rodríguez Arana, consideran que deben ser contempladas como esenciales todas las cláusulas de la concesión. Otros, como M^a Mercedes Lafuente Benaches, mantienen que son aquellas que la Administración indique que

tienen carácter esencial en el pliego concesional ⁵⁵. En último lugar, se han considerado como tales aquellas cláusulas que recoge el artículo 144.2 del RDPH:

- Identidad del titular
- Volumen máximo anual
- Volumen máximo mensual cuando así se haya establecido en el título concesional y caudal máximo instantáneo a derivar
- Corriente y punto de toma
- Finalidad de la derivación
- Superficie regable en las concesiones para riego
- Tramo afectado en las destinadas a producción de energía eléctrica

Al no existir un acuerdo sobre cuales son estas condiciones y en caso de que la Administración no las indique de forma expresa podrán considerarse como tal aquellas cuyo incumplimiento suponga un peligro para la continuidad de la concesión. Algunas de ellas serían, por ejemplo, impago del canon concesional, uso de las aguas concedidas para un aprovechamiento distinto, no realizar una conservación correcta de las obras, etcétera⁵⁶.

El incumplimiento de las condiciones concesionales impuestas, además de suponer la caducidad de la concesión, se considerará una infracción de carácter administrativo como se recoge en el artículo 116.3 c) del TRLA.

Por interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos cuando dicha interrupción sea imputable al titular

En este tipo de caducidad deben darse dos supuestos: existencia de una interrupción permanente de la explotación durante tres años y que la causa sea imputable al titular.

En relación con la interrupción del uso de la explotación existe un debate doctrinal en relación entre no uso, prescripción y caducidad.

Respecto a la relación entre prescripción y caducidad *“la diferencia radica en el objeto sobre el que operan la prescripción extintiva y la caducidad de la concesión, ya que en el supuesto estudiado por nosotros lo que verdaderamente se produce es la infracción de una obligación esencial de la concesión. En la prescripción*

⁵⁵ CARPI ABAD, M^a V., *Aprovechamientos hidroeléctricos: su régimen jurídico-administrativo*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp 236-237

⁵⁶ Ibidem

*extintiva es la falta de ejercicio de un derecho junto al silencio de los interesados en la relación jurídica. Este silencio de la relación jurídica, necesario para que se produzca la prescripción extintiva, es irrelevante para que tenga lugar la caducidad de la concesión de dominio público por la causa ahora analizada*⁵⁷.

Esta figura de prescripción extintiva con la que algunos autores, como González-Berenguer Urrutia, relacionaban la caducidad también se diferencia del no uso. Además de ser una figura más amplia, tiene diversos efectos. La prescripción supone un efecto extintivo de debilitamiento que no es apreciable de oficio por el juez y puede renunciarse por aquel que beneficia. Sin embargo, el no uso produce extinción automática del derecho, es posible apreciarlo de oficio y el beneficiario no puede renunciar a ella⁵⁸.

Por otro lado, la figura del no uso sí que es incluíble en la figura de caducidad, ya que es un supuesto de caducidad por no uso.

Respecto a la nota relativa a la causa imputable al titular del no aprovechamiento, la ley no fija si debe ser una causa voluntaria o involuntaria. El legislador no ha señalado si es necesario exigir una conducta de carácter culpable o si es suficiente con que exista una inactividad que no sea imputable a la Administración. En estas circunstancias, podríamos plantear la situación de una causa de fuerza mayor donde sería posible defender la posición de la no caducidad de la concesión⁵⁹. Sería el caso en el que se hubiesen modificado la circunstancias que fundamentaron el otorgamiento. Por ejemplo, una concesión de un río el cual se ha secado y, por lo tanto, se ha producido la desaparición del objeto de concesión.

3.3. Expropiación forzosa

La expropiación forzosa genera una extinción anticipada de la concesión debido a una decisión de la Administración amparada en cuestiones de interés público. El surgimiento de nuevas demandas de interés general permite poner en marcha esta facultad administrativa. Las notas principales de la expropiación son: la concurrencia de motivos de interés público; el carácter expropiatorio de la figura, lo que permite al concesionario exigir indemnización por la extinción anticipada y la potestad legal otorgada a la Administración titular, que no depende de lo dispuesto en el pliego concesional.

⁵⁷ LAFUENTE BENACHES. M^a. M., *La concesión del dominio público. Estudio especial de la declaración de caducidad*, RDU, Madrid, 1988 p 192

⁵⁸ ALCAÍN MARTINEZ. E., *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, José Maria Bosch Editor, Barcelona, 1994, pp 144-146

⁵⁹ *Ibidem*

Para comprender mejor esta posibilidad otorgada a la Administración, hay que entender que, aun siendo la posición del concesionario una situación jurídica activa dotada de firmeza y estabilidad, este título no otorga un derecho absoluto e incondicionado. Es por ello que la situación del concesionario vence ante un interés público superior⁶⁰.

El artículo 60.3 de la TRLA señala que “*toda concesión está sujeta a expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general sobre la materia*”⁶¹, a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica”. En caso de no existir este orden de preferencia, será utilizado normalmente el orden establecido en el apartado segundo de este mismo artículo:

1º) Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal

2º) Regadíos y usos agrarios

3º) Almacenamiento hidráulico de energía

4º) Usos industriales para producción de energía eléctrica

5º) Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores

6º) Agricultura

7º) Usos recreativos

8º) Navegación y transporte acuático

9º) Otros aprovechamientos

Por lo tanto, una concesión hidráulica podrá ser expropiada, sin incumplir lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa, cuando exista otro tipo de aprovechamiento que tenga un carácter preferente ya sea en el Plan Hidrológico o en el orden de preferencia establecido en el TRLA.

Dentro de los usos establecidos con prioridad en la Ley, el abastecimiento de población tiene una supremacía sobre los demás al igual que el uso de almacenamiento hidráulico de energía frente al resto de usos industriales dada su mayor importancia.

⁶⁰ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, pp 410-412

⁶¹ Ley de Expropiación Forzosa (LEF).

El artículo 94 de la RDPH señala que el abastecimiento de poblaciones es un uso que lleva implícita la declaración de utilidad pública, por lo que ya viene incluido uno de los requisitos establecidos para la legalidad de la expropiación recogidos en el artículo 33.3 CE. El artículo 94 también establece que llevará implícita la declaración de utilidad pública aquellas concesiones que, aun teniendo una finalidad diversa a la recogida en el apartado 1º del artículo 60.2, estén ajustadas a las condiciones que se definan en los Planes Hidrológicos de cada cuenca. A su vez, el artículo 95 de la RDPH indica la posibilidad que tienen otras concesiones de aguas de disfrutar de declaración de utilidad implícita, aun no reuniendo los requisitos del artículo 94, si son concesiones necesarias “*para el funcionamiento de una actividad que haya obtenido previamente una declaración del mismo carácter otorgada por la autoridad competente*”.

Estas disposiciones del Reglamento de Dominio Público Hidráulico van en consonancia con la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) que recoge en su artículo décimo la utilidad implícita respecto a los planes de obras y servicios de las Administraciones territoriales. Los Planes Hidrológicos pueden ser considerados incluidos dentro de este tipo de planes a los que hace referencia la Ley de Expropiación.⁶²

En el momento de la expropiación, la Administración deberá resolver sobre la necesidad de ocupar esos bienes o adquirir derechos que sean indispensables para el fin de la expropiación (artículo 15 LEF). El beneficiario de la expropiación deberá formular una exposición de cada uno de los bienes y derechos, descritos en sus aspectos materiales y jurídicos, que considere de necesaria expropiación para que la Administración expropiante resuelva. En caso de que el proyecto de obras comprenda la descripción de estos bienes y derechos, la necesidad de ocupación se entenderá implícita cuando el proyecto sea aprobado. Igualmente será necesaria la formulación del beneficiario expuesta anteriormente para la determinación de los interesados (artículo 17 LEF).

A continuación, se abre un periodo de información pública (artículo 18 LEF) y, posteriormente, el ingeniero jefe del servicio competente del Organismo de cuenca⁶³ será el que resuelva sobre la necesidad de ocupación. Siempre y cuando no nos encontremos ante una expropiación de carácter urgente (artículo 52 LEF), el proceso continuará con la determinación del justiprecio, el pago y la toma de posesión⁶⁴.

⁶² CARPI ABAD, Mª V., *Op.Cit.*, p 253-255

⁶³ Organismos de cuenca serían las Confederaciones Hidrográficas.

⁶⁴ *Ibidem*

Tras el pago del justiprecio, el Organismo de cuenca iniciará el expediente de extinción del derecho expropiado con la información pública recogida en el artículo 163.3 RDPH y se realizará una visita de reconocimiento sobre el terreno por parte de los interesados si fuese considerada necesaria. Posteriormente, el Servicio que esté encargado del Organismo de cuenca (OC) emitirá un informe sobre las condiciones que se deben imponer al expropiante y las servidumbres que este debe respetar (artículo 166.2 RDPH).

Tras el expediente de extinción del derecho se dará trámite de vista en un plazo de quince días al expropiante y restantes interesados y, finalmente, el Organismo de cuenca resolverá o elevará propuesta al Ministerio de Obras Pública y Urbanismo con previo informe del Servicio encargado de cuenca si fuese preciso y en todo caso el del Servicio Jurídico (artículo 166.3 RDPH).

Este expediente podrá ser tramitado con anterioridad al expediente expropiatorio si hubiese una solicitud por parte del beneficiario de la expropiación. La única finalidad de este documento será determinar la ejecución de obras respecto de servidumbres y reposiciones a las que quedará obligado si fuese expropiado el derecho de inferior categoría (artículo 166.4 RDPH)⁶⁵.

3.4. Renuncia del titular de la concesión

La renuncia es un derecho unilateral por el que su titular hace dejación voluntaria del mismo, sin necesidad de concurrencia de voluntades ajenas. Se exige que sea clara, explícita y expresa⁶⁶. Esta posibilidad no se recoge expresamente en la Ley de Patrimonio mientras que en el RDPH si encontramos la renuncia como forma de extinción concesional.

