



## Del caudal mínimo al caudal ecológico a través del régimen concesional

**Autor:** Lorena Briso-Montiano

**Institución:** Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

**Otros autores:** M<sup>a</sup> Antonia García Jiménez (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente)

## Resumen

El siglo XIX puede caracterizarse por ser muy prolijo en la elaboración de disposiciones destinadas a regular los recursos más importantes para la vida económica y social de la época desde una ideología liberal, limitándose a la gestión del recurso y respetando la propiedad privada. Sin embargo, hacia mediados de siglo se aprecia una evolución tendente hacia una legislación más intervencionista y preocupada por la preservación de los recursos ante la explotación cada vez más intensiva de los mismos. En materia de aguas esta evolución normativa comienza con la asignación a la administración de ciertos poderes de intervención en cuanto a su gestión, se establecen los cimientos del régimen concesional y se distingue la preocupación por la gestión de este recurso y su utilización racional.

El antecedente normativo del caudal mínimo, origen del 'concepto moderno' de caudal ecológico o ambiental, se recoge en la normativa Española en materia de aguas en los primeros textos legales y judiciales. Ya entonces se establecía la obligación de mantener los cursos de los ríos, el respeto a los usos comunes antes de otorgar ninguna concesión de aguas, esto es, siempre debía existir caudal suficiente en los cauces para satisfacer estos aprovechamientos, además de la prohibición de dejar en seco el lecho de la corriente fluvial.

El concepto de caudal ecológico en sí, junto con el de caudal mínimo que respetar para usos comunes dispuesto ya en la legislación anterior, aparece por primera vez en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986 regulándose posteriormente como una restricción o limitación a los sistemas de explotación. Esto es, este caudal no puede considerarse como una utilización del recurso sino una restricción del mismo que se ha de establecer detalladamente en los planes hidrológicos antes de establecer las reservas y que operará con carácter preferente a cualquier uso, excepto al abastecimiento.

**Palabras clave:** Caudal ecológico

## 1. INTRODUCCIÓN

El concepto “moderno” de caudal ecológico o ambiental, según recoge la obra de Fernando Magdaleno Mas<sup>1</sup>, surge en la década de los 70 en Estados Unidos como un caudal mínimo, que se refería a la cantidad de agua que era preciso mantener en los cauces para asegurar la vida de los peces tal que cualquier cantidad inferior produciría la muerte de los mismos. A finales de los años 70 se buscaron métodos capaces de cuantificar regímenes de caudales que fueran más allá del caudal mínimo, ya que ningún valor fijo a largo de todo el año podía asegurar un buen estado ecológico del sistema fluvial en su conjunto, en consecuencia, se cambia el concepto de caudal mínimo por el de caudal ecológico. El concepto desde entonces ha evolucionado a través del desarrollo de diversas metodologías capaces de cuantificar los efectos biológicos de los regímenes alterados hasta el concepto actual en que un caudal circulante por un cauce puede ser considerado como ecológico si asegura el mantenimiento del patrimonio hidrobiológico y sociocultural del medio fluvial compatible con la necesidad de abastecimiento doméstico y de suministro agrícola e industrial. Además, deberá ser representativo de la variabilidad natural del régimen de caudales del río y habrá de contemplar el correcto funcionamiento de los diversos componentes asociados al ecosistema fluvial, entre los que cabe destacar la flora y fauna propias del mismo, la calidad físico-química de las aguas, el dinámico equilibrio geomorfológico del sistema o el conjunto de valores sociales, económicos, culturales y paisajísticos del río. En concreto, ya no se habla de “un caudal” se habla de un régimen ambiental de caudales que asegura el mantenimiento de la funcionalidad y estructura de los ecosistemas fluviales de forma compatible con las necesidades antrópicas.

Es evidente que el concepto de “caudal ecológico” forma parte y ha de contemplarse en la gestión del agua. La normativa actual de aguas regula los caudales ecológicos o demandas ambientales como una restricción o limitación a los sistemas de explotación; este caudal no puede considerarse como una utilización del recurso sino una restricción del mismo que ha de quedar definida en los planes hidrológicos antes de establecer las reservas y que operará con carácter preferente a cualquier uso, excepto al abastecimiento.

Asimismo, la normativa de aguas recoge el otorgamiento de las concesiones<sup>2</sup> bajo el principio del uso más racional del recurso y la mejor protección del entorno. Además, configura el título mediante un conjunto de características entre las que se determina el caudal máximo a derivar; el respeto a los caudales mínimos para usos comunes o por motivos sanitarios o ecológicos; el carácter provisional y a precario de la concesión, en épocas de estiaje, si no hay caudal disponible; o la sujeción a la legislación de pesca, de industria y ambiental.

En definitiva, la concesión para el uso privativo del dominio público hidráulico a la luz de la ley de aguas se otorga por un volumen y caudal determinado, de los que no se

---

<sup>1</sup> Magdaleno Mas, F. *Manual técnico de cálculo de caudales ambientales*

<sup>2</sup> “La concesión de aguas es un derecho real administrativo sobre un bien demanial que no trasmite el dominio pero reconoce el derecho al uso. Este derecho está sometido a las condiciones y limitaciones fijadas por la Administración; es un acto formal y es un acto unilateral, es decir, que no tiene naturaleza contractual sino que lo otorga la Administración de forma discrecional”. Huertas González, R. y Ortega Comunian, S. *El estado concesional: presente y futuro*.

garantiza su disponibilidad, que procede de aquellos caudales que excedan a los que por ley están restringidos, caudales mínimos, no concediéndose nunca el total del caudal circulante pues los restringidos no son objeto de concesión.

Se considera importante conocer cómo se ha alcanzado esta concepción, determinar si la introducción de la idea de caudal ecológico en nuestra norma representa una fractura en el derecho de aguas o por el contrario, es la conclusión natural de la evolución legislativa.

La presente comunicación pretende mostrar únicamente una visión administrativa del tratamiento que se ha dado en el último siglo y medio al uso de las aguas públicas y sus limitaciones a través de una serie de hitos históricos del derecho de aguas, su reflejo en el régimen concesional y la incidencia que ha tenido, en algunos aspectos, la normativa sectorial en el otorgamiento de las concesiones. En concreto, cómo la necesidad de dejar correr las aguas por sus cauces naturales y públicos para respetar la conservación de las especies y, de forma preferente y en un orden determinado, los aprovechamientos comunes y especiales de aguas públicas prohibiendo dejar en seco el lecho de la corriente fluvial, ha derivado en lo que, a día de hoy, se conoce como caudal ecológico.

## 2. EL ACCESO AL USO PRIVATIVO DEL AGUA

Los cursos de agua ya se incluían en el derecho romano como *res communes omnium*, destinados al uso común de todos los individuos por su naturaleza, siendo aguas privadas aquellas caídas u originadas en terrenos privados. Sin embargo, no es hasta la Ley de Aguas de 1866 que se declara la naturaleza demanial de las aguas por decisión del legislador y así se recoge en su Exposición de Motivos:

*«Por dominio público de la Nación entiende (la Comisión redactora) el que a ésta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas: tales son, por ejemplo, las playas, caminos, ríos, muelles y puertos públicos; su carácter principal es ser inenajenables e imprescriptibles. Y por dominio particular del Estado entiende el que a este compete sobre aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea a la satisfacción de sus necesidades colectivas, y no al uso común, cosas de las que dispone como los particulares de las que constituyen su patrimonio; tales, entre otras muchas, los montes, minas, arsenales, fortalezas y edificios militares.»*

De acuerdo con las tesis expuestas por Blanca Lozano Cutanda<sup>3</sup>, el siglo XIX puede caracterizarse por ser muy prolijo en la elaboración de disposiciones destinadas a regular los recursos más importantes para la vida económica y social de la época desde una ideología liberal, limitándose a la gestión del recurso y respetando la propiedad privada. Sin embargo, hacia mediados de siglo se aprecia una evolución tendente hacia una legislación más intervencionista y preocupada por la preservación de los recursos ante la explotación cada vez más intensiva de los mismos. En materia de aguas esta evolución normativa comienza con la asignación a la administración de ciertos poderes de intervención en cuanto a su gestión, se establecen los cimientos del régimen concesional y se distingue la preocupación por la gestión de este recurso y su utilización racional.

Interesa centrarse en la publicación de las aguas y el carácter intervencionista que se desprende de las normas dictadas a mediados del siglo XIX, ya que inspiraron los principios del régimen concesional recogidos posteriormente en las leyes de aguas de

<sup>3</sup> Lozano Cutanda, B. *Derecho ambiental administrativo*

1866 y 1879 a la luz de las cuales se otorgaron muchas de las concesiones vigentes en la actualidad.

