

## 4. Derecho Administrativo.

### LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE AGUAS. (SU NUEVA REGULACIÓN).

Por el Dr. D. Santiago ROSADO PACHECO.

Prof. Titular Numerario de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho.  
Universidad de Extremadura.

#### S U M A R I O

- I. Introducción.*
- II. El plazo de la concesión.*
- III. El otorgamiento discrecional de la concesión.*
- IV. El Canon de la concesión de aguas.*
- V. El principio «salvo iure tertii».*
- VI. La intervención de la administración en el título concesional.*
- VII. Las clases de concesiones de aguas.*
- VIII. La competencia para el otorgamiento de las concesiones de aguas.*
- IX. El procedimiento para el otorgamiento de las concesiones de aguas.*
- X. La extinción de la concesión de aguas.*
- XI. Conclusión.*

## I.—INTRODUCCIÓN.

La concesión de aguas es un título jurídico-administrativo que hace posible la utilización del dominio público hidráulico a los particulares.

Sin embargo, esta afirmación ha de ser matizada, puesto que es obligado señalar que la utilización del dominio público hidráulico, como en general la utilización y aprovechamiento de cualquier sector del dominio público, admite diversos grados de intensidad. Por ello, la reciente Ley 29/1985, de 2 de agosto, sobre Aguas, inspirándose en otros textos del Derecho positivo español, y, en especial, en los artículos 59 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, de 27 de mayo de 1955, ha dispuesto una escala de intensidades en el uso, según la cuál existen:

1) usos comunes, como beber, bañarse y demás usos domésticos, que no necesitan ser otorgados a través de un específico título jurídico-administrativo, llenándose así de contenido el concepto del artículo 339 del Código civil, según el cuál existe un dominio público destinado al uso público o uso general, bastando, por lo tanto, un sometimiento genérico de la utilización al ordenamiento jurídico, y, más concretamente, a los reglamentos de policía;

2) usos comunes especiales, que, aún no excluyendo la utilización del bien o recurso a otros terceros, por su especial intensidad o peligrosidad, requieren una autorización administrativa previa, como, por ejemplo, los vertidos contemplados en el art. 92 de la Ley de Aguas de 1985, o, también, los supuestos del art. 49 de la misma Ley sobre navegación, flotación y barcas de paso;

3) y, por último, el uso privativo, que se configura como un derecho al uso que excluye la utilización del bien o recurso del dominio público por

terceros, y al que se puede acceder a través de diversos títulos jurídicos, entre los que se encuentra «la concesión administrativa»<sup>1</sup>.

Precisamente éste es uno de los puntos novedosos de la Ley de Aguas de 1985, ya que la misma arbitra tres sistemas a través de los cuales se adquiere el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico:

1) por disposición legal, es decir, es el supuesto de los derechos reconocidos a los propietarios del suelo sobre aguas que, según la legislación anterior, eran privadas (pluviales y subterráneas) y que ahora han pasado a ser de dominio público, de acuerdo con el art. 52 de la Ley<sup>2</sup>.

2) por «autorización administrativa especial» para el supuesto contemplado en el art. 57, 5 de la Ley y el art. 92, 2 del Reglamento de 11 de abril de 1986, para la utilización privativa por parte de órganos de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas del dominio público hidráulico. Este título jurídico-administrativo plantea algunos problemas por el gran raquitismo de su regulación, porque excluye a las Corporaciones Locales de la utilización del dominio hidráulico a través del mismo, porque plantea un problema de «subjetividad orgánica», y porque, en definitiva, no se precisa claramente ni su régimen jurídico ni sus peculiaridades<sup>3</sup>.

---

1 Este tema de los usos o aprovechamientos del dominio público es uno de los que mejor se han resuelto en nuestro Derecho positivo, precisamente a partir de la Ley de Aguas de 1866. A este respecto son paradigmáticos los preceptos (arts. 59 y ss.) del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales o el Reglamento de Costas de 1980, y el vigente Reglamento de Bienes de 13 de junio de 1986. Sobre la doctrina puede verse, GUAITA MARTORELL: «Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas», Madrid 1982, págs. 29 a 31; También, FUENTES BODELON: «Derecho Administrativo de los Bienes», Madrid 1977, págs. 95 y ss., donde se califican las reservas de dominio público como otro tipo o título de utilización del dominio por parte de la Administración.