El Código Civil contempla el único requisito a la posibilidad de renunciar a este derecho en el artículo 6.2: *“La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”*.⁶⁷

En la LPAC viene señalado en el artículo 94 que: *“Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos”*⁶⁸.

⁶⁵ ALCÁIN MARTINEZ. E. *Op.Cit.*, p 147

⁶⁶ FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Op.Cit.*, p 399

⁶⁷ ALCÁIN MARTINEZ. E. *Op.Cit.*, p 147

⁶⁸ Se debe distinguir el desistimiento de la renuncia ya que aquel supone abandonar el procedimiento instado sin renunciar al derecho y la renuncia supone el abandono del derecho.

Por su parte, el RDPH ha incluido la posibilidad de renunciar a un derecho de uso privativo del agua, como sería la concesión, cuando no vaya en perjuicio del interés general o de terceros. Esta renuncia de derechos deberá ser aceptada por la Administración para causar efectos administrativos. La Administración podrá imponer condiciones y obligaciones como, por ejemplo, la pérdida de fianza para responder a la ejecución de obras no concluidas (artículo 167.1 RDPH).

En caso de silencio por parte de la Administración, cuando se cumpla el plazo máximo de resolución⁶⁹, se entenderá admitida la renuncia⁷⁰. La estimación por silencio administrativo supondrá la finalización del procedimiento en todos sus efectos (artículo 24 LPAC).

La renuncia no será admitida y, por tanto, no se acordará la extinción del derecho hasta que el titular no cumpla las obligaciones impuestas por la Administración o asegure su cumplimiento según haya establecido el OC (artículo 167.7 RDPH).

La renuncia del titular del derecho iniciará el expediente de extinción y será sometida a información pública de igual manera que en el resto de los supuestos de extinción, siguiendo lo establecido en el artículo 163.3 RDPH⁷¹ que se comentará más adelante.

Es importante señalar que, en caso de ser un aprovechamiento con titulares diferentes, la renuncia solo implica al titular que hubiese formulado dicha renuncia. En este tipo de situaciones, se realizará un expediente de revisión, incoado por el Organismo de cuenca e instruido sin trámite de competencia⁷².

⁶⁹ El plazo máximo de resolución, según el artículo 21.3 LPAC, será de tres meses desde la fecha de solicitud del interesado.

⁷⁰ No se trata del ejercicio del derecho de petición recogido en el artículo 29 de la Constitución Española, por lo que no está sujeto a las excepciones que implican que el silencio administrativo sea desestimatorio.

⁷¹ Un ejemplo de esta información pública lo encontramos en el Expediente A/24/10778/E en el que la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil da información pública por la extinción de un derecho a un aprovechamiento de aguas por renuncia del titular.

⁷² Cabe destacar el tratamiento de la renuncia que existe en el artículo 169 RDPH respecto al artículo 167 RDPH. En aquel se señala de una manera mucho más extendida toda la documentación justificativa que debe presentarse junto a la renuncia: *“el titular deberá presentar junto a la renuncia, documentación justificativa fehaciente del abandono del aprovechamiento, incluida aquella relativa a la retirada de los mecanismos de elevación y los datos del contador, así como, toda aquella documentación justificativa de haberse ejecutado las actuaciones de sellado de la captación, cumpliendo el condicionado que el organismo de cuenca establezca, de acuerdo con el artículo 188 bis.”*

4. PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES HIDRÁULICAS

La tramitación del expediente de extinción del derecho de concesión hidráulica es iniciada cuando se tiene certeza de que el plazo ha finalizado o lo hará en los próximos tres años⁷³ o cuando concurre cualquiera de las otras circunstancias que suponen la extinción que hemos comentado con anterioridad. La extinción no opera de forma automática, sino que es necesario que exista una resolución administrativa expresa que declare la misma⁷⁴.

4.1. Trámites del expediente de extinción

El plazo máximo de resolución de este trámite es de 18 meses⁷⁵, sin perjuicio de las suspensiones que puedan llevarse a cabo según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Podría proceder dicha suspensión cuando se deba requerir a un interesado para la subsanación de deficiencias, cuando se deba obtener un pronunciamiento preceptivo de la Unión Europea o si procede realizar pruebas técnicas o análisis contradictorios propuestos por los interesados. También opera la suspensión cuando se solicitan informes preceptivos a otras Administraciones Públicas. En el caso de solicitud de informe al Consejo de Obras Públicas, la suspensión del trámite deberá ser notificado a los interesados para surtir efecto.

En un primer momento, se debe recopilar la documentación que posee el OC, como sería la Confederación Hidrográfica competente, sobre la concesión como:

- Título o títulos concesionales y sus expedientes
- Proyectos de construcción, rehabilitación o modificación del aprovechamiento (artículo 106.2 a) RDPH)
- Plano cartográfico señalando puntos de toma de agua (artículo 106.2 a) RDPH)
- Referencias catastrales de las parcelas (artículo 106.2 a) RDPH)
- Informes donde se de a conocer el estado inicial del aprovechamiento, instalaciones anexas, accesos, servidumbres, afecciones a otros aprovechamiento... (art. 134 RDPH)

⁷³ Art. 164.1 RDPH.

⁷⁴ Art 164.4 RDPH: “Efectuado el trámite de audiencia y, previo informe de la Abogacía del Estado, el organismo de cuenca dictará resolución o elevará la oportuna propuesta al Ministerio competente”.

⁷⁵ Disposición adicional sexta sobre plazos en expedientes de dominio público hidráulico del TRLA.

- Datos de inscripción en el Registro de Aguas o en el Libro de registro de Aprovechamientos de Aguas públicas (118 RDPH)

Es necesario recopilar toda esta información para poder determinar algunos aspectos relevantes para la extinción, como sería, por ejemplo, la titularidad actual del aprovechamiento. El expediente de extinción se llevará a cabo con el titular registral de la concesión y se debe comprobar si ha existido alguna transferencia de la titularidad desde que se otorgó la concesión. También es necesario averiguar si existen otros interesados como podrían ser arrendatarios del aprovechamiento, acreedores hipotecarios, titulares de servidumbres sobre obras afectas a la concesión o de hipotecas. Es indispensable determinar el alcance de la cláusula de reversión a la Administración de cara a señalar los bienes que revertirán a la misma⁷⁶. Además, se deberá conocer la situación del aprovechamiento para poder determinar la continuidad o la demolición de las infraestructuras.

Tras recopilar la información, se acuerda el inicio del expediente de extinción y se notifica al titular e interesados que han sido identificados anteriormente.

En los casos de concesiones hidroeléctricas, debido a la cantidad de infraestructuras afectadas, se puede requerir documentación al titular en caso de que falte información. Se pueden solicitar inventarios de bienes relativos a la central y memorias descriptivas de los elementos que componen el aprovechamiento y su estado. Se entiende como elementos de estos aprovechamientos: la documentación técnica relativa al caudal captado, la documentación relativa a las presas existentes (plan de mantenimiento anual, capacidad de almacenaje, diario técnico de las presas...), la maquinaria instalada en la central...⁷⁷

En ocasiones, a este tipo de concesiones también se les requiere el plan de gestión de residuos, la titularidad de los elementos que componen la central, valoración económica de los elementos, relación de servidumbres, presupuestos de las inversiones realizadas por el concesionario en materia de reparación, conservación y mantenimiento de las infraestructuras...

⁷⁶ Artículo 164. 3 RDPH

⁷⁷ Memoria descriptiva CH Gotera del ED/3787/2009-LE (C-58-LE): Expediente de la extinción de derecho. Aprovechamiento de aguas superficiales del río Bernesga para usos industriales en la central de la Gotera en el T.M la Pola de Gordón (León), Titular: hidroeléctrica Ibérica- Iberduero S.A.

Con toda la información recopilada, se procede a elaborar el anuncio de información pública con el contenido establecido en el artículo 163.3 RDPH. Este anuncio será publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el portal de internet del Organismo de cuenca correspondiente. La información que debe constar en el anuncio es:

- Las características del derecho tal como figuran inscritas en el Registro de Aguas
- La causa de extinción
- Las servidumbres que se reconozcan sobre el derecho de concesión, tanto las de predio dominante como las de predio sirviente
- Cualquier indicación que permita identificar en mejor medida el derecho a extinguir
- Expediente iniciado de oficio o a instancia de parte. En caso de ser este último, debe indicarse el peticionario

Esta información se lleva a cabo en un plazo no inferior a veinte días, periodo en el que podrá concurrir por escrito cualquier persona afectada por la extinción que desee exteriorizar alguna manifestación relativa al caso.

Se enviará copia de la documentación incluida en el expediente hasta este momento a la Comunidad autónoma donde se encuentren las obras o esté siendo utilizada el agua. De esta manera, en el plazo de un mes pueden manifestar lo que estimen conveniente sobre las materias que sean de su competencia (artículo 163.4 RDPH)⁷⁸. Será un informe preceptivo, pero no determinante. En el caso de que los terceros interesados presenten alegaciones, serán trasladadas al titular.

La Administración competente, con asistencia del titular e interesados, como ya comentamos anteriormente, realiza una vista de reconocimiento de las obras, de las que se levanta acta en la que se deja constancia del estado de las explotación, las obras e instalaciones, y en la que se recogerán, además, las manifestaciones de los interesados (artículo 167.3 y 5 RDPH). Tienen posibilidad de asistir a la vista los representantes del ayuntamiento en el que se encuentre la instalación.

Después, se realiza un informe propuesta donde se señalarán las reparaciones necesarias de las obras que revierten al Estado y se propone fecha para la reversión procedente, según las condiciones de las concesión (art 164.3 RDPH). Existe una especificidad en estos informes

⁷⁸ Antes de la modificación acaecida en 2023, el plazo era de dos meses.

cuando se trata de una concesión hidroeléctrica pues deberán incluir una propuesta razonada sobre el futuro del aprovechamiento a extinguir. Este debe incluir recomendaciones sobre la continuidad de la explotación y sobre la gestión o demolición de las infraestructuras e instalaciones a revertir al Estado (artículo 165 bis RDPH).