Entre estas normas hay que destacar, por un lado, la **Real Orden de 14 de marzo de 1846** que, además de someter a autorización Real previa el aprovechamiento privativo de las aguas de los ríos, puede considerarse la originaria de la instrucción del expediente de otorgamiento concesional. Merece destacar de esta norma que recoge por primera vez la obligación de establecer condiciones para otorgar los derechos al uso, “*el ingeniero de la provincia redactará su informe (...) enunciando las obligaciones y cláusulas particulares bajo las cuales podrá autorizarse su ejecución*”, y la preocupación de la administración pública por *conciliar los intereses de la industria con el ejercicio de los derechos de propiedad y la conveniencia del Estado* al disponer la obligatoriedad de información pública en la instrucción de los expedientes y la tramitación en las provincias por donde aguas abajo atraviesa el río que ha de suministrar los caudales solicitados o el de que fuera afluente inmediato.<sup>4</sup>

Por otro lado, el antecedente más importante de la ley de aguas, el **Real Decreto 29 de abril de 1860**, trascendente pues sentó las bases de los principios del régimen concesional, recoge una serie de preceptos entre los que cabe destacar:

- Establece la necesidad de autorización Real para el aprovechamiento público o privado de las aguas incluyendo las subterráneas (art. 1) y se define por primera vez el dominio público hidráulico (art.19), la zona de servidumbre (art. 21) y la policía de las aguas (art.29°).
- Se dispone que las autorizaciones se entenderán hechas sin perjuicio de tercero ni del derecho de propiedad (art. 2°).
- Establece el orden de preferencia en el aprovechamiento de las aguas (art. 5°).
- Se garantiza a los usuarios que los aprovechamientos existentes no serán anulados o perjudicados por otros concedidos con posterioridad.
  - Se hace preciso practicar el aforo de las aguas estiales en los casos en que las nuevas concesiones estén más cerca del nacimiento de las corrientes que las ya establecidas:

*Art.7°. Siempre que hubiere aprovechamientos inferiores, deberá preceder a la concesión el aforo de las aguas estiales, pudiendo tener tan sólo lugar aquella cuando resulte excedente el caudal necesario después de cubierto con exceso el riego inferior, tomadas en cuenta la calidad y posesión de las tierras que este fertilice.*

*Art. 8°. No se necesitará, sin embargo este requisito para hacer concesiones de las aguas invernales y torrenciales que no estuviesen aprovechadas por terrenos inferiores, siempre que la derivación se coloque a la altura competente y se adopten las precauciones necesarias para que no falte el riego que utilicen los antiguos usuarios en las corrientes ordinarias.*

<sup>4</sup> Esta preocupación ya se advirtió en las Instrucciones de Intendentes Corregidores de 1749 y 1788 que destacaron la suma utilidad y la gran conveniencia de fertilizar los campos con el aprovechamiento de todas las aguas que pudieran aplicarse a su beneficio y para lograrlo dispusieron que *había de procurarse sacar acequias de los ríos, sangrándolos por las partes más convenientes, sin perjuicio de su curso y de los términos y distritos inferiores.*

- Hasta que no se tenga pleno conocimiento de las aguas Peninsulares las concesiones se otorgarán con carácter “interino” no dándoles el de definitiva hasta que se hallen suficientemente estudiados los ríos:

*Art. 13º. Mientras, hecho el estudio de las cuencas de los ríos, se determinan las corrientes que pueden utilizarse en aprovechamientos de interés general, las concesiones que se hagan para objetos de interés privado quedarán sujetas a la eventualidad de aquella determinación, y los concesionarios no podrán reclamar, cuando se les prive de las aguas por esta causa, sino el valor material de las obras ejecutadas.*

Como se desprende de la norma decretada en 1860, se establece la utilización privativa del agua mediante un título que denomina indistintamente autorización o concesión. Este uso otorgado no es ilimitado o impreciso sino que nace con unas limitaciones: tendrá carácter de provisional si no existe un estudio preciso que determine el caudal que puede ser aprovechado y dicho caudal se limita a que exista excedente después de cubierto con exceso el riego inferior, para ello se obliga al aforo de las aguas estiales siempre que haya aprovechamientos inferiores

Bajo estos fundamentos se promulga el **código de aguas de 1866** (LA1866), sustituido por el de **1879** (LA1879) conocido como *la venerable y pieza clave en la regulación del agua en España hasta tiempos muy recientes*<sup>5</sup> que recoge de forma magistral una realidad histórica en materia de aguas, de la que interesa destacar los siguientes principios que se han mantenido hasta nuestros días y han tenido un claro reflejo en el régimen concesional:

- La determinación del carácter público de las aguas vivas, manantiales y corrientes, la definición de dominio público hidráulico y servidumbres en materia de aguas.
- El establecimiento de los aprovechamientos comunes y especiales sujetos a autorización de las aguas públicas, señalando la concesión como único medio de obtener el aprovechamiento privativo de las aguas públicas.
- La facultad de discrecionalidad de la Administración en la concesión de aguas públicas, entendido entonces sin posibilidad de apelar sus acuerdos aun cuando establezca condiciones más restrictivas que las impuestas en casos análogos, ni aun cuando niegue lo que en otros hubiese concedido.
- El otorgamiento de la concesión de aprovechamiento de aguas públicas *sin perjuicio de tercero y dejando a salvo el derecho de propiedad* complementado por otro principio tradicional del derecho de aguas: *el no aseguramiento de los caudales concedidos por la Administración pública ya sea que proceda de error o cualquier otra causa.*

*Artículo 150 LA1879 - Artículo 195 LA1866*

*Toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá hecha sin perjuicio de tercero, y dejando a salvo los derechos particulares (...)*

*Artículo 154 LA1879*

*La Administración no será responsable de la falta o disminución que pueda resultar en el caudal expresado en la concesión, ya sea que proceda de error o cualquier otra causa.*

<sup>5</sup> Cabezas Calvo Rubio, F. *El agua como recurso y su marco jurídico- administrativo.*

- La garantía que ofrece la Administración a que los usuarios no serán perjudicados por el otorgamiento de nuevas concesiones.

*Artículo 190 LA1879- Artículo 241 LA1866*

*Cuando existan aprovechamientos en uso de un derecho reconocido y valedero, solamente cabrá nueva concesión en el caso de que el aforo de las aguas en años ordinarios resultase sobrante el caudal que se solicite, después de cubiertos completamente en la forma acostumbrada los aprovechamientos existentes.*

- La “sanción” por caducidad de la concesión que determina causa de extinción de la concesión por incumplimiento de las condiciones y plazos con arreglo a los cuales hubiesen sido otorgadas.

En las Leyes de Aguas promulgadas en 1866 y 1879 se concreta la figura de la concesión de aprovechamiento de aguas públicas que se hará sin perjuicio de tercero, por un volumen determinado, sin hacerse responsable la Administración de que el caudal concedido pueda verse disminuido por cualquier causa y con respeto preferente a los aprovechamientos comunes (servicio doméstico, pesca, navegación...) lo que sólo puede conseguirse dejando correr un caudal suficiente por los cauces para satisfacer estos usos.

Lo que se viene diciendo lo explica claramente D.Melchor de Palau en los comentarios y notas críticas que realizó en aquella época a la Ley de Aguas de 1879: *“La preferencia que da la Ley al abastecimiento de poblaciones sobre las que, por su orden están a continuación, no es absoluta, y no da derecho a la absorción completa de las corrientes sino en caso necesario.”* Se basa en la Sentencia de 5 de abril de 1871 de la sala cuarta del Tribunal Supremo que es contundente en este punto cuando dispone que *“Considerando que si bien la Ley de Aguas de 8 de Agosto de 1866, en su art. 207, para el aprovechamiento de las públicas coloca en primer lugar el abastecimiento de las poblaciones, es sólo para abastecer y no para la absorción completa de las corrientes cuando no sea necesario. (...) queda una gran cantidad de metros cúbicos sobrante después de cubiertas ambas atenciones. (...) Y considerando que (...), como dispone la Ley en su art. 193, sin perjuicio de tercero y salvo el derecho de propiedad; debiendo igualmente entenderse, según las disposiciones de la misma, sin perjuicio de eventualidades a las que pudiera dar lugar el aumento de la población”.*

Paralelamente, el Estado, en su afán regulador y conservacionista de los recursos más importantes para la vida económica y social promulga la **Ley de pesca fluvial**, de 27 de diciembre de **1907** y su reglamento de desarrollo de 7 de julio de 1911 que ratifican el respeto a un caudal mínimo circulante, concretando específicamente el concepto de caudal necesario para asegurar la vida de los peces. Se obliga a los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos en cuyos embalses existan presas a construir escalas salmoneras y a mantener determinados caudales para facilitar el paso de los peces, además de la prohibición de dejar en seco el lecho de la corriente fluvial. Esta norma fue derogada por la Ley de pesca fluvial de 20 de febrero de 1942, que recoge los mismos principios encontrándose aún vigente en la actualidad con un perfil complementario en ausencia de legislación específica en las Comunidades Autónomas. El cumplimiento de esta norma se manifiesta en los títulos concesionales como se verá en apartados posteriores

A pesar del esfuerzo intervencionista del legislador, la sociedad no siempre interpretó de manera adecuada la voluntad del Estado de aunar riqueza y desarrollo con el respeto a conservar los recursos. Debido a las continuas reclamaciones que se presentaban por alterar el régimen hidráulico en los estiajes y a la necesidad de complementar o modificar aspectos que no habían podido preverse por la radical transformación de procedimientos de utilización del agua, la ley de aguas se desarrolló por diversas y dispersas normas reglamentarias acotando las condiciones de acceso al uso privativo del dominio público hidráulico.

Destacan los **Reales decretos de 14 de junio de 1921** y de **10 de noviembre de 1922**. Sus exposiciones de motivos manifiestan lo siguiente:

*“Cuando la ley de aguas, al hablar de concesiones para aprovechamiento de aguas públicas, determina que tendrán el carácter de perpetuidad, si se establecen para usos industriales, es evidente, como queda dicho, que no pudo prever la construcción de los grandes saltos de aguas, por lo que la reforma que se propone a V.M. consiste en primer término, en limitar el tiempo de la concesión, y se ha considerado, estudiadas las legislaciones de otros países, muy suficiente el de setenta y cinco años para poder amortizar el capital empleado en la construcción y explotación, y obtener rendimientos importantes. Al expirar este plazo pasarán al Estado todas las construcciones e instalaciones y el conjunto de concesiones representará un acrecimiento extraordinario del patrimonio nacional, en no lejano tiempo.”*

*“El Real decreto de 14 de junio de 1921, encaminado a regularizar provisionalmente (...) las concesiones de aprovechamientos hidráulicos destinados a transformar la fuerza en energía eléctrica transportable y aplicable a distancia, estableció dos principios esenciales, admitidos ya en varios países, de nacionalizar las Empresas concesionarias (...) y de limitar el plazo de las concesiones, revertiendo, a su término, al Estado todos los elementos de explotación.”*

Puede verse la limitación que se impuso al acceso al aprovechamiento privativo con destino a uso industrial. El Estado, manteniendo el dominio público del recurso y viendo la riqueza extraordinaria que supone a la nación esta industria, acota el aprovechamiento del bien público mediante la limitación de una de las características esenciales del derecho, el plazo concesional, determinando la reversión al Estado de las obras e instalaciones para incrementar el patrimonio nacional.