2 En igual sentido, véase MENENDEZ REXACH, en la obra colectiva: «El Derecho de Aguas en España», Madrid 1986, pág. 529.

3 También reseñado en MENENDEZ REXACH, ob. cit. pág. cit., y nota 12, donde puede leerse la siguiente observación: «El laconismo de la Ley sobre este punto no permite entender las razones por las que se han excluido a las Corporaciones Locales de este régimen especial, si bien es cierto que aquéllas solicitarán concesiones normalmente para abastecimiento, lo que les sitúa en primer lugar en el orden de preferencia. En cuanto a la autorización especial a favor de órganos del Estado, se introduce un curioso fenómeno de subjetividad orgánica (el titular de la autorización será el órgano no el Estado), en abierta contradicción con la supuesta impenetrabilidad de la persona jurídica, en la que cada vez resulta más difícil creer».

3) y, en tercer lugar, por concesión administrativa que, sin duda, es el título jurídico-administrativo de mayor importancia y el supuesto central para acceder al uso privativo del dominio público hidráulico.

Pero, sin embargo, es obligado añadir que la Ley de Aguas de 1985, ha huido de la idea de fijar concretamente una regulación de cada uso privativo, al estilo de la centenaria Ley de Aguas de 1879, y ha preferido diferir el encuadramiento de las diversas concesiones al marco de un instrumento específico de intervención administrativa: la planificación hidrológica. Así lo pone de manifiesto expresamente el art. 40, letra b) de la Ley de 1985, al disponer que:

«los Planes Hidrológicos de Cuenca comprenderán obligatoriamente los usos y demandas existentes y previsibles»<sup>4</sup>,

o, el art. 57, 4 de la misma Ley, al ordenar que:

«toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos...»

esta expresión del art. 57, 4 de la Ley, unida a la falta de singularidad del objeto de la concesión en el mismo texto legal, hace sospechar que, a efectos de la propia concesión, los Planes Hidrológicos se van a convertir, entre otros aspectos, en un auténtico Pliego de Condiciones Generales para el otorgamiento de concesiones de aguas, ya que, salvo la regulación contenida en el Reglamento de 1986 sobre el procedimiento para su otorgamiento, todas las demás cuestiones se remiten a las prescripciones de cada Plan

---

4 En realidad los Planes Hidrológicos se convierten en la pieza jurídica básica de la política hidráulica del país, al prever el art. 40 de la Ley un contenido obligatorio de los mismos que se hace eco de las Recomendaciones, tanto de la Carta Europea del Agua firmada en Estrasburgo en mayo de 1968, como de la II Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas, celebrada en Caracas en febrero de 1976. El sistema seguido por la Ley consiste en fijar un marco general de actuaciones que, posteriormente, se concretarán en cada Cuenca en virtud de la regulación contenida en cada Plan Hidrológico. Sobre la actual regulación de estos planes debe verse, por su rigor, DÍAZ LEMA: en la obra colectiva citada «El Derecho de Aguas...», en especial, págs. 639 a 676.

Hidrológico<sup>5</sup>. Además, este mandato viene reforzado por el tenor del art. 58 de la Ley, al disponer que las concesiones se otorgarán de acuerdo con el orden de preferencia fijado en el Plan Hidrológico de cuenca. Orden de preferencia que ya no es rígido, como en la antigua Ley de 1879, sino que es una disposición de cada Plan en particular, y que, sólo en el caso de no contemplarlo, regirá el contenido en la Ley de Aguas de 1985, aunque siempre ha de estar en primer lugar el abastecimiento a poblaciones<sup>6</sup>.