Concluidos estos trámites, los interesados tendrán un plazo de un mes para realizar alegaciones en defensa de sus intereses. Este plazo era antes más reducido, pero se modificó en la reforma de 2023. En caso de existir oposición por parte del concesionario se solicitará un dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en los casos de nulidad, interpretación y resolución de concesiones administrativas⁷⁹, con previo informe del Consejo de Obras Públicas. Adicionalmente, se requerirá un informe a la Abogacía del Estado, con remisión de todo el expediente de extinción, que deberá ser favorable para continuar con la tramitación.

Se elaborará una propuesta de resolución definitiva y se elevará al presidente del Organismo de cuenca y, finalmente, el OC dictará resolución o elevará la propuesta al Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico (art 163.7 RDPH). La resolución es susceptible de recurso potestativo de reposición que deberá dirigirse contra el órgano competente para la resolución⁸⁰

Este procedimiento de extinción puede ser reducido estableciendo que el plazo de emisión del informe preceptivo por parte de la Comunidad Autónoma en lugar de un mes sea de diez días (art. 80.2 LPAC). Asimismo, habría que acudir a la tramitación urgente cuando razones de interés público lo aconsejen (art 33 LPAC). Sería posible solicitar una ampliación del plazo para resolver según lo establecido en los artículo 23 y 32 LPAC.

4.2. Conflictos detectados durante el proceso de tramitación de expedientes de extinción

Declaración de Utilidad Pública

Algunas concesiones son declaradas de utilidad pública ya sea de forma implícita o cuando se ajustan a las condiciones que se definan en los Planes Hidrológicos⁸¹. Sin embargo, algunas

⁷⁹ Artículo 22.12 Ley Orgánica 3/1980

⁸⁰ Artículo 123 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común

⁸¹ Artículo 94 RDPH

concesiones antiguas de carácter hidroeléctrico pueden no contener de forma expresa esta declaración de utilidad pública sobre el aprovechamiento y las infraestructuras.

En estos casos, si revierte la concesión y sus infraestructuras con la finalidad de continuar explotando esta concesión, deberán cumplirse los trámites correspondientes recogidos en el artículo 143.3 del Real Decreto 1955/2000⁸². Se deberá solicitar la declaración de utilidad aportando documentación con memoria justificativa y características técnicas de la instalaciones, plano de la situación general, planos de perfil y planta, relación de las distintas Administraciones públicas afectadas y relación concreta e individualizada donde sean señalados los bienes que se consideren de necesaria expropiación.

Este expediente deberá ser tramitado por las áreas de Industria y Energía de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno donde esté ubicada la instalación (artículo 143.4 RD 1955/2000).

Declaración forestal e hidráulica

Este supuesto tiene lugar cuando los aprovechamientos incluyen infraestructuras que ocupan en algún punto un Monte de Utilidad Pública. En 1896, se definió los Montes de Utilidad Pública en el Real Decreto de 20 de septiembre como : *“las masas de arbolado y terrenos forestales que por sus condiciones de situación de suelo y de área sea necesario mantener poblada o repoblar de vegetación forestal para garantizar [...] la salubridad pública, el mejor régimen de las aguas, la seguridad de los terrenos o la fertilidad de las tierras destinadas a la agricultura”*. Actualmente, los montes catalogados de utilidad pública vienen señalados en el artículo 13 de la Ley 43/2003. Es posible otorgar concesión de estos montes para usos respetuosos con el medio natural⁸³.

El problema de estos montes en relación con las concesiones hidráulicas será que estas últimas se hayan concedido en un lugar que posteriormente ha sido declarado Monte de Utilidad Pública. Se deberá atender al caso para conocer si el monte debe revertir al Estado, como puede que este indicado en el título concesional, o, sin embargo, debe revertir al titular del monte (que será un ente público, como puede ser un ayuntamiento).

⁸² Real Decreto, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica: RD 1955/2000.

⁸³ Artículo 15. Régimen de usos en el dominio público forestal. Ley 43/2003

Existencia de infraestructuras compartidas

En este caso, una vez construidas las infraestructuras afectas a la explotación, parte de esas obras son utilizadas para otros aprovechamientos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando es construida una central hidroeléctrica y se habilita un canal para que sea utilizado por una comunidad de regantes. Además, si una de las concesiones tiene un plazo diferente a la otra, una seguirá vigente cuando se haya extinguido la otra concesión.⁸⁴

En estos casos, se debe atender a la reversión de bienes que venga determinada en el título concesional de la concesión extinta. Si está indicado que estos reviertan al Estado, no afectará a la concesión vigente. El concesionario de esta última podrá adquirir una concesión sobre las infraestructuras que utilizaba en común con el anterior concesionario, pero no de forma automática ni con derecho preferente. Al no estar recogida esta posibilidad en la legislación, deberá participar en el concurso público de la concesión, cuando este sea convocado, al mismo nivel que el resto de los interesados.

Normativa de aplicación en el procedimiento de extinción

La legislación vigente al momento de otorgamiento de la mayoría de las concesiones ha sufrido cambios que inciden en el momento de su extinción. Por lo tanto, es imperativo determinar en base a que legislación se va a realizar el procedimiento. En conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera de la LPAC, se aplicará en el procedimiento administrativo de extinción de la concesión la normativa en vigor en el momento de su incoación. Por lo tanto, en caso de cambio en la redacción de los artículos, como ocurre en el relativo a la reversión al fin de la extinción del Reglamento de Dominio Público Hidráulico (artículo 89.4 RDPH modificado por el RD 1290/2012), será de aplicación el texto establecido en el momento de la extinción de la concesión demanial de agua otorgada en un momento previo a la entrada en vigor de dicho precepto, incluso aun no recogiendo en el clausulado las posibilidades que este artículo nuevamente redactado contenga. Esto no debe ser confundido con la retroactividad, sino que se trata de la aplicación de la legislación vigente en el momento que es incoado el procedimiento de extinción de la concesión.⁸⁵

⁸⁴ ED/LE-7/5 (1548/2011) Expediente de Extinción de derecho de aprovechamiento de aguas superficiales del río Poema, 5098 L/S para usos industriales, central hidroeléctrica de Lugán, en Lugán t.m. Vegaquemada (León), Titulares: Iberdrola Renovables, S.A.

⁸⁵ STS 3602/2024

5. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN

Al extinguirse el derecho concesional, todas las construcciones realizadas en dominio público relacionadas con el aprovechamiento revierten y se integran dentro del Patrimonio del Estado gratuitamente y sin cargas. Esto se hará respetando las condiciones acordadas en la resolución concesional. Además, en función de lo dispuesto en el título, se considerarán también las condiciones relativas a la devolución de cualquier elemento construido fuera de estas áreas al Estado cuando los mismos sean precisos para la continuidad de la explotación. En ese momento, la Administración hidráulica deberá decidir si es posible y conveniente la continuidad del aprovechamiento o si es inviable y su mantenimiento es contrario al interés público (art. 89.4 RDPH).

Además, según el artículo 162.2 RDPH: *“la extinción del derecho se producirá siempre sin perjuicio de tercero ni del interés público. El Organismo que dicte la resolución en el expediente de extinción podrá imponer las condiciones que considere convenientes para evitar dichos perjuicios. El cumplimiento de estas condiciones será obligatorio para el titular del derecho extinguido y podrá exigirse por los procedimientos que la Ley de Procedimiento Administrativo señala. En el supuesto de que la extinción se haya producido por expropiación forzosa la compensación que en su caso proceda correrá a cargo del beneficiario de aquella”*.

El artículo 165.3 del RDPH añade que, tras las comprobaciones oportunas de las infraestructuras, el Servicio competente del OC debe informar de las reparaciones necesarias en las obras que deben revertir al Estado.

No se debe olvidar lo relativo a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la concesión que viene regulado en el artículo 31 del Reglamento Hipotecario. En él se señala que una vez extinguida la concesión, los bienes revertidos a la Administración concedente se inscribirán a su favor eliminando los asientos contradictorios.⁸⁶

Estos preceptos plantean las siguientes cuestiones:

- Debe ser ordenada la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad.
- Es necesario conocer el futuro del aprovechamiento: viabilidad o no de la explotación.
- En caso de viabilidad, se concretará la reversión. Habrá que conocer qué elementos han de revertir a la Administración competente, cual resulta la competente y quien explotará esos bienes revertidos.

⁸⁶ ALCAÍN MARTINEZ. E., *Op.cit.*, p 237

- Se determinarán las reparaciones necesarias y quienes han de realizarlas.

5.1. Futuro del aprovechamiento: ¿Posibilidad de viabilidad?

Inviabilidad de la explotación

En el momento de extinción de la concesión, puede ocurrir que resulte inviable continuar con la explotación del aprovechamiento. En estos casos, hay que determinar cuál va a ser el destino de los bienes e instalaciones que constituían esta concesión. Imaginemos el caso de una central hidroeléctrica ruinoso que debiese revertir a la Administración, suponiendo para ella una carga.

La norma general del Patrimonio de las Administraciones Pública⁸⁷, señala en su artículo 101 que: *“Cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la Administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida”*.

Tras la reforma del RDPH en 2012, se ha procedido a incluir una cláusula en el artículo 89.4 en el mismo sentido. Esta disposición señala que si en el momento de extinguirse la concesión, la Administración considerase que es inviable el aprovechamiento o su mantenimiento resultase contrario al interés público se podría exigir la demolición de las infraestructuras que se encuentren en dominio público con cargo al concesionario según lo que establece el artículo 101 anteriormente citado.

Incluso en el caso que hubiese una disposición expresa de reversión a la Administración incluida en el clausulado de la concesión, la extinción debe producirse siempre sin perjuicio de tercero ni del interés público. Además, el Organismo encargado de la extinción puede imponer condiciones de obligado cumplimiento para evitar esos perjuicios⁸⁸. En ese contexto, si mantener las instalaciones es contrario al interés público, el órgano competente podría adoptar decisiones como la demolición de las mismas. De esta manera, esas

⁸⁷ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁸⁸ Art 162.2 RDPH: *“La extinción del derecho se producirá siempre sin perjuicio de tercero ni del interés público. El Organismo que dicte la resolución en el expediente de extinción podrá imponer las condiciones que considere convenientes para evitar dichos perjuicios. El cumplimiento de estas condiciones será obligatorio para el titular del derecho extinguido y podrá exigirse por los procedimientos que la Ley de Procedimiento Administrativo señala. En el supuesto de que la extinción se haya producido por expropiación forzosa la compensación que en su caso proceda correrá a cargo del beneficiario de aquella”*.

instalaciones no supondrán futuras cargas a la Administración que podrían ser contrarias al principio de eficiencia en la utilización de recursos públicos por ser costoso su mantenimiento y la infraestructura inútil⁸⁹.