Por otro lado, ante el abuso que seguía haciéndose del dominio público y las dificultades en el control del régimen concesional para el cumplimiento del mantenimiento de los caudales mínimos además de la obligación de respetar el régimen de caudales en aguas bajas presente en la norma y en las concesiones otorgadas, se publica la **Orden de 10 de octubre de 1941** por la que se dictan normas para la mejor ordenación de aprovechamientos hidráulicos: Pantanos y presas de derivación.

#### *Exposición de motivos*

*“El Ministerio de Obras Públicas siente la necesidad de conocer con la mayor exactitud posible, los caudales utilizados por los concesionarios de aprovechamientos de aguas públicas con objeto de mejorar su aprovechamiento, así como para evitar las continuas reclamaciones que se presentan por alterar el régimen hidráulico en los estiajes.*

*Esto exige imponer tanto a los antiguos concesionarios como a los nuevos, la obligación de instalar los elementos indispensables para el conocimiento del régimen de caudales circulantes lo cual se hará con arreglo a las normas siguientes, a las que se ajustarán igualmente las explotaciones realizadas por los servicios del Estado.”*

La orden detalla, para cada tipo de aprovechamiento, los métodos que han de utilizarse para conocer el caudal natural del río previo al embalse y el caudal de desagüe, así como

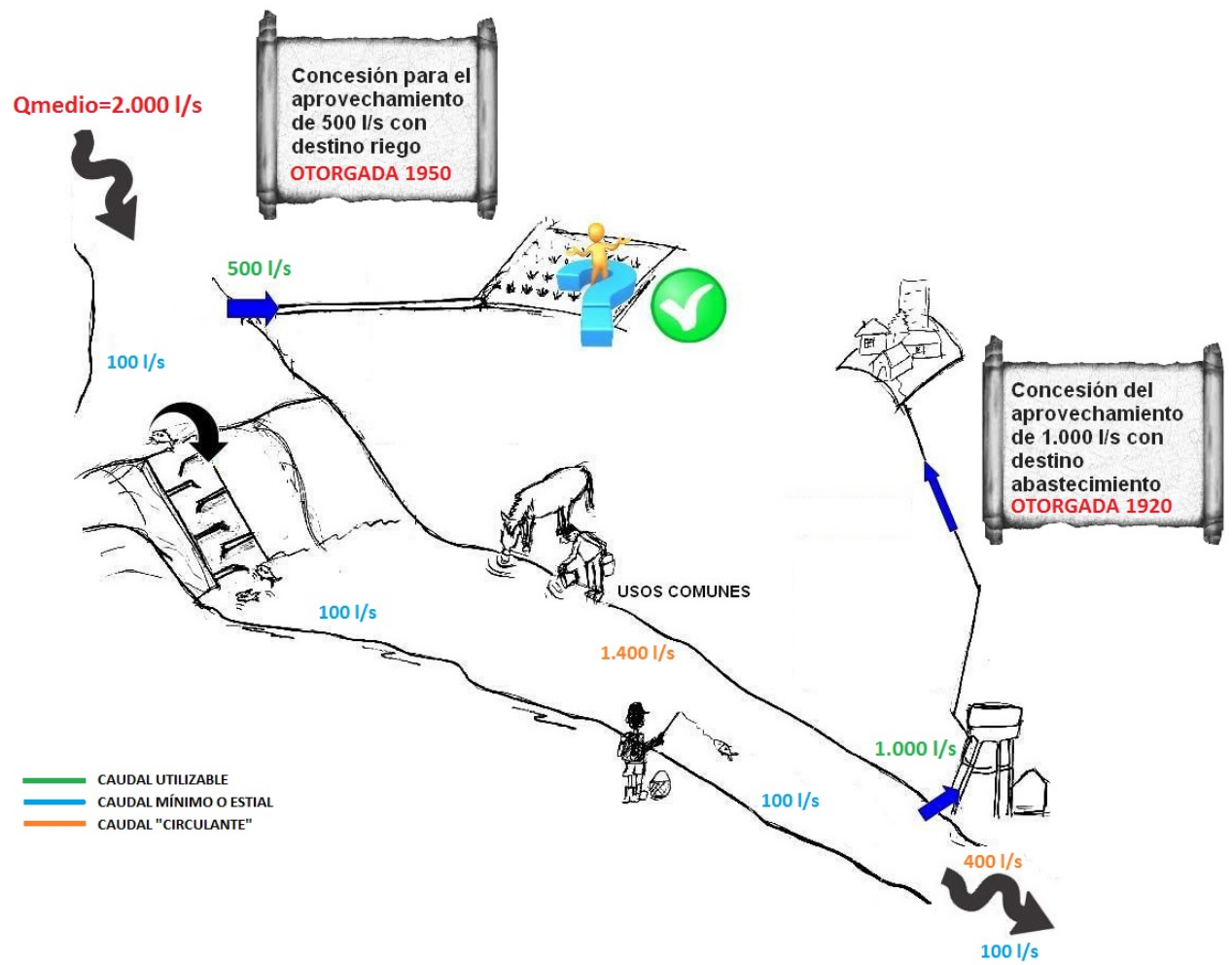


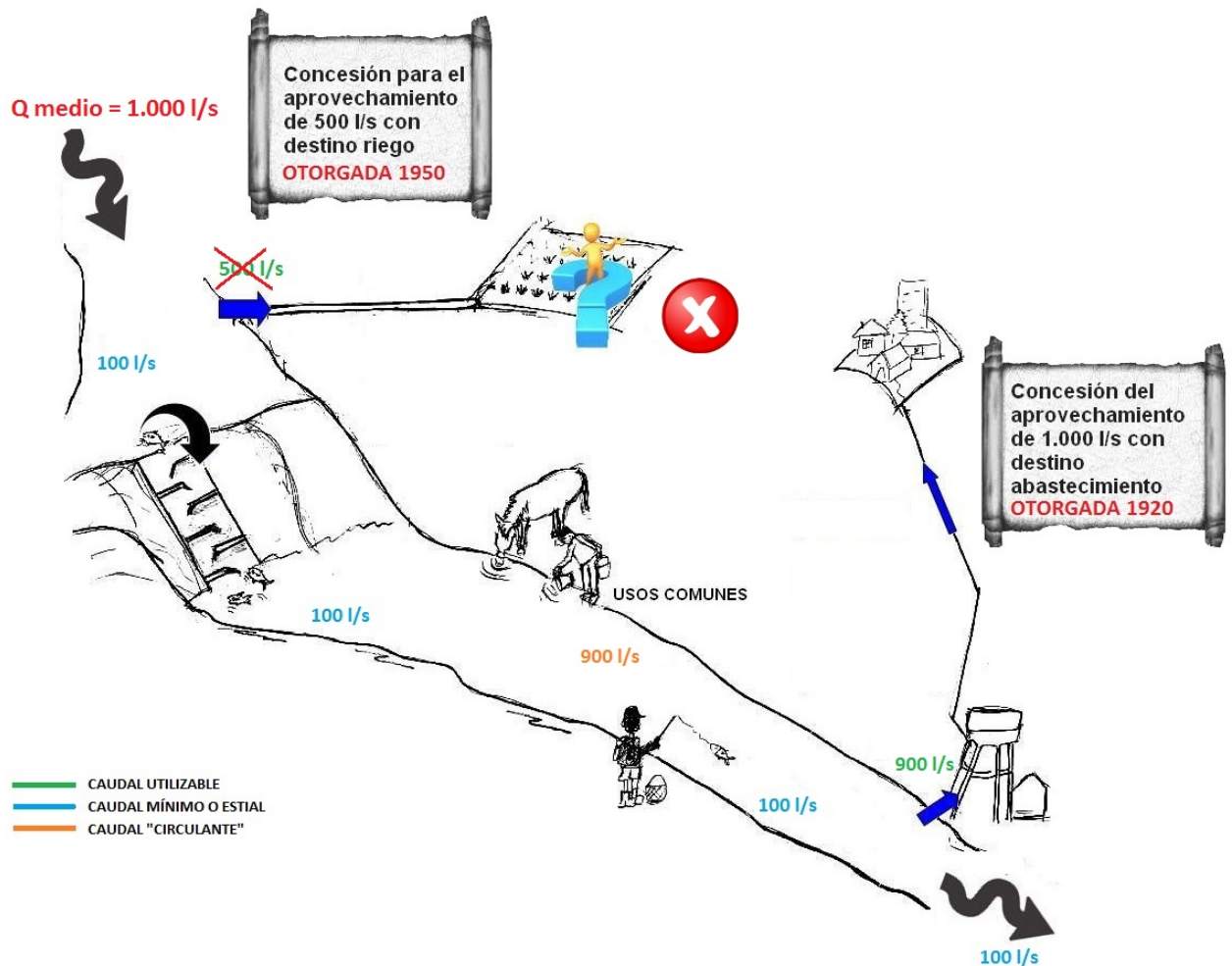
las aportaciones que pudiera recibir el embalse mediante pequeños cauces que vertieran al mismo o incluso por precipitación directa. Contempla la construcción de estaciones de aforos en el río principal, aguas arriba del embalse y aguas abajo del aprovechamiento, previendo incluso estaciones intermedias ... *“Cuando los aprovechamientos se sucedan con frecuencia en un río, la estación de aforos situada aguas debajo de él se emplazará intermedia entre éste y la cola del siguiente”*. Se contempla además la construcción, generalmente a cargo del concesionario, de estaciones limnigráficas con su escala correspondiente que permitan determinar los caudales que se vierten sobre azudes de fábrica y la situación de las estaciones limnigráficas en el caso de *“Presas de compuestas Stoney o similares”*

A lo anterior hay que añadir lo dispuesto en el **Decreto de 18 de junio de 1943** por el que se regula la concesión de aprovechamientos de saltos de pie de presa: *La conveniencia de utilizar esas fuentes de energía, de ordinario de pequeño coste de utilización por unidad de potencia, con el máximo aprovechamiento siempre posible, sin alterar el régimen de caudales que imponen otros usos del agua, aconsejan (...)*, es decir además de respetar un caudal determinado para preservar la vida piscícola, obligación que deviene de la Ley de pesca fluvial, habrá de respetarse un régimen de caudales tal que aguas abajo del aprovechamiento hidroeléctrico puedan producirse con normalidad otros usos del agua.