Este rasgo que incorpora la Ley de Aguas de 1985, plantea un problema en relación con el objeto de la concesión, puesto que dicho objeto queda difuminado hasta su posterior concretización en el Plan Hidrológico correspondiente, y no sólo por el orden de preferencia de los usos, sino, también, por la regulación concreta de cada tipo de concesión. Es decir, que la individualización del objeto de la concesión, que antes venía establecida en el art. 152 de la Ley de 1879:

«En toda concesión habrá de fijarse la naturaleza del aprovechamiento, la cantidad de metros cúbicos y, si fuese para riego, la extensión en hectáreas del terreno a regar»

parece ahora quedar diferida a las previsiones de cada Plan Hidrológico.

---

5 Esta interpretación difiere de la contenida en DÍAZ LEMA: Ob. cit., págs. 601 a 608 y 663 a 664, al plantear la distinción entre Planes Hidrológicos, entendidos como instrucciones que sirven sólo de orientación a la Administración Hidráulica que, luego, dictará Planes de Aprovechamiento, mucho más articulados y, además, con un valor de verdadero reglamento administrativo.

No puede compartirse esa opinión porque, efectivamente, el Plan Hidrológico debe contener todo lo relativo a aprovechamientos hidráulicos, ya que, así, lo dispone el art. 40, letra b) de la Ley. Pero, además, porque la Ley no hace mención alguna a los Planes de Aprovechamiento, y, por último, porque se puede comprobar que el otorgamiento de la concesión y la propia vida de la misma está sometida a las previsiones del Plan Hidrológico correspondiente, como una norma más, y no como una instrucción interior de la Administración Pública.

6 El art. 160 de la Ley de Aguas de 1879, establecía el siguiente orden de preferencia: 1.º abastecimiento a poblaciones; 2.º abastecimiento a ferrocarriles; 3.º riegos; 4.º canales de navegación; 5.º Molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes; 6.º estanques para viveros o criaderos de peces.

Es indudable que como consecuencia del desarrollo de nuestra sociedad, este orden de preferencia se ha hipertrofiado, y, con buen criterio, la Ley de 1985 lo ha «territorializado» a través del Plan de cada cuenca hidrográfica, señalando otro orden de preferencia orientativo y subsidiario, en el art. 58, 3: 1.ª abastecimiento a poblaciones; 2.º regadíos y usos agrarios; 3.º usos industriales para producción de energía eléctrica; 4.º otros usos industriales; 5.º acuicultura; 6.ª usos recreativos; 7.º navegación y transporte acuático; 8.º otros aprovechamientos.

Por eso, ante el silencio de la Ley de 1985, el Reglamento que la desarrolla se ha visto obligado a afrontar este punto concreto desde la óptica de las condiciones ¿impropias? que ha de contener el tipo genérico de concesión o los tipos específicos, por ejemplo la de aguas subterráneas<sup>7</sup>.

Lo que el nuevo texto legal nos proporciona es la consideración de la concesión como un título jurídico que otorga «el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico, por un tiempo determinado». Y que, en virtud de su inscripción en el Registro de Aguas, hace que su titular se encuentre en una situación especial de protección de sus derechos, situación mantenida por el Organismo de Cuenca, que al ser una persona jurídico-pública, puede ejercer en beneficio del concesionario sus privilegios de Administración pública, por ejemplo, el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa o la compulsión sobre las personas, en los términos del art. 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Además, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 194, 2 del reglamento, es decir, que la protección se ejercerá frente a quién, sin derecho inscrito, se oponga al derecho del titular o perturbe su ejercicio, aplicando los procedimientos y medidas previstos al efecto en la Ley de Aguas y en el propio Reglamento.

Pero al lado de este contenido de carácter constitutivo a favor del concesionario, es necesario pasar revista a los rasgos más peculiares de la concesión de aguas, que se encuentran contenidos en el texto de la Ley de 1985.