Por lo tanto, independientemente de lo determinado en el clausulado de la concesión, como se señala en la recentísima sentencia del Tribunal Supremo, la decisión de demolición de las infraestructuras “*competará exclusivamente a la Administración hidráulica en el ejercicio de una potestad de carácter discrecional que deberá ejercer en el momento de extinción de la concesión y de conformidad con el procedimiento establecido [...] ejercicio de potestad discrecional que deberá estar suficientemente motivada y justificada y en la que deberá acreditarse la concurrencia de los conceptos jurídicos indeterminados de “inviabilidad” e “interés público” que justifiquen que la demolición si efectivamente es la opción que elija la Administración*”⁹⁰

Viabilidad de la concesión

En caso de que el aprovechamiento tenga una clara viabilidad jurídica (se adapte a la normativa vigente), económica (siga siendo rentable la explotación) y ambiental (cumpla con la evaluación de efectos ambientales⁹¹), la Administración debe optar entre promover un concurso para otorgar la concesión a un nuevo concesionario o explotar la concesión directamente.

En caso de que se realice un concurso, se aprobará el pliego de bases con los puntos requeridos en el artículo 133.1 RDPH y se publicará el anuncio de concurso en el BOE (artículo 134.1 RDPH). Las concesiones hidroeléctricas revertidas también se sacarán a concurso público según lo establecido en el artículo 132 del citado Real Decreto. Este tipo de concesiones deberán incluir en el pliego adicionales especificaciones reguladas en el RDPH.

Si, por el contrario, la explotación y gestión de la concesión se ejerciese directamente por la Administración, se debería realizar mediante el correspondiente contrato de servicios⁹². En

⁸⁹ Art 3.1 j) Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

⁹⁰ STS 3602/2024

⁹¹ Art 238 RDPH

⁹² Preámbulo IV Ley 9/2017: “*el criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios es, como se ha dicho antes, quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios*”.

el caso de las concesiones hidroeléctricas, esta opción viene determinada directamente en el RDPH en el artículo 165 bis.

5.2. Elementos que han de revertir a la Administración competente

Para conocer cuáles son los elementos de la concesión que revierten a la Administración debemos acudir a lo dispuesto en el título concesional. En la disposición transitoria primera del TRLA se contiene lo siguiente respecto a lo pactado en el título:

“Quienes, conforme a la normativa anterior a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, fueran titulares de aprovechamiento de aguas públicas en virtud de concesión administrativa o prescripción acreditada, [...] seguirán disfrutando de sus derechos, de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que la propia Ley 29/1985 establece”.

En la normativa anterior, encontramos ejemplos aún más concretos en materia de reversión, sobre todo relativos a las concesiones hidroeléctricas. La Ley de Aguas de 1879 establecía en su artículo 151 que *“en las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá comprendida la de los terrenos de dominio público necesarios para las obras de la presa y de los canales y acequias”.* Por lo tanto, según este precepto, todo lo que se encontrase en dominio público hidráulico y estuviese afecto al mismo, retornaba a la Administración. Podría existir alguna parte restante que fuese propiedad privada como los canales o acequias en terreno del usuario privado.

Más adelante, en 1921, se señalaba en el artículo 3º del Real Decreto promulgado ese año que, dada la extinción de la concesión, revertirían al Estado tanto las obras y la maquinaria como la líneas y el resto de los elementos de la explotación que perteneciesen al concesionario. En la reforma de 1922 el legislador es aún más detallista:

“En todos los casos, al expirar el plazo de la concesión revertirán gratuitamente al estado y libre de cargas todos los elementos que constituyen el aprovechamiento, desde las obras de embalse, derivación o toma hasta el desagüe en el cauce público, comprendido la maquinaria productora de la energía y las obras, terrenos y edificios destinados al mismos aprovechamiento. Se incluirá también en la reversión gratuita todo cuanto se haya construido sobre el terreno de dominio público, cualquiera que sea su destino”⁹³

⁹³ SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Op.Cit.*, p 200

Esta cláusula indicaba que los bienes afectos a la reversión serían todos aquellos necesarios para la producción de la energía y la continuación de esta actividad, como sería la turbina o el generador.

Se observa un ejemplo de este tipo de cláusulas en el título concesional de la central de la Gotera, que fue otorgada en 1924 y hace referencia al Real Decreto anterior: *“Esta concesión se otorga por el plazo de 75 años, contados desde la fecha en que sea autorizada la explotación total o parcial del aprovechamiento al expirar el plazo de la concesión, revertirá al Estado gratuitamente y libre de cargas, todo cuanto determina el Real Decreto 10 noviembre 1922 a todas cuyas prescripciones quedará sujeta”*⁹⁴

Un precepto importante de esta última reforma de 1922 es el que indicaba que: *“En los aprovechamientos de potencia inferior a 200 caballos o destinados a una industria puramente privada, en lugar de la reversión al Estado podrá prorrogarse la concesión por períodos de veinte años mediante el pago de canon o arriendo anual, en la forma y cuantía que se fijen al expirar el plazo de la concesión”*.⁹⁵

Estas líneas permitían una continuación de la explotación por parte del concesionario al terminar el plazo por el que la concesión hubiese sido otorgado. Es una alternativa frente a la reversión. A pesar de ser una solución para mantener la producción eléctrica, esta posibilidad de prórrogas de veinte años puede llegar a asemejarse al régimen de perpetuidad. Este régimen contradice el artículo 132.1, como señala la STS 227/2988⁹⁶, de 29 de noviembre, y, por tanto, la aplicación de prórrogas continuas puede derivar en ilegalidad.

Actualmente, en el TRLA viene establecido en el artículo 53.4 que revertirán a la Administración competente todas las obras que se hayan construido dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento. En este caso, de forma similar que, en la Ley de aguas de 1879, se puede considerar que se está siguiendo un criterio de ubicación física. De igual manera se aprecia este criterio en otro tipo de reversiones de demanio público como en el artículo 69 de la Ley de Costas y en el artículo 101 de la Ley de Patrimonio. Este último artículo dice que:

“1.- Cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la

⁹⁴ ED/3787/2009-LE (C-58-LE): Expediente de la extinción de derecho. Aprovechamiento de aguas superficiales del río Bernesga para usos industriales en la central de la gotera en el T.M la Pola de Gordón (León), Titular: hidroeléctrica Ibérica- Iberduero S.A

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ *“Debe entenderse que los derechos de aprovechamiento privativo a perpetuidad no son compatibles [...] con los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público que el art. 132.1 de la Constitución consagra”*.

Administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida.

2. En tal caso, las obras, construcciones e instalaciones serán adquiridas gratuitamente y libre de cargas y gravámenes por la Administración General del Estado o el organismo público que hubiera otorgado la concesión”.

Se puede observar un debate en torno al criterio central de la reversión. Esta discusión discurre entre la consideración como tal de la ubicación de las instalaciones o ser el dueño previo de los bienes y la afectación a la explotación, considerando que lo relevante no son los bienes sino la actividad a la que sirven. Relativo a ello, existe la sentencia del Tribunal Supremo del 12 de abril de 2004⁹⁷, que recoge un recurso de casación interpuesto por la empresa Polígono Industrial Can Sedó, SA contra una sentencia relativa a la impugnación de las condiciones impuestas en aprobación de la transferencia del aprovechamiento hidráulico contra la Generalidad de Cataluña.

La entidad actora impugnó dos condiciones de la concesión siendo una de ellas la que señalaba que al término del plazo de la concesión el concesionario debería devolver al ente público las obras que sirviesen para la explotación del aprovechamiento tanto si se encontraban en el dominio público como si no.

La Sala de instancia desestimó el recurso. Sin embargo, el Tribunal Supremo señaló en el quinto fundamento de la Sentencia anteriormente citada que debía estimarse, siendo inapropiado instar al concesionario para devolver las obras construidas fuera del dominio público aun siendo útiles para explotar el aprovechamiento.

En primer lugar, se indica que no hay base legal en la Ley 40/94, que regula el Sistema Eléctrico Nacional, para imponer la reversión de las obras al Estado, ya que esta ley no contempla que la producción de energía eléctrica deba ser concedida por el Estado, sino que opera bajo un régimen de autorizaciones administrativas simples.

Segundo, se señala que es el TRLA el que establece explícitamente la reversión al Estado de obras construidas dentro del dominio público hidráulico al terminar el derecho concesional, según el artículo 53.4 de la mencionada ley. Esta disposición legal establece que las obras construidas dentro de este dominio público revertirán gratuitamente al Estado al finalizar la concesión, sin perjuicio de las condiciones estipuladas en el documento concesional.

⁹⁷ RJ/2004/2686

La conclusión es que no hay sustento legal para exigir la reversión de obras construidas fuera del dominio público hidráulico al terminar la concesión, y tal exigencia infringe el artículo 53.4 del TRLA. Por tanto, la sentencia que confirma tal condición también se considera que infringe esta disposición legal.