Puede entenderse, tras el análisis de los principios establecidos por las leyes de aguas de 1866 y 1879, de las normas dictadas al amparo de las mismas y de la reglamentación de pesca vinculada a la utilización del agua, que el derecho al uso privativo siempre se otorgaba por un volumen y caudal determinado, que procedía de aquellos caudales sobrantes después de cubiertos completamente los aprovechamientos preexistentes, el respeto a las aguas estiales y al caudal necesario para la conservación de las especies. Por tanto, existía una limitación previa a las concesiones por la que nunca podría otorgarse la total utilización del caudal circulante por los ríos. Lo anterior se puso de manifiesto a través de los títulos concesionales como se verá en apartados posteriores.

A continuación, se muestra con un croquis ilustrativo, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, la posibilidad de utilización de agua para riego en el que existe un título preexistente de abastecimiento y un caudal necesario para usos comunes (abrevar, pesca...) cuando el caudal medio que circula por el río es de 2.000 l/s y de 1.000 l/s.





Tras más de un siglo de vigencia, la Ley de 1879 fue derogada por la **Ley de Aguas de 1985** que respeta los principios señalados con anterioridad introduciendo algunas matizaciones. Pueden apuntarse, entre otros, que *la Ley de 1985 resuelve definitivamente el problema de la confusión conceptual y terminológica entre los términos autorización y concesión (...) ahora se reserva la autorización para los usos especiales del dominio público hidráulico que no excluyen la utilización del recurso por terceros y la concesión se aplica únicamente cuando se otorga un uso privativo, excluyente, sea o no consuntivo*<sup>6</sup>; la Administración no garantiza la disponibilidad de los caudales concedidos ni responde respecto de su posible disminución, principio que se venía recogiendo en el condicionado de las concesiones; encuadra las diversas concesiones en el marco de la planificación hidrológica matizando la discrecionalidad de su otorgamiento a las previsiones de los planes hidrológicos y al orden de preferencia en ellos establecido; las resoluciones serán motivadas y adoptadas en función del interés público, *la Administración podrá denegar la concesión si lo estima conveniente u otorgarla con las cláusulas o condiciones accesorias que considere más apropiadas para salvaguardar el*

<sup>6</sup> Rosado Pacheco, S. *Derecho Administrativo. La concesión administrativa de aguas (su nueva regulación)*.

*interés público*<sup>6</sup>; reproduce el principio del otorgamiento de la concesión sin perjuicio de terceros y del derecho de propiedad, también recogido habitualmente en el condicionado de la concesión; la Administración podrá unilateralmente modificar la concesión imponiendo orígenes de agua distintos de los iniciales; otorga al concesionario una situación especial de protección de sus derechos por el Organismo de cuenca en virtud de su inscripción en el Registro de Aguas; *arbitra un sistema que permite intervenir el título concesional a favor de la Administración Hidráulica otorgando competencia al Organismo de cuenca para fijar el régimen de explotación de los embalses y acuíferos (...), para condicionar o limitar el uso del recurso (...), tome las medidas necesarias, a través de Decreto, en relación con la utilización del dominio público hidráulico, revise las concesiones en caso que se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento o su adecuación a los términos de los Planes Hidrológicos (...) pues las aguas superficiales y subterráneas... deben estar subordinadas y puestas al servicio de la Nación*<sup>6</sup>.

Esta nueva Ley es la que estableció un marco innovador en la política de aguas española en general y en la delimitación e introducción de cuestiones ambientales en particular. Evoluciona sin hacer referencia a terminología relativa a caudales de estiaje pero incorpora, al referirse a los objetivos de la planificación hidrológica (art. 40.1), conseguir el buen estado ecológico de los recursos. Además, recoge el concepto de respeto a los usos teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno (art. 58) y *no ampara el abuso del derecho en la utilización de las aguas, ni el desperdicio o mal uso de las mismas, cualquiera que fuese el título que se alegare* (art. 48.3).

Es en el **Reglamento del Dominio Público Hidráulico** (RDPH) (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril) en su artículo 115.2.g en donde se vuelve a recoger el concepto de caudal mínimo que respetar para usos comunes dispuesto en 1866. En la regulación del procedimiento de otorgamiento de las concesiones se establecen las condiciones que deben imponerse a los aprovechamientos de agua (art. 115) cuyo incumplimiento podrá ser objeto de la declaración de caducidad de la concesión<sup>7</sup>.

**Artículo 115.**

1. *En los expedientes de concesión cuya resolución corresponda a los Organismos de cuenca, éstos, teniendo en cuenta los informes emitidos, decidirán sobre la competencia de peticiones, si se hubiera planteado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Aguas, y fijarán las condiciones que regirán la concesión, que comprenderán obligatoriamente las derivadas de los artículos 51, 53, 56, 62, 63 y 64 de la Ley de Aguas.*
2. *Además, se exigirán en cada caso las que sean de aplicación entre las siguientes:*
  - a) *La sujeción de las obras al documento técnico presentado con las modificaciones que se consideren procedentes y con obligación de presentar el proyecto constructivo correspondiente, si aquél no ha tenido ese carácter.*
  - b) *Los plazos de comienzo, terminación y explotación.*
  - c) *Modulaciones pertinentes.*
  - d) *Inspección y vigilancia de las obras e instalaciones.*
  - e) *Reserva de la posibilidad de utilizar caudales de la concesión por parte de la Administración para la construcción de obras públicas.*
  - f) ***Carácter provisional y a precario de la concesión, en épocas de estiaje, si no hay caudal disponible.***

<sup>7</sup> Ley de Aguas de 1985 Art. 64.1. "Las concesiones podrán declararse caducadas por incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales o plazos en ella previstos".

**g) Caudales mínimos que respetar para usos comunes o por motivos sanitarios o ecológicos, si fueran precisos.**

*h) El condicionado que se derive del resultado del estudio de la incidencia ambiental de las obras.*

*i) Pago de cánones.*

*j) Integración forzosa en la zona regable dominada por canales construidos por el Estado, así como en las Comunidades de Usuarios que la Administración determine.*

**k) Sujeción a la legislación de pesca, de industria y ambiental.**

*l) Fijación de una fianza, no superior al 3 por 100 del presupuesto de las obras a realizar en dominio público, para responder de los daños al dominio público hidráulico y de la ejecución de las obras.*

*m) Las especiales que el Organismo de cuenca estime pertinentes, de acuerdo con los informes emitidos y la naturaleza del aprovechamiento objeto de la concesión, especialmente aquellas que procedan, cuando haya vertido de aguas residuales.*

*3. Según el uso para el que se otorgue la concesión su condicionado específico deberá recoger además las siguientes condiciones (...)*

*4. En todo tipo de concesiones, se condicionará la explotación total o parcial de éstas a la aprobación del acta de reconocimiento final de las obras correspondientes.*

En definitiva, la concesión al uso privativo del dominio público se otorga según lo legalmente establecido y no garantiza en modo alguno la disponibilidad del caudal concedido<sup>8</sup>, prevé el cumplimiento de los caudales mínimos y se configura mediante un conjunto de características entre las que se determina el caudal máximo a derivar<sup>9</sup>, no pudiéndose otorgar nunca el total del caudal circulante.

Por otro lado, la publicación de la Ley de Aguas puso en marcha la redacción de los **Planes Hidrológicos de cuenca** (PHC) que se aprobaron mediante Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, estableciendo unos criterios de aplicación entre los que se incluye el del art.2.c):

*“Los **caudales ecológicos o demandas ambientales** establecidos en los planes no tendrán carácter de usos a efectos de los artículos 57 y siguientes de la Ley 29/1985, de Aguas, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación de los Planes Hidrológicos. En todo caso, en el análisis de los citados sistemas será aplicable a los caudales medioambientales la regla sobre la supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones recogida en el párrafo final del apartado 3 del artículo 58 de la Ley 29/1985, de Aguas (...).”*

<sup>8</sup> Ley de Aguas de 1985. Art. 57.2 *Las concesiones se otorgarán teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos, sin que el título concesional garantice la disponibilidad de los caudales concedidos.*

<sup>9</sup> RDPH. Art. 102. *En toda concesión de aguas públicas se fijará la finalidad de ésta, su plazo, el caudal máximo cuyo aprovechamiento se concede, indicando el período de utilización cuando ésta se haga en jornadas restringidas, el caudal medio continuo equivalente y el término municipal y provincia donde esté ubicada la toma.*

Aparece el concepto de caudal ecológico que se establece como una restricción o limitación a los sistemas de explotación<sup>10</sup>. Este concepto, conclusión de la evolución del interés del legislador en la protección del recurso a través de la limitación del acceso al uso privativo, se incorpora posteriormente a la Ley de Aguas a través del texto refundido de la misma aprobado a través de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y del **Real Decreto Legislativo 1/2001**, de 20 de julio en su **art. 59.7**.