## II.—EL PLAZO DE LA CONCESIÓN.

Además de este nuevo rasgo planificador al que se ha sometido el otorgamiento y régimen de la concesión de aguas, merece especial mención el plazo o término de la concesión, que ahora es de un máximo de 75 años, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 57, 4 de la Ley, y la desaparición de la

---

7 El art. 115, 1 del Reglamento fija obligatoriamente las contenidas en los arts. 51, 53, 56, 62, 63 y 64 de la Ley, que, en realidad, hacen referencia a los privilegios y poderes de intervención de la Administración Hidráulica en el título concesional, y en el punto 2.º, establece un catálogo de la letra a) a la m); catálogo muy variado y formulado muy abstractamente, lo que viene a reforzar el papel principal que desempeñará el Plan Hidrológico de Cuenca. Lo mismo puede predicarse de la concesión para aprovechamiento de aguas subterráneas, cuyo condicionado genérico se establece en el art. 187 del Reglamento de 1986.

prescripción adquisitiva, que ha sido uno de los títulos tradicionales del derecho de aguas para acceder a la utilización privativa del dominio hidráulico, y que hasta la propia exposición de motivos de la Ley de Aguas de 1866 la configuró como una «concesión tácita».

Ya ha sido reiteradamente afirmado por la doctrina científica española que la concesión de aguas continentales se ha identificado con el prototipo de las concesiones de dominio público, y aún más, se la ha identificado con la columna vertebral de la propia configuración jurídica de la institución concesional<sup>8</sup>.

El aspecto concreto del término o plazo de la concesión de aguas es uno de los elementos que mejor nos muestra la naturaleza de la misma, y que subraya los motivos que justificaron, por lo menos hasta el art. 126 de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964, la existencia de concesiones de aguas por 99 años, por más de 99 años e, incluso, a perpetuidad<sup>9</sup>. Para todo ello es necesario hacer una breve, pero obligada, referencia al Antiguo Régimen.

Puede afirmarse que durante el Antiguo Régimen el Rey de España, con cierta asiduidad, otorgaba concesiones de funciones públicas, que hoy

---

8 Véase FUENTES BODELÓN, ob. cit., pág. 258. Por cierto que la única monografía que existe sobre Derecho español de las concesiones de Aguas, ÁLVAREZ RICO: «Las concesiones de aguas públicas superficiales», Madrid 1970, silencia incomprensiblemente este dato capital para el mejor entendimiento de la regulación del dominio público.

9 Puede verse este aspecto en ALBI CHOLBI: «Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales», Madrid 1960, en especial págs. 648 y ss., con ocasión del estudio de la accidentalidad de la reversión de las concesiones. Y, sobre el fundamento histórico del plazo de los 99 años, véase GARCÍA DE ENTERRÍA: «Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo», Madrid 1955, págs. 63 y ss., donde se afirma que la cláusula de la reversión fue el resultado de la necesidad de garantizar la inalienabilidad de las antiguas concesiones otorgadas por el Rey frente al juego de la prescripción inmemorial. Esta posición ha sido discutida en mi Tesis Doctoral: «El concepto de obra pública en el Derecho Administrativo español del Siglo XIX», Pamplona 1982, donde se mantiene que en los supuestos de cesiones o concesiones que otorgaba el Rey en materia de obras, éste siempre se reservaba la jurisdicción y control del uso comunal (uso público) por tratarse de una regalía mayestática, irrenunciable e imprescriptible, frente a la cesión del portazgo o regalía menor y cedible. También en contra de GARCÍA DE ENTERRÍA, la obra de GALLEGO ANABITARTE; en el volumen colectivo: «Administración y Constitución», «Los Cuadros del Museo del Prado», Madrid 1981, en especial pág. 305, nota 116, y definitivamente elaborado en la obra colectiva citada «El Derecho de Aguas en España», págs. 158 a 223.