Sin embargo, en el Recurso 506/2017 del Salto de la Barrosa, en el que se proponía una reversión parcial basada en el clausulado de la Real Orden por la que se otorgó la concesión, se desestimó la posibilidad de reversión incompleta señalando en su fundamento quinto: *“(…)si acudimos a la interpretación del art. 3.1 del Código Civil, invocada por la recurrente, (“en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”), llegaríamos a la misma solución, pues una interpretación lógica, que atienda a los fines y la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada, nos conduce a la consideración de que la explotación del aprovechamiento, que no ha caducado, sino que continúa explotándose con otra titularidad, no podría desarrollarse si no es considerado como una unidad funcional que comprende no solo la presa en si misma sino todas las canalizaciones, tuberías, y demás instalaciones necesarias para su correcto funcionamiento, muchos de cuyos elementos se ubican en los controvertidos montes, que por esta razón, fueron objeto de la autorización de ocupación”*

Un artículo importante en esta materia es el ya mencionado 89.4 del RDPH, que fue incluido con la modificación del Real Decreto en 2012. En él se aclara que las obras que revertirán al Estado serán aquellas que se hayan construido dentro del dominio público para la explotación del aprovechamiento y, en su caso, las relativas a la reversión de otros elementos situados fuera del demanio. Añade, además, la posibilidad de exigir la demolición de lo construido en dominio público si su explotación fuese inviable o contraria al interés general.

Esta clarificación debe ponerse en contraste con lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 53 del TRLA. Este precepto no incluye en su redacción la posibilidad de reversión de otros elementos situados fuera del demanio. Esto puede generar una contradicción sobre la obligación de incluir o no estos elementos en la reversión.

Otro problema adicional que se puede detectar es un título concesional que carece de cláusulas de reversión y de un listado de bienes afectos a la explotación⁹⁸. En estos casos, sería necesario encontrar una *unidad reversional*. Esta unidad reversional debe existir entre las obras situadas en el dominio público y aquellas instalaciones que sean necesarias para continuar con el aprovechamiento.

⁹⁸ SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Op.Cit.*, pp 204-205

En los casos en que un bien del concesionario, que este fuera del dominio público, sea indispensable para la continuidad de la explotación, la Administración deberá realizar un pago del justiprecio para su adquisición⁹⁹. La determinación del montante del justiprecio se realizará según lo dispuesto en el capítulo III de la Ley de Expropiación Forzosa. El pago es necesario porque en este caso nos encontramos ante una expropiación por parte de la Administración que debe suponer una contraprestación por parte de la misma para no incurrir en enriquecimiento injusto que iría en contra del derecho de propiedad (artículo 33 CE).

Además de estos bienes imprescindibles, existirán otros que serán empleados por el concesionario para el ejercicio de su actividad pero que no son indispensables para el aprovechamiento de la concesión. Estos también podrían ser adquiridos por la Administración a cambio del pago de un justo precio. Por último, habrá otro tipo de bienes que no serán susceptible ni de reversión ni de adquisición salvo que el concesionario llegue a un acuerdo con la Administración competente.¹⁰⁰

En caso de que el concesionario realizase algún tipo de mejora sin notificárselo a la Administración ni estar esta misma requerida, se debe atender a lo dispuesto en el Código Civil. Esto permite al concesionario realizar las mejoras que considere sin que alteren la sustancia de la infraestructura. Sin embargo, no tendrá derecho a indemnización si no es posible retirar la mejora sin detrimento.¹⁰¹

5.2.1. Supuesto de enajenación de patrimonio concesional que debe revertir a la Administración

Relativo a la enajenación del patrimonio concesional nos podemos encontrar con tres escenarios:

- Enajenación del patrimonio concesional en general
- Enajenación de bienes aislados pertenecientes a la concesión
- Enajenación del patrimonio inserto en el dominio público

⁹⁹ SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Op.Cit.* P 206

¹⁰⁰ Ibidem

¹⁰¹ VERA JURADO. D.J., “El régimen jurídico del patrimonio de destino en la concesión administrativa de servicio público”, *Revista de Administración pública*, N° 109, 1986, pp 231

El último supuesto de esta enumeración no va a ser tratado ya que un bien que forme parte del dominio público sigue el principio de inalienabilidad que se estipula para estos bienes en nuestro ordenamiento (por ejemplo, artículo 80 RBRL o 132 de la Constitución Española). Una contrato de venta que tratase este tipo de patrimonio sería nulo de pleno derecho¹⁰².

La enajenación de las concesiones en general hace referencia a *“la transferencia de la habilitación administrativa para el ejercicio de la actividad concedida, con el haz de derechos y obligaciones que ella comporta, y a la de todos los bienes que, constituyendo su substrato material, posibilitan dicho ejercicio”*¹⁰³. Esta posibilidad viene recogida en el artículo 63 del TRLA, señalando la necesidad de una autorización administrativa previa para los aprovechamiento que impliquen un servicio público.

La posibilidad de enajenación de la totalidad de las concesiones ha sido apoyada por la jurisprudencia¹⁰⁴ y por el Consejo de Estado¹⁰⁵. En esta venta se trasmite la concesión junto a todos los gravámenes y, por lo tanto, también el relativo a la reversión. Aunque exista una transmisión, las condiciones y los términos existentes en el momento de otorgamiento de la concesión quedan incólumes. Existe una subrogación del segundo concesionario en la posición del primero. Este deberá revertir los elementos a la Administración competente en los mismos términos que se establecieron en un inicio.

Para que esta venta sea efectiva, es necesaria la autorización de la Administración. Será ella quien controlará la regularidad de la transmisión. También supervisará si el nuevo concesionario cumple los requisitos para satisfacer el interés general y posee la solvencia suficiente para gestionar el negocio concesional¹⁰⁶.

Por último, la enajenación puede englobar solo un bien aislado del patrimonio que compone la concesión. Hay dos situaciones posibles: sujeción a reversión o no sujeción. Situándonos dentro del ámbito de los bienes no afectos al servicio público, hay patrimonio que debe ser revertido. Es un supuesto que puede darse cuando anteriormente los bienes estaban afectos, pero ya no lo están debido a la posible modificación de las características de la explotación. La cláusula de reversión que fue pactada en su momento entre Administración otorgante y concesionario, permanece.

¹⁰² ARIMANY LAMOGLIA, E, *La reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981, p 110

¹⁰³ ARIMANY LAMOGLIA, E., *Op. Cit.*, p 105

¹⁰⁴ S. 17-6-1969

¹⁰⁵ 18-10-1962, 11-6-1964

¹⁰⁶ VERA JURADO, D.J., *Op. Cit.*, pp 232-233

En este supuesto, se contempla la posibilidad de venta de la misma manera que ocurre con la enajenación de la totalidad de la concesión: con previa autorización administrativa. El artículo 103 del RDPH, al igual que el artículo 63 de la TRLA mencionado previamente, indica la necesidad de autorización tanto en la transmisión total como en la parcial. El concesionario posee la titularidad de un derecho que es temporalmente limitado. Esto supone que no dispone de poder suficiente de disposición para transmitirlo de forma plena sin la necesaria autorización (artículo 1160 Código Civil)¹⁰⁷.

Los bienes que no estén afectos ni soporten una cláusula de reversión podrán entrar en el tráfico jurídico sin ningún tipo de problema, ni ningún gravamen administrativo previo o posterior.

5.3. Realización de las reparaciones necesarias

El artículo 165.3 RDPH señala que será el Organismo de cuenca quien informará sobre las reparaciones necesarias a las obras que revertirán al Estado. Es necesario considerar, junto a este deber de reparar, la obligación de conservación. Así, en el artículo 291 de la LCSP, se dice que *“Finalizado el plazo de la concesión, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados”*.

La obligación de conservación puede ser de carácter material o jurídica. La conservación material trata las cuestiones técnicas del funcionamiento del patrimonio. El concesionario debe utilizar el aprovechamiento en tal medida que cumpla las expectativas de la Administración. La jurídica hace referencia a que el concesionario, a pesar de poder utilizar todos los medios disponibles, debe poner en conocimiento de la Administración aquello que altere el patrimonio.

Si bien es cierto que en la ley no hay una delimitación concreta del deber de conservación, encontramos una limitación en el artículo 131 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales: *“El pliego de condiciones detallará la situación y el estado de conservación en que habrán de encontrarse las obras y el material afecto a la concesión en el momento de reversión”*¹⁰⁸. Por lo tanto, es necesario atenerse a aquello que contengan los pliegos sobre la situación de los

¹⁰⁷ ARIMANY LAMOGLIA, E., *op. cit.*, p 106-107

¹⁰⁸ VERA JURADO. D.J., *Op cit*, pp 229-231

bienes en el momento de conservación. Sin embargo, las cláusulas del título concesional no suelen incluir las condiciones en las que deben revertir las infraestructuras.

Como regla general, será el concesionario quien correrá con los gastos de conservación del patrimonio y, consecuentemente, de reparación. El patrimonio que deberá ser reparado es aquel que se encuentra en el dominio público hidráulico pues aquellos que se encuentren fuera del mismo revertirán a la Administración en el estado que se encuentren, lo que afectará a su valor¹⁰⁹ en el momento de determinar el justo precio.

La necesidad de realizar reparaciones se señalará en el informe de expediente de extinción, una vez realizado el reconocimiento y la confrontación¹¹⁰. Por ejemplo, en el expediente de extinción del aprovechamiento de aguas en el río Bernesga, se indicaba en el apartado de reconocimiento que: *“Se procedió a la vista de la toma y se comprobó que la misma se efectúa mediante azud de hormigón ciclópeo de 24,50 m de longitud y 7 m de altura, el estado es bastante bueno aunque se tienen que efectuar varias reparaciones en el estribo izquierdo que se encuentra dañado y tienes varias oquedades en el parámetro aguas abajo[...] El estado del canal es bastante deficiente y se encontraba en obras para su reparación, en ciertos tramos ya se ha efectuado un recubrimiento [...]. Se precisará del gunitado de varios túneles porque algunos se han hundido.”*¹¹¹

5.4. Administración titular de los bienes revertidos y continuidad de la explotación

Los bienes afectos a una concesión deben revertir conjuntamente a favor de la Administración competente (artículo 53.4 TRLA) tanto los que se encuentran dentro del dominio público como aquellos fuera de él, estos último con la correspondiente indemnización que ha sido comentada con anterioridad en caso de ser bienes propiedad del concesionario. No se debe olvidar que, si el concesionario ha consentido la reversión de estos bienes cuando aceptó las condiciones de la concesión, alcanzada la finalización de la misma, no deberá recibir indemnización¹¹². La Administración competente puede ser tanto estatal como autonómica.