*“Los **caudales ecológicos o demandas ambientales** no tendrán el carácter de uso a efectos de lo previsto en este artículo y siguientes, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación. En todo caso, se aplicará también a los caudales medioambientales la regla sobre supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones recogida en el párrafo final del apartado 3 del artículo 60. Los caudales ecológicos se fijarán en los Planes Hidrológicos de cuenca. Para su establecimiento, los organismos de cuenca realizarán estudios específicos para cada tramo de río.”*

Por último, la **Ley 10/2001**, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN), modificada por la Ley 11/2005, incluye también distintas disposiciones en torno a los caudales ecológicos. En primer lugar (art. 3.f) establece el concepto de *“reservas hidrológicas por motivos ambientales”*; así los caudales ecológicos, al ser una componente sustraída de la posibilidad de aprovechamiento concesional, pueden ser considerados como parte de estas reservas ambientales. Pero es el art. 26 el que establece en toda su dimensión el concepto de caudal ecológico.

*1. A los efectos de la evaluación de disponibilidades hídricas, los caudales ambientales que se fijen en los Planes Hidrológicos de cuenca, de acuerdo con la Ley de Aguas, **tendrán la consideración de una limitación previa** a los flujos del sistema de explotación, que operará con carácter preferente a los usos contemplados en el sistema. Para su establecimiento, los Organismos de cuenca realizarán estudios específicos para cada tramo de río, teniendo en cuenta la dinámica de los ecosistemas y las condiciones mínimas de su biocenosis. Las disponibilidades obtenidas en estas condiciones son las que pueden, en su caso, ser objeto de asignación y reserva para los usos existentes y previsibles.*

Así, el régimen de caudales ecológicos o ambientales es fijado en los Planes Hidrológicos de cuenca para cada tramo del río en función de estudios y herramientas de gestión concretas.

---

<sup>10</sup> Los sistemas de explotación son conjuntos de ríos o tramos de ríos, y unidades hidrogeológicas especialmente interrelacionados que sirven como unidades de gestión de los recursos hídricos dentro de las demarcaciones hidrográficas y se definen en los planes hidrológicos de cuenca. Cada sistema de explotación de recursos está formado por un conjunto de masas de agua superficial y subterránea, obras e instalaciones de infraestructura hidráulica, normas de utilización del agua derivadas de las características de las demandas y reglas de explotación que, aprovechando los recursos hídricos naturales, y de acuerdo con su calidad, permiten establecer los suministros de agua que configuran la oferta de recursos disponibles del sistema de explotación, cumpliendo los objetivos medioambientales.

### 3. EL USO PRIVATIVO DEL AGUA A TRAVÉS DE LOS TÍTULOS CONCESIONALES

La Administración del Estado, en virtud de las potestades que le ha otorgado el legislador, ha concedido históricamente el aprovechamiento de las aguas públicas atendiendo a la utilización más racional del recurso y, en garantía de interés público, condicionando o limitando el uso mediante una serie de cláusulas que establecía en el título concesional.

Puesto de manifiesto a través de la evolución del derecho de aguas el interés conservacionista del legislador, hay que analizar cómo se traslada y plasma en los títulos concesionales la obligación de proteger el medio y el respeto a los derechos preexistentes. A continuación se reproducen algunas cláusulas concesionales que clarifican el marco en el que están otorgadas las concesiones desde la promulgación de la Ley de aguas de 1866 que en muchos casos se encuentran vigentes.

Ya en los primeros títulos se autoriza el uso del agua sin perjuicio de los derechos de propiedad; respetando todos aprovechamientos legalmente concedidos; dejando correr por el cauce, en época de estiaje, el caudal íntegro que lleve el río incluso en las concesiones para abastecimiento y obligando a los concesionarios a costear los aforos necesarios, durante un plazo de varios años antes de comenzar las obras y a fin de determinar el caudal en las épocas de estiaje, caudal que el concesionario está obligado a dejar correr libremente por el cauce.

#### **Real autorización de 19 de marzo de 1852**

*S.M. la Reina se ha servido conceder la Real autorización, que solicitan, (...) **sin perjuicio de los derechos de propiedad del mismo ó cualquier otro interesado**, y con la obligación de observar en la construcción las condiciones siguientes propuestas por el Ingeniero de la provincia:...*

*3º. **Siendo muy escasas las aguas de dicho río en la estación calurosa**, y estando muy aprovechadas por la industria y riegos establecidos en sus orillas, Don Jaime Colmener y socios cuidarán, bajo su más estrecha responsabilidad, de que las que ahora se les conceden no se empleen sino en dar movimiento al molino y fábrica que pretenden establecer, **debiendo volver al río todas las que tomen para este objeto, sin consentir que se aminoren por riegos u otros usos semejantes**, bastando la infracción de esta cláusula para que se les retire la concesión que ahora se les hace.*

#### **Real orden de 17 de abril de 1900**

*Artículo 1º. Se autoriza al Gobierno de S.M. para otorgar al Marqués de Santillana (...) **sin perjuicio de tercero**, la concesión de un caudal medio de tres metros cúbicos por segundo de agua del río Manzanares (...) **con destino abastecimiento de la zona alta de Madrid y usos industriales.***

*Art.4º. **El concesionario queda obligado a dejar correr por el cauce, en época de estiaje, el caudal íntegro que lleve el río, para lo cual la Administración tomará las oportunas medidas.***

*Art.5º. **Esta concesión será sin perjuicio de tercero y respetará todos los aprovechamientos legalmente concedidos.***

**Real orden de 20 de octubre de 1906 aprobatoria del proyecto reformado de la anterior concesión:**

*Art. 2º. (...) **antes de comience la explotación del canal, durante un plazo que no será menor de cinco años, deberán hacerse aforos, costeados por el concesionario e intervenidos por la Jefatura de Madrid, a fin de determinar el caudal del Manzanares en las épocas de estiaje, caudal que el concesionario está obligado a dejar correr libremente por el cauce (...)***

Además de lo anterior, en la primera década del siglo XX, se refleja cómo la Administración no responde del caudal que llevan las corrientes y que el incumplimiento del condicionado de la concesión bastará para producir la caducidad de la misma.

Lo que resulta más singular de este periodo es que se establecía en el título concesional un caudal concreto (que puede recordar al caudal ecológico que se establece a día de hoy en las concesiones) que debía dejarse correr por el cauce, o cualquiera que lleve el cauce si no llegaba a esa cantidad, para garantizar los aprovechamientos preexistentes o para evitar la desecación del cauce. Por tanto, el aprovechamiento del caudal máximo otorgado siempre estaba limitado al excedente del valor a respetar establecido en la concesión.

Es importante asimismo señalar que ya se condicionaba la concesión al obligado cumplimiento de la Ley de Pesca Fluvial de 27 de diciembre de 1907, esto es, se obliga a *la construcción de escalas salmoneras y pasos para anguilas en aquellas presas antiguas respecto de las cuales no vengán obligados los concesionarios...* así como a los nuevos concesionarios que tengan que construir nuevas presas (art. 10 y 12) y a *colocar y mantener compuertas de rejilla que impidan la entrada en las acequias o cauces de peces adultos y de la cría de éstos* (art. 11).

#### **Resolución Gubernativa de 24 agosto de 1907**

*El señor Gobernador... a propuesta de esta jefatura ha tenido a bien: Conceder la autorización solicitada por (...) con las obligaciones y derechos que fija la Ley de Aguas vigente y la General de Obras públicas y con las condiciones siguientes:*

*2ª. El caudal que el concesionario podrá derivar del río Segre será como máximo 20.000 litros por segundo **sin que la Administración del Estado responda de que el río lleve tal cantidad, más siempre se observará la precisa condición de verter al río por medio de un módulo<sup>11</sup>, o más de uno, el agua necesaria para garantizar los riegos y demás usos de las acequias de Remolins y Aytons en la misma forma que hoy la utiliza**, para lo cual se determina previamente el volumen necesario para estos aprovechamientos, **sin que pueda nunca ser menor de 40.000 litros por segundo, cualquiera que sea el caudal del río, pues estos aprovechamientos son preferentes al que ahora se concede.***

*14ª. La concesión se entiende hecha a perpetuidad, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, sujeta a lo previsto en la vigente Ley de Aguas respecto de otros aprovechamientos de índole preferente,...*

*15ª. **En caso de inobservancia de alguna de las condiciones impuestas anteriormente la Administración podrá al concesionario el correctivo que juzgue procedente y en caso de resistencia a las órdenes relativas al cumplimiento de las anteriores bases podrá aquella declarar caducada la concesión sin derecho a indemnización de ninguna especie.***

#### **Real decreto de 30 de noviembre de 1910**

*S.M. el Rey conformándose con lo propuesto por la Dirección General, ha tenido a bien conceder a D. Pedro García Faria y a D. Ramón N. Soler, el aprovechamiento de referencia, con sujeción a las condiciones siguientes:*

*1º. Se concede el derecho a derivar del río Miño, (...) la cantidad de 20.000 litros continuos por segundo de tiempo, y cuando los haya, que serán devueltos al río Miño en el sitio denominado...*

*6º. **Para garantizar los aprovechamientos existentes en el tramo de río a que afecta el proyecto, el concesionario devolverá al mismo, estableciendo el correspondiente***

<sup>11</sup> "Se da el nombre de módulo al aparato que regulariza la salida del agua, de modo que resulte constante a pesar de las variaciones que experimente el canal o depósito de donde se deriva". De Palau, M. Comentarios, referencias y notas críticas a la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879.