*llamaríamos servicios públicos, a perpetuidad. Este es el caso conocido de las concesiones de la jurisdicción menor, villas y tributos, pero, también, es el caso del otorgamiento del primer gran servicio moderno, el de Correos y Postas, a la familia Tassis en 1517, que luego volverá a la Corona en el Siglo XVIII, con la dinastía de los Borbones<sup>10</sup>.*

Pero, junto a este tipo de concesiones, el Rey de España, también, otorgó concesiones sobre las cosas públicas, y lo llevó a cabo de dos formas diferentes:

1) *a perpetuidad*, en virtud de un contrato de censo enfitéutico, siempre que se tratara de obras o aprovechamientos de interés privado, y éste es el supuesto de los molinos, sangrados de ríos, acequías, etc. Como pone de manifiesto la Instrucción aprobada por Real Cédula de 13 de abril de 1783, y que se recogen claramente en la obra del gran jurista BRANCHAT «Tratado de los Derechos y Regalías que corresponde al Real Patrimonio del Reino de Valencia», Valencia 1734. Este tipo de concesiones pasó al Estado Constitucional y, además, explica por qué la Ley de Aguas de 1866 y la de 1879 regulan concesiones a perpetuidad, como las de viveros de peces (art. 225), molinos (art. 220), riegos a propietarios de las tierras (art. 188), desecación de terrenos pantanosos, etc.;

2) *temporalmente*, es decir, transcurrido un plazo o término, el aprovechamiento fundamental, así como la obra principal que lo hace posible, revertían a la Corona, aunque establecimientos marginales en torno a dicho aprovechamiento podían otorgarse a perpetuidad. Este tipo de concesiones se empleó para aprovechamientos y obras que repercutían clara y directamente sobre el interés general, sobre la pública utilidad. El mejor ejemplo es el del Canal Imperial de Aragón (Real Cédula de 28 de febrero de 1768) y el del Canal de Castilla (Real Cédula de 1831).

La diferencia jurídica esencial con los aprovechamientos a perpetuidad es que, en primer lugar, aquí no había un contrato de censo enfitéutico, sino que la concesión se construye como un contrato, aunque la denominación en los textos de la época es de «Contrata», según el cual el particular construirá y pagará la obra, y se resarcirá explotándola. Este derecho de explotación duraba un plazo determinado, transcurrido el mismo

---

<sup>10</sup> Aquí sigo fundamentalmente las aportaciones de GALLEGO ANABITARTE: «El Derecho de...», ob. cit., págs. 198 y ss.



la obra revertía al Estado, quedando algunas obras accesorias en poder de la Compañía y a perpetuidad. Este dualismo pasa al Estado Constitucional como demuestra el art. 206 de la Ley de Aguas de 1879<sup>11</sup>.

3) El plazo o término de la concesión en estos grandes aprovechamientos estaba única y exclusivamente fijado en relación con la inversión efectuada por el concesionario<sup>12</sup>.

Por ejemplo, el plazo de 80 años para algunos beneficios y 25 para otros en la «concesión-contrata» del Canal de Castilla, venía definido en relación con un determinado cálculo financiero que se hizo de la inversión, como demuestra la Exposición de Motivos de la Real Cédula de otorgamiento:

«La inviolable seguridad de los capitales que se invierten en la obra y sus ganancias» y la necesidad de «asegurar la buena inversión de los capitales»,

y, su artículo 36, donde se regulaba la ecuación financiera que regía la concesión.

Esta idea, también, pasa al Estado Constitucional, y es la Instrucción

---

11 Aunque se acepta esta tesis de GALLEGO ANABITARTE, en Ob. cit., págs. cit., es obligado hacer la siguiente matización: El esquema de las concesiones, en virtud del censo enfiteútico, a perpetuidad y, en virtud de «contrata», temporales, sólo puede mantenerse a partir de la intervención de la Corona en la ejecución de grandes obras públicas, es decir, desde el Siglo XVIII, ya que antes de este período, eran los municipios y concejos los ejecutores de las obras públicas, y salvo lo que hoy sería el contrato de obras públicas, las concesiones de obras y explotaciones eran a perpetuidad, siendo su forma jurídica o el contrato de censo o el «juro» que, si tenían cierta importancia, debían ser autorizados por el Rey, a través del Consejo Real, normalmente por Real Provisión.