¹⁰⁹ SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Op.Cit.*, pp 200

¹¹⁰ Artículo 164.2 RDPH

¹¹¹ ED/3787/2009-LE (C-58-LE): Expediente de la extinción de derecho. Aprovechamiento de aguas superficiales del río Bernesga para usos industriales en la central de la gotera en el T.M la Pola de Gordón (León), Titular: hidroeléctrica Ibérica- Iberduero S.A

¹¹² Real Decreto de 14 de junio de 1921. Artículo 3: En todos los casos, al expirar el plazo de la concesión, revertirán gratuitamente al Estado y libre de cargas, todos los elementos que constituyen el aprovechamiento, desde las obras de embalse, derivación o toma hasta el desagüe en el cauce público, comprendiendo la

Anteriormente, el precepto que señalaba como destinatario a la Administración en la Ley de Aguas (artículo 51.4) fue declarado parcialmente inconstitucional y tuvo que sustituir la palabra Estado, que, hacía referencia al destinatario, por Administración competente¹¹³. Este cambio tuvo lugar ya que la reversión se produce a favor de la Administración competente en materia de los aprovechamientos concedidos¹¹⁴.

Algunas concesiones hidráulicas, como son las concesiones hidroeléctricas, tienen algunas especificidades referentes al órgano competente para el otorgamiento del derecho (que será quien tramitará el expediente patrimonial) según la envergadura del aprovechamiento.

- Aprovechamiento de potencia no superior a 5MW (megavatios). En este caso el destinatario será el Presidente del Organismo de cuenca la Administración competente para otorgar la concesión si se trata de cuencas hidrográficas intercomunitarias como dispone el artículo 24 a) TRLA y el artículo 33.2 . f) del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (RAPA). Si las cuencas son intracomunitarias, la Administración hidráulica autonómica será la destinataria
- Aprovechamiento con potencia superior a 5 MW. El destinatario será la Dirección General del Agua (DGA)¹¹⁵. Así viene dispuesto en el artículo 5.1 k) del Real Decreto 500/2020 por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.¹¹⁶

Es conveniente que sea formalizado el tracto producido por los bienes revertidos a la Administración competente, sea esta o no quien posteriormente vaya a explotarlos. Se formaliza un acta de entrega y recepción de las instalaciones que permite identificar los bienes revertidos. En este acta se señalará aquellas instalaciones que deben ser reparadas por el concesionario debido a su estado. Además, se debe realizar la inscripción en el Registro de

maquinaria productora de energía y las obras, terrenos y edificios destinados al mismo aprovechamiento. Se incluirá también en la reversión gratuita, todo cuanto se haya construido en dominio público, cualquiera que sea su destino.”

¹¹³ STC 227/1988, FJ 23º

¹¹⁴ SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Op.Cit.* P 207

¹¹⁵ Es el ente encargado dentro del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, específicamente bajo la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, que se responsabiliza de gestionar las cuestiones relacionadas con los recursos hídricos a nivel estatal. Sus funciones incluyen representar al Ministerio en instancias internacionales, supervisar convenios internacionales en temas de su competencia, así como coordinar la participación en grupos técnicos de la Unión Europea para garantizar el cumplimiento y seguimiento de las Directivas del Agua.

¹¹⁶ *Ibidem*

la Propiedad de los bienes revertidos a favor del nuevo destinatario y se comunicará al Catastro para que haga las correspondientes actualizaciones de titularidad.

Una vez producida la extinción y revertidos los bienes a su titular, la Administración competente, se plantean dos situaciones: explotación por un concesionario o explotación directa por parte de la Administración. La normativa hidráulica no prefiere uno sobre otro. Sin embargo, de acuerdo con los principio de la legislación general del patrimonio de las Administraciones públicas y la normativa europea, se debe favorecer aquel que se base en los principios de libre competencia, transparencia y publicidad.¹¹⁷ Es por ello por lo que cabe favorecer la explotación por un concesionario.

Explotación por parte del concesionario de los bienes revertidos

El concesionario debe disponer de un título que le permita ocupar los bienes, es decir, las instalaciones relativas al aprovechamiento hidráulico (en caso de que existan), para explotarlas. También debe ostentar un título sobre el uso del agua para poder llevar a cabo la explotación del bien. Los títulos habilitantes para la ocupación de instalaciones se regulan en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

El título necesario serán la concesión administrativa siempre que se trate de un bien inmueble o el plazo de aprovechamiento exceda de 4 años. El título habilitante relativo al aprovechamiento de aguas también se trata de la concesión. En el ámbito estatal, ambos se otorgarán en régimen de competencia.

El procedimiento se realizará mediante concurso. Es importante evitar otorgar cualquier tipo de preferencia al concesionario anterior en caso de que este se presentase al concurso. Nada impide que el concesionario saliente se presente a este nuevo concurso, pero lo hará en la igualdad de condiciones respecto al resto de interesados.

El procedimiento de otorgamiento de concesiones *“se ajustará a los principios de publicidad y tramitación en competencia, prefiriéndose, en igualdad de condiciones, aquellos que proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección del entorno”*¹¹⁸. Esta protección del entorno es la que busca mantener el artículo 98 de la TRLA que limita la afectación por parte de las concesiones y de las autorizaciones al medio ambiente.

¹¹⁷ Artículo 3 Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

¹¹⁸ Principio de competencia suprimible en casos de abastecimiento de agua a poblaciones.

El órgano encargado de la tramitación es la Comisaría de Aguas de las Confederaciones Hidrográficas. Posteriormente, el Presidente del Organismo adjudicará la concesión, salvo que las concesiones estén vinculadas a obras de interés general¹¹⁹, con aprovechamientos hidroeléctricos de más de 5.000 KVa y aquellas que supongan la transferencia de recursos entre cuencas. Estas últimas son competencia del Ministerio para la Transición ecológica y el Reto Demográfico(art 17 c) y 24 a) TRLA).¹²⁰

El plazo máximo para resolver las solicitudes de otorgamiento de la concesión será de 18 meses, como se recoge en el artículo 116 de la RPDH, suponiendo desestimada la solicitud en caso de transcurrir el plazo.

Explotación por parte de la Administración de los bienes revertidos

Esta es una posibilidad que no alcanza a todos los órganos de la Administración hidráulica. En el RD 500/2020 viene recogidas las facultades de la Dirección General del Agua y no se encuentra entre ellas la competencia de explotación de instalaciones hidráulicas (artículo 5 RD 500/2020). Sin embargo, otros organismos como las Confederaciones Hidráulicas tienen competencias para explotar directamente una concesión hidráulica. Estos organismos autónomos, disponen de ingresos propios, contándose dentro de estos mismos las rentas de su patrimonio y los ingresos percibidos por explotación de las obras a su cargo como se dispone en el artículo 59 del RAPA.

En estos caso la gestión y explotación por parte de la Administración se realizaría mediante el correspondiente contrato de servicios. El régimen que se ha de seguir será el recogido en la Ley de Contratos del Sector Público.

Si el bien va a ser utilizado por parte de la propia Administración, así como si se utiliza agua (elemento del Dominio público), será necesario observar lo dispuesto en la regulación de la Ley 33/2003 sobre la institución de la Reserva Demanial. Esta ley establece que para el uso por parte de la Administración es necesario realizar reserva demanial, la cual se efectúa por parte de Consejo de Ministros y por el tiempo mínimo necesario para llevar a cabo los fines de la Administración que necesita esa reserva (Artículo 104 LPAP).

¹¹⁹ Orden del 3 de febrero de 1989

¹²⁰ HUERTAS GONZÁLEZ, R., Curso sobre la ley de aguas y sus reglamentos: la utilización del dominio público hidráulico, Confederación Hidrográfica del Duero, 2013

Como se ha mencionado previamente, el criterio general es la explotación por parte del concesionario. Por lo tanto, al optar por esta modalidad de explotación, sería necesario fundamentar el mayor beneficio para el interés general que resultaría de la gestión de la concesión por parte de un órgano administrativo.

5.5. Supuestos de extinción concesiones hidráulicas. Concesiones hidroeléctricas

A continuación, van a ser comentados tres supuestos de extinción de concesiones, dos de ellos ya acontecidos y uno que tendrá lugar más adelante. Todos ellos son casos de concesiones hidroeléctricas ya que debido a la cantidad de instalaciones que agrupan y su valor económico, suponen una gran casuística.

- Extinción de una concesión de aguas de los ríos Valle y Saliencia, con destino a aprovechamiento hidroeléctrico en el término municipal de Somiedo (Asturias)

Inicialmente, Narciso Hernández Vaquero recibió la concesión en 1914, otorgada por el Gobierno Civil de Oviedo, y posteriormente fue transferida a Hidroeléctrica del Cantábrico en 1920. Esta concesión se amplió en 1924 para aumentar el caudal de agua derivada del río Saliencia. En 2000 la Confederación Hidrográfica del Norte inició un proceso de extinción de los derechos derivados de la concesión debido al vencimiento de su plazo, lo que fue notificado a la concesionaria.

La disputa surgió sobre si la concesión consistía en una única unidad o dos concesiones distintas. La Administración argumentó que se trataba de una sola concesión que englobaba las obras realizadas tanto en 1914 como en 1924, bajo la denominación del "Salto de la Malva". Esta posición se basaba en el hecho de que ambas concesiones estaban relacionadas y eran explotadas por el mismo concesionario bajo una dirección empresarial unificada. Por lo tanto, la extinción de la concesión de 1924 arrastraría también la de 1914.

El Consejo de Estado respaldó esta interpretación, afirmando que en la práctica y, de hecho, existía una sola concesión conocida como "Salto de la Malva". Además, señaló que las obras de la concesión otorgada en 1914 probablemente nunca se realizaron, lo que reforzaba la idea de una única concesión.

Finalmente, en 2004, el Ministerio de Medio Ambiente declaró la extinción de los derechos derivados de la concesión, ordenando la reversión de los elementos del aprovechamiento al

Estado. La concesionaria impugnó estas decisiones ante los tribunales, pero estos confirmaron la extinción de los derechos.¹²¹

- La extinción de derecho. Aprovechamiento de aguas superficiales del río Bernesga para usos industriales en la central de la gotera en el T.M la Pola de Gordón (León)

El 18 de enero de 1924 se le otorgó la concesión del aprovechamiento de aguas del Río Bernesga a Don Agustín Marroquín quien la vendió a la Hidroeléctrica Legionense S.A y finalmente, en el momento de extinción, se encontraba en poder de Iberdrola Renovables S.A.