**vertedero en la presa, un caudal mínimo de 1.000 litros continuos por segundo de tiempo** y establecerá en la cabeza del canal de derivación o sistema de toma de aguas, una rejilla cuyos huecos tengan las dimensiones mínimas que autoricen los **reglamentos de pesca**.

14°. La presente concesión, con las condiciones impuestas, se entenderá otorgada a perpetuidad, salvo el derecho de propiedad, sin perjuicio de tercero y con arreglo a las disposiciones vigentes.

16°. La falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones anteriores bastará para producir la caducidad de la concesión.

#### **Real orden de 17 de abril de 1911**

S.M. el Rey conformándose con lo propuesto por esta Dirección General, ha tenido a bien conceder (...), el aprovechamiento solicitado con las condiciones siguientes:

4ª. El caudal que podrá derivar el concesionario será como máximo de 1.500 litros por segundo, del río Valartías. Esta autorización no supone que la administración del Estado responda de que dicho río lleve el caudal referido.

5ª. **El concesionario queda obligado a verter en el río, por medio de módulo colocado en la entrada del canal de derivación, trescientos cincuenta (350) litros de agua por segundo o los que haya en el río cuando sea menos de dicha cantidad.**

**Esta condición se respetará escrupulosamente, cualquiera que sea el caudal que el río lleve, pues son aguas destinadas a necesidades de los aprovechamientos anteriores cuyos derechos hay que respetar en todo momento.**

6ª. Tanto los tipos de módulos de entrada de los canales como los que han de servir para la reversión al río indicado del citado volumen de la condición anterior, se presentarán a la aprobación de la Jefatura de Obras Públicas, antes de comenzar la obra.

10ª. **El concesionario quedará obligado a cumplir estrictamente con lo que previenen los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 de la ley de Pesca, aprobada por Real Decreto de 29 de diciembre de 1907.**

18ª. La concesión se entiende hecha a perpetuidad, **sin perjuicio de tercero y sujeta a lo prescrito en la vigente ley de Aguas, respecto a otros aprovechamientos de índole preferente**, debiendo el concesionario respetar todas las servidumbres que naturalmente deban recibir las obras y todos los derechos y usos legales actualmente existentes en la zona afectada por el proyecto.

#### **Real decreto de 12 de diciembre de 1911**

S.M. el Rey ha tenido a bien conceder (...) aprovechamiento del río Balira, con las condiciones siguientes:

6ª. El concesionario aprovechará del río Balira como máximo el caudal de 6.500 litros por segundo de tiempo. Cualquiera que sea el estado del río, **el concesionario deberá dejar libre por medio de módulo, (...), el caudal de 1.074 litros por segundo, que se destina a los usos inferiores.**

7ª. Si después de efectuadas las obras objeto de la presente concesión, los caudales dejados libres en los cauces sufriesen mermas importantes a consecuencia de filtraciones imprevistas, y por dicha razón fuera imposible realizar los aprovechamientos hoy existentes en la forma en que viene haciendo desde antiguo, el concesionario vendrá obligado a dotar particularmente a cada acequia con la cantidad de agua que la Administración fije, directamente por medio de módulos especiales, y por medio de tuberías cuando se hallen en la orilla opuesta del río.

10ª. La concesión se supone hecha salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, debiendo considerarse como caducada de hecho desde el momento en que se falte a una cualquiera de las presentes bases.

#### **Resolución Gubernativa de 14 de diciembre de 1911**

*El señor Gobernador (...) y a propuesta de esta Jefatura ha tenido a bien: Conceder la autorización solicitada (...) con las obligaciones y derechos que fija la vigente Ley de Aguas y la general de Obras públicas y con las siguientes condiciones:*

*4ª. El caudal que el concesionario podrá derivar del río Ayguamoix será de cuatro mil litros por segundo, el del río Valartías y Rencules será como máximo de cinco mil litros sin que la Administración del Estado responda de que dichos ríos lleven tal cantidad, **observándose siempre la precisa condición de verter al citado río Ayguamoix por medio de un módulo inmediato a la presa y convenientemente establecido el caudal de trescientos litros por segundo cualquiera que sea el caudal del mismo, pues este aprovechamiento es preferente para atender a los usos comunes hoy existentes.***

*11ª. El concesionario quedará obligado a cumplir estrictamente lo que previenen los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 de la ley de pesca aprobada por Real decreto de 25 de diciembre de 1907.*

*En sesión del día 8 de septiembre de 1914 el Consejo de Obras Públicas informa al expediente solicitando el aprovechamiento de 6.000 litros de agua por segundo del río Júcar en el término municipal de Las Majadas con destino fuerza motriz:... para ello se consigna entre las condiciones la siguiente cláusula: prescribiendo que en los estiajes deberá dejarse correr por el río 100 litros por segundo para evitar que se desagüe el cauce...*

#### **Real decreto de 17 de octubre de 1914**

*S.M. el Rey ha tenido a bien conceder a D. Manuel Soriano la concesión solicitada (...) con las condiciones siguientes:*

*2ª. El caudal que se derive del río Júcar será de 6.000 litros de agua por segundo, **si el río llevase esa cantidad.***

*3ª. **En todo tiempo deberá dejarse que corra por el río un caudal mínimo de 1.000 litros de agua por segundo para evitar la desecación del cauce.***

*9ª. Esta concesión se entenderá hecha a perpetuidad, y salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, quedando además sujeta a todas las prescripciones de carácter general vigente en la actualidad y a las que en lo sucesivo se dicten para las de su clase.*

*10ª. La inobservancia de cualquiera de estas condiciones será causa suficiente para la caducidad de la concesión.*

En las siguientes décadas el condicionado reproduce las limitaciones y principios ya establecidos. Además cuando se otorgan concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos a partir de 1921 se condiciona a la reversión gratuita al Estado de las obras e instalaciones.

#### **Real orden de 3 de mayo de 1921**

*S.M. el Rey ha tenido a bien otorgar (...) autorización para derivar 4.000 litros de agua por segundo de tiempo del río Aragón término municipal de Castiello de Jaca (Huesca), sujetando la concesión a las condiciones siguientes:*

*2ª Si por conveniencia del Estado hubiera de anularse la concesión en los diez primeros años siguientes a la fecha del otorgamiento, el concesionario solo tendrá derecho a percibir el importe de las obras ejecutadas, sin que por concepto alguno pueda reclamar indemnización de ninguna otra clase. **Queda obligado el concesionario a instalar a sus expensas, una estación de aforos y previsión de avenidas,** cuando se lo ordene la División Hidráulica del Ebro, y con arreglo a las instrucciones que le comunique este servicio, siendo de cuenta del concesionario los gastos que ocasiones la utilización de dicha estación de aforos, cuyo funcionamiento dirigirá la mencionada División a la cual deberá comunicarse el principio y el fin de las obras.*

*3ª. El concesionario queda obligado a ejecutar las obras necesarias para que los aprovechamientos de agua existentes en la actualidad a los que pueda afectar el que se*

solicita y que estén legalizados o pendientes de legalización, tengan siempre el caudal de derecho fijado en el Registro de aprovechamientos de la Jefatura de O.P. de la provincia.

La Admón. se reserva el derecho de alterar el régimen de las aguas del río, como convenga al interés general, sin que por esto pueda el concesionario reclamar indemnización alguna, ni tampoco porque no llegue a su presa de toma el volumen de agua que se concede.

4ª El concesionario no podrá en modo alguno alterar el régimen actual de la corriente de agua que aprovecha por esta concesión, en ninguna forma, medida ni tiempo, no pudiendo por lo tanto embalsar las aguas, y si **solo derivarlas en la cantidad solicitada, cuando el caudal del río sea superior al concedido**, sin que como ya se ha dicho tenga derecho a reclamación alguna, cuando aquel sea inferior a este. El concesionario dejará establecidas al terminar las obras todas las servidumbres que hay actualmente para pasos y abrevaderos de ganados así como queda obligado a dotar a los caminos que hay hoy en día, de los debidos pasos sobre el canal.

14. Esta concesión se otorga por tiempo ilimitado, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero y de los que dispone el párrafo 1º de la 2ª condición.

15. El incumplimiento de cualquiera de estas condiciones será causa suficiente para declarar la caducidad de la concesión.

#### **Resolución de la Sección de Concesiones y Asuntos Generales de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 30 de noviembre de 1959**

Esta Dirección General ha resuelto acceder a lo solicitado, con sujeción a las siguientes condiciones:

1ª. Se concede a (...) autorización para derivar mediante elevación un caudal unitario de 0,8 litros por segundo y hectárea, equivalente a un total de hasta 8 litros por segundo, del río Tajo (...), con destino al riego de 10 hectáreas en finca de su propiedad, (...), sin que pueda derivarse un volumen anual superior a los 8.000 metros cúbicos por hectárea realmente regada.

4ª. La Administración no responde del caudal que se concede. **Los concesionarios vendrán obligados a la construcción de un módulo que limite el caudal concedido.** La Confederación Hidrográfica del Tajo comprobará especialmente que el caudal utilizado por los concesionarios no excede en ningún caso del que se fija en la condición primera.

9ª. Esta concesión se otorga a perpetuidad sin perjuicio de tercero y salvo el derecho de propiedad, con la obligación de ejecutar las obras necesarias para conservar o sustituir las servidumbres existentes.

12ª. Los concesionarios quedan obligados a cumplir tanto en la construcción como en la explotación las disposiciones de la **Ley de Pesca Fluvial**<sup>12</sup> para conservación de las especies.

14ª. Caducará esta concesión por incumplimiento de estas condiciones y en los casos previstos en las disposiciones vigentes, declarándose aquella según los trámites señalados en la Ley y Reglamento de Obras Públicas.

#### **Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas 4 de diciembre de 1969**

Este Ministerio ha resuelto: Conceder a (...), autorización para derivar un caudal continuo del río Aboño, de 500 litros por segundo de los cuales son 400 litros por segundo con consumo, **debiendo ser los 100 litros por segundo restantes devueltos al río con destino al abastecimiento de aguas de la factoría...**, situada en término municipal..., con sujeción a las siguientes condiciones:

3ª. La Administración no responde del caudal que se concede. La Comisaría de Aguas del Norte de España podrá exigir del concesionario la instalación del dispositivo o **dispositivos de control necesarios para la limitación del caudal derivado al concedido** previa presentación del proyecto correspondiente a la aprobación del Servicio.

<sup>12</sup> Hace referencia a partir de 1942 a la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942

La Comisaría de Aguas del Norte de España comprobará especialmente que el volumen utilizado por el concesionario no exceda en ningún caso del que se autoriza.

13ª. El concesionario queda obligado a cumplir, tanto en la construcción como en la explotación, las disposiciones de la **Ley de Pesca Fluvial** para conservación de las especies.

15ª. Caducará esta concesión por incumplimiento de estas condiciones...

**Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 29 de octubre de 1979,** Esta Dirección General ha resuelto conceder a (...), el aprovechamiento de un caudal máximo de 40,2 litros por segundo de aguas públicas superficiales del arroyo San Julián, sin que pueda sobrepasarse el volumen anual de 6.000 metros cúbicos por hectárea regada, con destino a riego por aspersión de 67 hectáreas de una finca de su propiedad, (...) con sujeción a las siguientes condiciones:

Tercera. La Administración no responde del caudal que se concede, y podrá obligar a la sociedad concesionaria a la **instalación, a su costa, de los dispositivos de control o moduladores de caudal de las características que se establezcan.** El servicio comprobará especialmente que el volumen utilizado por el concesionario no exceda en ningún caso del que se autoriza.

Novena. La Comisaría de Aguas de Tajo podrá acordar la **reducción del caudal cuyo aprovechamiento se autoriza, e inclusive suspender totalmente el aprovechamiento durante el período comprendido entre el 1 de julio y 30 de septiembre, en el caso de no quedar caudal disponible una vez atendidos otros aprovechamientos preexistentes o preferentes del río Tajo...**

Decimocuarta. La sociedad concesionaria queda obligada a cumplir, tanto en la construcción como en la explotación, las disposiciones de la **Ley de Pesca Fluvial** para la conservación de las especies.

Decimosexta. Caducará esta concesión por incumplimiento de estas condiciones y en los casos previstos en las disposiciones vigentes, declarándose aquella según los trámites señalados en la Ley y Reglamento de obras Públicas.

**Resolución de 2 de julio de 1981 de la Dirección General de Obras Hidráulicas**

Esta Dirección General ha resuelto: Conceder (...) autorización para derivar 3.000 litros al día de aguas subálveas del barranco de Rugat, en el T.M. de Rugat (Valencia), con destino a usos industriales con sujeción a las siguientes condiciones:

Tercera. **La Administración no responde del caudal que se concede y podrá obligar a la Sociedad concesionaria a la instalación a su costa, de los dispositivos de control o limitación de caudal de las características que se establezcan.** El Servicio comprobará especialmente que el volumen utilizado por la Sociedad concesionaria no exceda en ningún caso del que se autoriza.

Novena. Se otorga esta concesión sin perjuicio de tercero salvo el derecho de propiedad, con la obligación de ejecutar las obras necesarias para conservar o sustituir las servidumbres existentes.

Diez. **La Comisaría de Aguas del Júcar podrá acordar la reducción del caudal cuyo aprovechamiento se autoriza, o inclusive suspender totalmente el aprovechamiento durante el período comprendido entre el 1 de junio a 31 de septiembre en el caso de no quedar caudal disponible, una vez atendidos otros aprovechamientos preexistentes o preferentes del Barranco Rugat,...**

Trece. La Sociedad concesionaria queda obligada a cumplir tanto en la construcción como en la explotación, las disposiciones de la **Ley de Pesca Fluvial** para la conservación de las especies.

Dieciocho. Caducará esta concesión por incumplimiento de cualquiera de estas condiciones y en los casos previstos en las disposiciones vigentes, declarándose la caducidad según los trámites señalados en la Ley y Reglamento de Obras Públicas.

**Resolución de 14 de enero de 1985, de la Dirección General de Obras Hidráulicas, Esta Dirección General ha resuelto: Conceder (...) el aprovechamiento de un caudal máximo de 230 litros/ segundos, derivado de la regata La Cava, (...), con destino a producción de energía eléctrica en el aprovechamiento denominado Salto de Gandara, con sujeción a las siguientes condiciones:**

*Tercera. Se otorga esta concesión por el tiempo que dure la industria a que se destina y como máximo por un plazo de setenta y cinco años (...) **Transcurrido este plazo, revertirá al Estado libre de cargas, como dispone el R.D. de 10 de noviembre de 1922, a cuyas prescripciones queda sujeta la concesión, así como a las de la Real Orden de 7 de julio de 1921 y Real Decreto de 14 de julio del mismo año.***

*Sexta. Esta concesión se entiende otorgada sin perjuicio de tercero, dejando a salvo el derecho de propiedad con la obligación de conservar o sustituir las servidumbres existentes.*

*Octava. La Administración no responde del caudal que se concede, quedando prohibido alterar la pureza y composición del agua o destinarla a fines distintos del autorizado.*

*Novena. **El concesionario queda obligado a respetar los caudales destinados a usos comunes y a otros aprovechamientos de carácter preferente y a modificar las conducciones previstas en el azud de derivación, conforme disponga la Comisaría de Aguas del Norte de España, a fin de mantener en la regata el caudal necesario para los citados usos y aprovechamientos.***

*Undécima. La Administración se reserva el derecho de tomar de la concesión los volúmenes de agua necesarios para la construcción y conservación de toda clase de obras públicas, sin ocasionar perjuicios a las obras de aquella, y el **de imponer al concesionario, cuando lo estime conveniente, la construcción a su cargo de un dispositivo que limite el caudal derivado al máximo concedido**, previa aprobación del correspondiente proyecto.*

Hay que señalar que, incluso cuando se otorgaba el aprovechamiento hidroeléctrico integral de una cuenca a una empresa pública, concesión que ya no cabe al amparo de la normativa actual, aquél se limitaba al respeto de las necesidades de agua de los abastecimientos de agua potable y regadíos existentes, así como los derechos dimanantes de concesiones otorgadas, debiendo compatibilizar las obras con el aprovechamiento de la riqueza piscícola como puede verse en el siguiente Real decreto.

**Real Decreto 510/1984, de 8 de febrero, por el que se concede al Instituto Nacional de Industria la reserva del aprovechamiento hidroeléctrico integral de la cuenca superior del río Sil**

*En virtud de lo previsto en el artículo 4 del decreto de 26 de octubre de 1945, **siempre que sean respetados los caudales destinados a los aprovechamientos preferentes (...)** dispongo:*

*Artículo 1. Se concede al instituto nacional de industria la reserva del aprovechamiento hidroeléctrico de los tramos del río Sil, sus afluentes y subafluentes, desde su nacimiento hasta su confluencia con el río Cabrera, excluyendo la cuenca de este y los tramos ya ocupados por concesiones de que es actual titular la empresa nacional de electricidad*

*Art. 2. **Se respetaran las necesidades de agua de los abastecimientos de agua potable y regadíos existentes**, en construcción, en proyecto o en estudio, **así como los derechos dimanantes de concesiones otorgadas**, siempre que no estén incursas en caducidad y de los aprovechamientos adquiridos por prescripción.*

***Igualmente deberán hacerse compatibles las obras del aprovechamiento hidroeléctrico, con la conservación y normal aprovechamiento de la riqueza piscícola, para lo que se tendrán en cuenta las recomendaciones del instituto nacional para la conservación de la naturaleza.***

Con los cambios normativos una vez promulgada la ley de 1985, se consolida la configuración de la concesión como un derecho que nace limitado, lo que se muestra con claridad en las condiciones que se imponen al mismo, entre ellas el respeto al caudal ecológico como se ve a continuación.

**Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica de 7 de mayo de 2013**

*Otorgar (...) la presente concesión de aguas subterráneas procedentes de (...) con un volumen máximo anual de 110.158,6 m<sup>3</sup>, un caudal máximo de 16,67 l/s, y un caudal medio equivalente de 9,66 l/s, en el término municipal de... (Valladolid), con destino a riego de acuerdo con las características y en las condiciones que se indican a continuación:*

**2.1. CONDICIONES GENERALES:**

**2.1.1.** *El Organismo de cuenca, cuando así lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos, régimen al que habrá de adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes. Igualmente, podrá fijar el régimen de explotación conjunta de las aguas superficiales y de los acuíferos subterráneos. (art. 55. 1 del T.R.L.A.).*

**2.1.2. Con carácter temporal, podrá también condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional.** *Cuando por ello se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos a favor de otros, los titulares beneficiarios deberán satisfacer la oportuna indemnización, correspondiendo al Organismo de cuenca, en defecto de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía. (art. 55.2. del T.R.L.A.).*

**2.1.3. El titular de la concesión viene obligado al cumplimiento de lo establecido en la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo de 2009 (BOE nº 128, de 27 de mayo), por la que se regulan los sistemas para realizar el control efectivo de los volúmenes de agua utilizados por los aprovechamientos de agua del dominio público hidráulico de los retornos al citado dominio público hidráulico y de los vertidos al mismo.**

*El concesionario responde del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la citada Orden relativas tanto a la medición, registro, notificación y comunicaciones de datos como a la llevanza del libro de registro del control efectivo de caudales.*

*El titular de la concesión responde también del correcto funcionamiento y del mantenimiento, a su costa, de los citados sistemas y se obliga a permitir su inspección por parte del Organismo de cuenca. Toda manipulación o alteración de estos sistemas podrá dar lugar a la incoación del correspondiente expediente sancionador, e incluso de caducidad de la concesión.*

**2.1.9. La concesión caducará por incumplimiento de alguna de las presentes condiciones o plazos en ella previstos.** *Asimismo, el derecho al uso de las aguas podrá declararse caducado por la interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos, siempre que aquella sea imputable al titular. (art. 66 del T.R.L.A.)*

**2.1.14. La Administración no responde del caudal que se concede, sea cual fuere la causa de su no existencia o disminución.**

**2.1.16. El concesionario queda obligado a cumplir, tanto en la construcción como en la explotación del aprovechamiento, las disposiciones vigentes o que se dicten relativas a los Ecosistemas Acuáticos, Industria, Sanidad o Medio Ambiente, así como a la obtención de cualquier tipo de autorización o licencia que exija su actividad o instalaciones, cuyas competencias corresponden a los restantes Organismos de la Administración General del Estado, Autonómica o Local.**

**2.1.17. La concesión se otorga sin perjuicio de terceros y dejando a salvo los derechos de propiedad.** *En cuanto a las servidumbres legales, podrán ser decretadas por la Autoridad competente.*

### **Resolución Ministerial de 26 de diciembre de 2012**

*De modificación de características de la concesión del Aprovechamiento de la Aguas del río (...) con destino la producción de energía eléctrica... con arreglo a las siguientes condiciones:*

#### **CONDICIONES ESPECÍFICAS**

**2. Se deberá presentar una propuesta de instalación de dispositivos de medida para realizar el control efectivo de los volúmenes de agua utilizados y de los retornos...**, de acuerdo con lo establecido en la Orden ARM/1312/2009 de 20 de mayo (B.O.E del 27/05/2009).

**Propuesta de medidas efectivas para el control de los caudales ambientales o ecológicos, de los que deban circular por los dispositivos que se instalen para el remonte/descenso efectivo de las especies de fauna fluvial, así como del caudal circulante por el curso fluvial (estación de aforos) quedando asimismo obligado el concesionario a construir estos dispositivos a sus expensas y en el mismo plazo señalado para las obras principales.**

**4.- El concesionario queda obligado a cumplir, tanto durante la construcción como durante la explotación del aprovechamiento, las disposiciones de la **Legislación de Pesca Fluvial para conservación de las especies acuícolas**, y las concordantes con ella, en especial en relación con el Decreto de 13/05/1953 (B.O.E del 02/06/1953) por el que se dictan normas para la protección de la riqueza piscícola en aguas continentales. Igualmente, cuantas estén en vigor en materia de industria y ambiental, así como de seguridad y salud laboral, ahora y en el futuro.**

**12.- La Administración no responde del caudal que se concede, sea cual fuere la causa de su no existencia o disminución en el río. La disponibilidad del caudal concedido dependerá de los circulantes por el cauce en cada momento, después de atender el caudal de reserva y ecológico y los destinados a aprovechamientos preferentes.**

**13.- Se deberá respetar en todo momento en el río(...), un caudal de 17.200 (l/s), o el fluyente en el cauce, en caso de ser inferior a éste, garantizando al menos un caudal de 1.650 (l/s), caudal que deberá suministrarse incluso con cargo al volumen de agua almacenada por los embalses situados aguas arriba (...).**

*Asimismo, la Administración, una vez establecidas las tasas de cambio y determinados los caudales generadores, podrá limitar el caudal máximo a turbinar sin que por ello el concesionario tenga derecho a indemnización.*

*La Administración se reserva el derecho de fijar y modificar posteriormente, por razones ecológicas y cuando lo juzgue oportuno, unos caudales mínimos a respetar en los cauces cuyas aguas se captan con este aprovechamiento. Fijados dichos caudales y los puntos en que deberán circular se comunicará al concesionario, quien vendrá obligado a limitar los derivados por sus captaciones en la cuantía necesaria y a construir a sus expensas los dispositivos que fuesen precisos para comprobar y garantizar, en su caso, el cumplimiento de esa obligación.*

**14.- No podrá iniciarse la explotación del aprovechamiento amparado por la concesión sin haber instalado los correspondientes sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales y volúmenes de agua en efecto consumidos o utilizados y, en su caso, retornados, según el art. 55.4 del TRLA y la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo (B.O.E del 27/05/2009), quedando obligado el concesionario a construir estos dispositivos a sus expensas y en el mismo plazo señalado para las obras principales.**

**15.- (...) Al finalizar el plazo concesional, extinguido el derecho concesional y si no se ha obtenido nueva concesión de acuerdo con el art. 162 del RDPH, revertirán al Estado gratuitamente y libre de cargas, cuantas obras hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento (art. 89.4 del RDPH.).**

***Igualmente, se entregarán al Estado las obras e instalaciones electromecánicas necesarias para la explotación del aprovechamiento, incluyendo los terrenos y edificios adscritos al mismo, el transformador de potencia y líneas de salida.***

Queda claro tras la exposición del condicionado de diversos títulos concesionales de distintos usos en diferentes territorios de la Península y a lo largo de la historia que, en el marco concesional establecido por el legislador, la Administración, cuando otorga el derecho al aprovechamiento de las aguas:

- Garantiza el uso común de las aguas públicas.
- Otorga el derecho sin perjuicio de terceros y garantizando el respeto a los aprovechamientos legalmente establecidos con anterioridad. Se obliga a los concesionarios, o se reserva el derecho la Administración para imponer la construcción de dispositivos que limiten el caudal o el establecimiento de aforos para determinar el caudal en épocas de estiaje.
- Establece la obligación de no desaguar los ríos dejando correr el caudal íntegro en época de estiaje, o establece un caudal determinado a respetar aguas abajo del aprovechamiento, o hace referencia a la normativa sectorial en materia de pesca fluvial establecida desde 1907 para respetar la conservación de las especies mediante la construcción de escalas y pasos. El aprovechamiento del caudal máximo otorgado siempre está limitado al excedente del valor a respetar establecido en la concesión.
- Reserva a la Administración el derecho de alterar el régimen de río como crea conveniente a los intereses generales, sin que por esto ni por nada que con ello se relaciona tenga derecho el concesionario a reclamación alguna, ni menos a indemnización de ningún género.
- Se establece la caducidad de la concesión por incumplimiento de las condiciones en ella establecida.

Esto es, en el ejercicio del derecho al uso privativo de las aguas, se concede la utilización de un caudal determinado pudiéndose derivar únicamente la cantidad otorgada, sin que se asegure la disponibilidad del recurso ni los beneficios que puedan obtenerse de la explotación del mismo. Cuando por las corrientes discurra caudal suficiente, una vez satisfechos los usos comunes, derechos preexistentes u otras consideraciones establecidas en el título concesional, el concesionario tendrá derecho al uso del caudal concedido por el plazo de tiempo determinado y a la protección de sus derechos por parte de la Administración.



#### 4. RESUMEN Y CONCLUSIÓN: DEL CAUDAL MÍNIMO AL CAUDAL ECOLÓGICO

- √ La normativa de aguas desde la promulgación de la ley de 1866 establece como limitación a la concesión el respeto de los caudales estiales y de los necesarios para el ejercicio de los usos comunes con el fin de impedir el desagüe de los cauces como consecuencia de los aprovechamientos de agua.
- √ Desde que se publica la Ley de Pesca Fluvial, de 27 de diciembre de 1907, los ríos españoles han de disponer en todo momento de un caudal suficiente que garantice el normal desarrollo de la vida piscícola.
- √ Con la publicación de las aguas, la concesión al uso privativo de las aguas públicas se configura como un derecho limitado y acotado que, de acuerdo con la normativa vigente en cada momento, se otorga a partir de los caudales excedentes y entre cuyas limitaciones o condiciones impuestas se establece por tanto la de respetar unos caudales mínimos o estiales que permitan los usos comunes y garanticen la conservación de las especies.
- √ Mediante la limitación de la concesión y la obligación de la observancia de unos caudales mínimos se pretende conjugar el aprovechamiento del agua al servicio de la actividad económica y social y la conservación del propio recurso que empieza a verse intensamente explotado.
- √ Los caudales mínimos, siempre presentes en los títulos concesionales hasta 1984, se configuran de diversas formas a lo largo del tiempo, según el conocimiento de las cuencas de ríos (art. 13 del Real Decreto 29 de abril de 1860) y la sensibilidad conservacionista de cada época, llegándose en muchos casos a cuantificar el caudal mínimo estival a preservar, corriendo a cargo del concesionario la realización de los estudios necesarios para su determinación y establecimiento.

En conclusión, el caudal ecológico en el régimen concesional español, que se entiende como aquél que *asegura el mantenimiento del patrimonio hidrobiológico y sociocultural del medio fluvial compatible con la necesidad de abastecimiento doméstico y de suministro agrícola e industrial*, y es considerado por la ley de aguas como una restricción al uso, tiene en el caudal mínimo un antecedente determinante con el que comparte la esencia de compatibilizar la utilización del recurso y su propia conservación; comprobándose además que, en ambos casos, su existencia es determinada en los textos legales y su cumplimiento es condición limitante al aprovechamiento de las aguas, lo que obliga a otorgar la concesión sobre los caudales excedentes al caudal mínimo en origen y al caudal ecológico en la actualidad.