En la condición primera de la resolución de la concesión se estableció que: *“Esta condición se otorgará por el plazo de setenta y cinco años contados desde la fecha en que sea autorizada la explotación parcial o total del aprovechamiento; al expirar el plazo de concesión, revertirá al Estado gratuitamente y libre de cargas, todo cuanto determina el Real Decreto de 10 de noviembre de 1922 a todas cuyas prescripciones quedará sujeta”*. Como se estableció un plazo de 75 años, los cambios de la normativa posterior no afectaron al plazo de concesión

El 16 de febrero de 2009 la CHD dispuso la incoación del expediente de extinción del derecho del aprovechamiento motivado por la terminación del plazo de su concesión. La información pública se realizó a través de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de León nº 66 de 7 de abril de 2009 y se expuso en el tablón de anuncio del ayuntamiento de la Pola de Gordón. No se presentó ninguna alegación.

En 2010 se procedió a efectuar la visita de inspección de las obras e instalaciones de la concesión y se levantó acta en base a lo dispuesto en el artículo 164.2 RDPH.

El concesionario, Iberdrola, dispuso alegaciones solicitando continuar con la misma explotación con los mismos objetos y características basándose en el artículo 79.3 TRLA donde da la posibilidad tramitación autorizaciones y concesiones de forma conjunta cuando se trate de aprovechamientos eléctricos con potencia inferior a 5000 kilovatios. En este caso se fijaban en los procedimientos simplificados donde no es necesario competencia de proyectos ni principios de publicidad y tramitación de competencia.

¹²¹ SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Op.Cit.*, pp 209-213

Añadió en su alegación que la continuación del mismo concesionario era lo mejor para el interés público “*Si la discrecionalidad ha sido ejercitada en este caso en la forma que mayormente favorecía los intereses públicos, malamente podrá ser sustituido el criterio de la Administración por el del tribunal*”¹²².

Estas alegaciones del concesionario no fueron consideradas como una oposición a la extinción sino como reconocimiento de que el plazo había transcurrido, sin aceptarse la continuidad de la explotación por el mismo concesionario sin la correspondiente licitación.

Posteriormente, la Abogacía del Estado informó favorablemente sobre la continuación del procedimiento de extinción. Finalmente, el 28 de abril de 2010, la CHD, en base a lo dispuesto en el artículo 30 y 80 del TRLA, resolvió declarando la extinción del derecho al uso privativo de las aguas, por transcurso del plazo. También señaló que, al extinguirse el derecho concesional, revertirían a la Administración competente gratuitamente y libre de cargas las obras construidas dentro del dominio público. Esta resolución de la CHD ponía fin a la vía administrativa pudiéndose interponer un recurso contencioso administrativo ante el TSJ de Castilla y León, o Comunidad autónoma a la que pertenezca su domicilio, en el plazo de dos meses desde la recepción de la resolución. Además, cupo la posibilidad de interponer recurso de reposición ante la CHD en el plazo de un mes¹²³.

- Extinción del derecho de un aprovechamiento de aguas del río Duero, en el término municipal de Villalcampo (Zamora) con destino a uso hidroeléctrico. Villalcampo I y II

El 23 de agosto de 1926 fue otorgada la concesión de aguas del río Duero C-221-ZA para la producción de energía. En 2021, la CHD¹²⁴ acordó iniciar el expediente de extinción por transcurso del plazo y en 2022 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Zamora el Anuncio de Extinción de este aprovechamiento¹²⁵.

Este caso, según los datos de la DGA, es uno entre los 255 concesiones para uso privativo del agua con fines hidroeléctricos que finalizaran su plazo antes de 2030. Esta extinción se está enfrentando a numerosas vicisitudes.

¹²² STS 30-7-1986

¹²³ ED/3787/2009-LE (C-58-LE): Expediente de la extinción de derecho. Aprovechamiento de aguas superficiales del río Bernesga para usos industriales en la central de la gotera en el T.M la Pola de Gordón (León), Titular: hidroeléctrica Ibérica- Iberduero S.A.

¹²⁴ Confederación Hidrográfica del Duero.

¹²⁵ Escrito de alegaciones a EXP. N/REF ED00004/2021 (C-221-ZA) Villalcampo I y II.

Algunos colectivos, como la federación de asociaciones y municipios con centrales hidroeléctricas (Femembales) ha solicitado la inclusión de preceptos en el pliego de bases para la contratación tales como: compromisos con la agenda 2030, la posible influencia del cambio climático en el régimen de caudales y de explotación, los requerimientos de seguridad de presas etc.

A su vez, se ha requerido la toma de medidas para que los territorios afectados por el fin de la concesión no pierdan la recaudación del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE). Buscan asegurar la tributación municipal que reciben los ayuntamientos con territorios cedidos.

También se ha solicitado que se establezca una compensación a aquellos términos municipales que sufren riesgos derivados de las infraestructuras y que padecen servidumbres. Entre sus peticiones se encuentra la coparticipación municipal en la energía y rendimientos de las centrales en esta nueva concesión.¹²⁶

Asociaciones en defensa del agua, como Aqua Nostra, han instado la inclusión en el pliego de condiciones entre las que se encuentra la obligación de la nueva concesionaria de la creación de una empresa con sede social y fiscal en la provincia de Zamora para que la riqueza que genere se mantenga en esta provincia o el suministro de energía gratuita para las personas que viven en los municipios afectados¹²⁷.

Ha habido asociaciones, como AEMS- Ríos con Vida que incluso han solicitado la demolición de las obras a costa del titular concesional ¹²⁸.

Es observable un posicionamiento a favor de los municipios que soportan la carga de la concesión, solicitando beneficios que la compensen. Se busca también que haya una consideración sobre el entorno afectado y no solo de los rendimientos económicos que generan estas centrales.

Por parte del Ministerio, en 2021 fue planteada la creación de una empresa pública que gestionase las hidroeléctricas. Aun siendo propuesta una ley para ello, no fue aprobada. La vicepresidenta Teresa Ribera planteó la participación de proximidad de los actores locales en la explotación y, además, unas soluciones mixtas, que supondrían un tipo de gestión para cada caso concreto tras la extinción de la concesión, en las que en un caso se sacaría a

¹²⁶ Ibidem

¹²⁷<https://eldiadezamora.es/art/57472/el-fin-de-las-concesiones-hidroelectricas> [Fecha de consulta: 09/04/2024]

¹²⁸Expediente: ED/4/21. ED/TR2/0004/2021

concurso de nuevo, otras tendrían una gestión de proximidad local y en otras se concentraría en manos públicas¹²⁹.

El concesionario, en este caso Iberdrola, ha solicitado una prórroga de la concesión de aguas que le ha sido denegada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Resto Demográfico. Esta decisión ha sido recurrida antes el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Iberdrola podría presentarse de nuevo si la concesión saliese a concurso. Sin embargo, esto no sería posible en caso de que este aprovechamiento quedase bajo la gestión directa del Estado, dependiendo de un Organismo Público¹³⁰.

El problema sobre los tiempos es de gran relevancia, por lo que no se pueden contemplar prórrogas sucesivas para evitar un derecho perpetuo. Es necesario determinar quién gestionará la central entre la fecha de fin de plazo de la concesión hasta la resolución firme, desde la resolución de fin de plazo hasta la reversión definitiva y, en última instancia, desde la reversión hasta la adjudicación en nueva concesión.

Aunque se debe evitar alargar la concesión más del tiempo predispuesto, hay que considerar otros intereses en juego como la generación de energía. La importancia inherente de los aprovechamientos hidroeléctricos implica que no pueden ser interrumpidos de manera abrupta y sin ningún tipo de control y previsión.

6. CONCLUSIONES

Las conclusiones que pueden ser extraídas de lo anteriormente expuesto son las siguientes:

Primera. El plazo máximo de otorgamiento de las concesiones hidráulicas sigue siendo el mismo que se impuso en 1922 (75 años), a pesar de las actualizaciones legislativas que han ido aconteciendo en materia hidráulica. Aun no siendo un plazo obligatorio, la mayor parte de las concesiones hidráulicas y, sobre todo, las de mayor envergadura, como son las hidroeléctricas, han sido otorgadas aprovechando este límite. La Comisión Europea denunció en varias ocasiones mediante dictámenes que este plazo era excesivamente largo, ya que ayudaba a fortalecer la posición privilegiada de los titulares de derechos sobre el aprovechamiento. Este largo plazo cierra el mercado durante muchos años.

¹²⁹ https://www.eldiario.es/economia/proximo-gobierno-debera-decidir-futuro-cientos-megavattios-hidroelectricos-concesion-caducada_1_10294785.html [Fecha de consulta: 09/04/2024]

¹³⁰ <https://zamora3punto0.com/el-gobierno-deniega-a-iberdrola-la-prorroga-para-la-concesion-de-aguas-para-la-generacion-de-energia-electrica-en-las-centrales-de-villalcampo/> [Fecha de consulta: 09/04/2024]

Por esta razón, y debido a la premisa de que la concesión debe ser gestionada por el concesionario que maximice el beneficio para el interés público, se debería considerar la reducción del plazo máximo de otorgamiento para nuevas concesiones. Este plazo puede establecerse en base al periodo de tiempo necesario para amortizar las construcciones que sean requeridas para la explotación del aprovechamiento.

No se impedirá que los antiguos concesionarios, una vez celebrado el procedimiento de otorgamiento correspondiente y, sin ningún tipo de preferencia respecto al resto de participantes en el proceso, puedan volver a explotar el aprovechamiento. Con el plazo actual de 75 años no es posible asegurar que el concesionario que fue en su momento el más conveniente lo siga siendo tras un periodo tan largo con cambios en las circunstancias del mercado. El propósito de la reducción de este período es asegurar que la entidad encargada de la gestión de estos usos de dominio público sea aquella que pueda ejercer un aprovechamiento más favorable para el interés público.

Segunda. El destino de los bienes afectos al aprovechamiento privativo tras la extinción estará condicionado a lo dispuesto en la normativa establecida al momento de extinción. En caso de existir controversia en lo dispuesto sobre la reversión en el título concesional, la Administración debe interpretarlo según lo establecido en el ordenamiento vigente, siguiendo el criterio de interés público.

La normativa anterior buscaba mantener la unidad de la explotación incluyendo en la reversión todos los bienes necesarios para el buen funcionamiento del aprovechamiento. En la regulación de la reversión actual, si bien mantiene este criterio unitario en la reversión, existe una variación en la redacción de los principales artículos que la regulan¹³¹. Esta desigualdad en la regulación en un aspecto tan relevante de la reversión puede inducir a error y por lo tanto debe ser solventada. Además, ambos artículos recogen una escueta explicación sobre este régimen que debe ser completado.

Debido a la indeterminación legal y la imprescriptibilidad de los bienes demaniales junto al inminente vencimiento de numerosas concesiones sería recomendable redactar una norma que desarrolle claramente el alcance de la reversión, identifique el órgano al cual revertirán los bienes, y determine el destino futuro de las instalaciones incluidas en dicha reversión.

¹³¹ Los artículos que regulan la reversión en el RDPH y en el TRLA no son coincidentes (artículos 89.4 y 53.4, respectivamente)

Tercera. Actualmente, es necesario establecer el tipo de órgano (público o privado) que va a continuar con la explotación del aprovechamiento hidráulico asociado a la producción de energía. Es posible contemplar tres posibles desenlaces:

- **Gestión directa por parte de la Administración:** En la actualidad, ciertos aprovechamientos, como las centrales hidroeléctricas, están siendo gestionados por confederaciones hidrográficas y otros entes públicos. La explotación directa, en sentido amplio, se traduce en una colaboración público-privada debido a la insuficiencia de medios de los Organismos de cuenca. Esta gestión se realiza mediante contratos de explotación de las centrales revertidas, tales como contratos de operación y mantenimiento, asemejándose significativamente a la opción de licitar nuevas concesiones.

En este contexto, resultan especialmente relevantes cuestiones como el plazo de la operación, la imposición de obligaciones ambientales o sociales al colaborador privado, y el diseño del sistema retributivo aplicable a estos entes colaboradores. Otra alternativa de explotación directa sería a través de empresas públicas vinculadas a los Organismos de cuenca, como TRAGSA o TRGSATEC, mediante la ampliación de sus objetivos sociales¹³².

- **Gestión indirecta por concesionarios:** El Organismo de cuenca procederá a licitar una nueva concesión debiendo tener en cuenta las nuevas circunstancias relativas a las exigencias de cuidado del medio ambiente y de explotación de los recursos públicos. Además, deberían mantenerse los ingresos fiscales para los municipios y los Organismos de cuenca afectados por la explotación de estos recursos. Estos últimos serían los encargados de supervisar los aprovechamientos y asegurar la percepción de los réditos.
- **Comunitarización:** Supone la restitución total de las instalaciones revertidas al territorio en el que se ubican, es decir, a los municipios y agrupaciones de los mismos sobre los que se encuentra la explotación. Podría ser llevado a cabo mediante la creación de comunidades de energía, figuras aun emergentes en nuestra legislación,

¹³² El mayor problema de esta opción es la facilidad de incurrir en competencia desleal que podría estar incumpliendo la normativa europea respecto de la competencia. Se le otorga la competencia a una empresa propia a la que no se aplica el mismo régimen que al resto de empresas del sector privado.

como viene recogido en el artículo 6.1 de la Ley del Sector Eléctrico (LSE)¹³³. Este tipo de figuras están teniendo un gran papel en el desarrollo de proyecto de energía renovable para autoconsumo o entrega de red.

En estos momento, la mejor opción para garantizar las exigencias del interés público de una manera más económica es otorgar la concesión a un ente privado en un procedimiento de licitación, adaptándose el clausulado de los nuevos otorgamiento a la situación económica y social actual.

Cuarta. La decisión sobre el tipo de órgano más adecuado para la gestión futura del aprovechamiento privativo es muy complicada y requiere un periodo de tiempo suficiente para tomar la decisión más apropiada llegado el momento de extinción. Por ello, sería recomendable anticipar el plazo¹³⁴ del inicio de la extinción, (actualmente en tres años), que permitiera la activación del proceso de transición a la nueva titularidad de la explotación. (artículo 164.1 RDPH). De esta manera, se dictaría una resolución con eficacia demorada que permitiría plantear la nueva explotación y bienes a revertir.

¹³³ «Las comunidades de energías renovables... son entidades jurídicas basadas en la participación abierta y voluntaria, autónomas y efectivamente controladas por socios o miembros situados en las proximidades de los proyectos de energías renovables que sean propiedad de dichas entidades y que estas hayan desarrollado, cuyos socios o miembros sean personas físicas, PYMES o autoridades locales, incluidos los municipios y cuya finalidad primordial sea proporcionar beneficios medioambientales, económicos o sociales a sus socios o miembros o a las zonas locales donde operan, en lugar de ganancias financieras»

¹³⁴ Un plazo no excesivamente largo ya que debe informarse sobre el estado de los bienes y un plazo muy extenso podría suponer la variación del mismo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS Y REVISTAS

- ALCAÍN MARTINEZ, E., *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, José Maria Bosch Editor, Barcelona, 1994
- ARIMANY LAMOGLIA, E., *La reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.
- BERMEJO LATRE, J.L., “La extinción y reversión de aprovechamiento hidroeléctricos: El día después”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública*, N° 24, 2022
- CARPI ABAD, M^a V., *Aprovechamientos hidroeléctricos: su régimen jurídico-administrativo*, Lex Nova, Valladolid, 2002
- ED/3787/2009-LE (C-58-LE): Expediente de la extinción de derecho. Aprovechamiento de aguas superficiales del río Bernesga para usos industriales en la central de la gotera en el T.M la Pola de Gordón (León), Titular: hidroeléctrica Ibérica- Iberduero S.A
- ED/LE-7/5 (1548/2011) Expediente de Extinción de derecho de aprovechamiento de aguas superficiales del río Poema, 5098 L/S para usos industriales, central hidroeléctrica de Lugán, en Lugán t.m. Vegaquemada (León), Titulares: Iberdrola Renovables , S.A.
- Escrito de alegaciones a EXP. N/REF ED00004/2021 (C-221-ZA) Villalcampo I y II
- Expediente: ED/4/21. ED/TR2/0004/2021
- FERNANDEZ ACEVEDO, R., *Las concesiones administrativas de dominio público*, Civitas, Navarra, 2007,

- FERNANDEZ FARRERES, G., “La distribución de riesgos en la ejecución de los contratos administrativos”, *Revista de Administración pública*, N° 216, 2021
- GARCIA PÉREZ, M., “La naturaleza Jurídica de la autorización y la concesión, a propósito de la utilización del dominio público”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, N°1, 1997
- GARCÍA PÉREZ, M., *La utilización del Dominio Público Marítimo- Terrestres*, Marcial Pons, Madrid, 1995
- HUERTAS GONZÁLEZ, R., Curso sobre la ley de aguas y sus reglamentos: la utilización del dominio público hidráulico, Confederación Hidrográfica del Duero, 2013
- I . RIPLEY, D., “La utilización privativa de los bienes de dominio público: las concesiones demaniales en la nueva ley de patrimonio de las administraciones públicas”, *Revista Actualidad jurídica Uria & Menéndez*, N° 8, 2004
- KRÂMÉR.L., “El Derecho de Aguas en la Unión Europea. Situación actual y perspectivas, visto desde España”, *Derecho de aguas*, , Francisco Cabezas Calvo- Rubio (Dir.), Antonio Martínez Nieto (Coord.), IEA, Murcia, 2006
- LAFUENTE BENACHES. M^a. M., *La concesión del dominio público. Estudio especial de la declaración de caducidad* ,RDU, Madrid, 1988
- LAGUNA DE PAZ, J.C. , *Tratado de Derecho Administrativo General y Económico*, Civitas, Navarra, 2022
- LOPEZ RAMON, F., “Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas”, *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, n°243, 1989
- *Memoria de la Abogacía del Estado Dirección del Servicio Jurídico del Estado*, Ministerio de Justicia, Madrid,2011

- ROMÁN BARREIRO,E., “Transposición de la Directiva Marco en el año 2003”, *Derecho de aguas*, Francisco Cabezas Calvo- Rubio (Dir.), Antonio Martínez Nieto (Coord.), IEA, Murcia, 2006
- SASTRE BECEIRO, M., “Sistema concesional de derechos de aguas y su aprovechamiento”, *Derecho de aguas*, , Francisco Cabezas Calvo- Rubio (Dir.), Antonio Martínez Nieto (Coord.), IEA, Murcia, 2006
- SASTRE BECEIRO. M., “La extinción de las concesiones hidroeléctricas”, *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, N° 322, 2018
- VERA JURADO. D.J., “El régimen jurídico del patrimonio de destino en la concesión administrativa de servicio público”, *Revista de administración pública*, N° 109, 1986
- VILLAR PALASÍ, J.L., *Concesiones administrativas*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Leix, Barcelona, 1952

PÁGINAS WEB

- <https://perezpanizoasociados.com/definicion-doctrinal-de-concesion/> [Fecha de consulta 19/02/2024]
- <https://eldiadezamora.es/art/57472/el-fin-de-las-concesiones-hidroelectricas> [Fecha de consulta: 09/04/2024]
- https://www.eldiario.es/economia/proximo-gobierno-debera-decidir-futuro-cientos-megavattios-hidroelectricos-concesion-caducada_1_10294785.html [Fecha de consulta: 09/04/2024]
- <https://zamora3punto0.com/el-gobierno-deniega-a-iberdrola-la-prorroga-para-la-concesion-de-aguas-para-la-generacion-de-energia-electrica-en-las-centrales-de-villalcampo/> [Fecha de consulta: 09/04/2024]