Se puede concluir afirmando que las concesiones temporales comienzan en el siglo XVIII, salvo algún caso aislado, con el Canal Imperial de Aragón y con las aportaciones reales a las carreteras de Andalucía y Reinosa a Santander.

12 Como demuestra claramente la Ley de 20 de febrero de 1850, autorizando al Gobierno para otorgar concesiones de ferrocarriles. Este texto presenta una noción de concesión en la que el plazo y, por tanto, la reversión se identifican con la entrega de un bien a cambio de un pago a plazos, es decir, una compraventa: «Que el 1% seguirá pagándose por el Gobierno hasta la extinción del capital (ésto es, amortización del capital invertido por el particular concesionario), y consiguiente adquisición del ferrocarril por el Estado». En el mismo sentido, el art. 15 de la Ley de Ferrocarriles de 1855.

de Obras Públicas de 1845 el primer texto legal que la recoge, exponiendo en su art. 5 la razón por la cuál se otorga la concesión por un plazo determinado que es para compensar la industria y el capital de los concesionarios o inversores<sup>13</sup>. La misma técnica se empleó para los ferrocarriles de acuerdo con lo regulado en la Ley provisional de 1850, que no establecía ningún término concreto, sino que contenía un precepto que establecía una ecuación financiera que marcaba el plazo de la concesión, unido a la técnica de la concesión, que venía a significar un precio.

Sin embargo, a partir de la Ley de Ferrocarriles de 1855 y de la Ley de Aguas de 1866, aparece ya un plazo específico de 99 años en el otorgamiento de estas concesiones de gran interés público., aunque, no hay que olvidar la vigencia del otorgamiento de concesiones a perpetuidad al estilo del Antiguo Régimen e, incluso, por plazos superiores a 99 años «cuando la índole de la obra así lo requiera», como dispone el art. 55 de la Ley General de Obras Públicas de 1877.

Así pues, en el Estado Constitucional sigue vigente el esquema del Antiguo Régimen, pero ahora se plantea la pregunta ¿por qué aparece el término concreto de los 99 años en estas grandes Leyes del Siglo XIX?

La respuesta la proporciona la propia Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866 que, tras comentar algunos aprovechamientos especiales y, en concreto, los de riego, expone:

«Estas últimas concesiones se hacen individual o colectivamente a los propietarios de las tierras y son perpetuas, y cuando a Sociedades o Empresas para regar tierras ajenas mediante el pago de un canon o pensión no deben exceder de noventa y nueve años, transcurridos los cuales quedan las tierras regables libres de aquel»,

y, un poco más adelante, y aquí está lo interesante, expone que:

«La Comisión ha creído conveniente establecer esta concesión limitada, porque la experiencia ha demostrado con cuanta repug-

---

13 Sobre este tema mi tesis doctoral citada «El concepto de obra pública...» dedica un capítulo, el II, al estudio de la Instrucción de 1845 donde se analizan por primera vez estos títulos jurídicos.

nancia se pagan estos cánones o pensiones cuando perdida por el transcurso del tiempo y aún la tradición de lo justo de su origen el interés incita a mirarlos como odiosas gabelas»,

y; el párrafo acaba resumiendo la idea de la siguiente forma:

«Un canon o pensión alta que permita a la empresa quedar reembolsada de su capital y rédito en el plazo de la concesión es preferible para todos, a otro más moderado, pero que grave perpetuamente la tierra»<sup>14</sup>.

En definitiva, el límite de 99 años estaba exclusivamente justificado para evitar que se otorgasen concesiones por plazos muy largo y cánones muy bajos, además, con el transcurso del tiempo se olvidaba la justicia de pagar el canon. Por ello, se prefirió plazos más cortos con cánones más altos, que permitiesen resarcirse al concesionario industrial relativamente pronto<sup>15</sup>.

Todas estas tendencias del Antiguo Régimen y del Estado Constitucional del Siglo XIX, resuenan en la vigente Ley de Aguas de 1985, porque:

1) su art. 57, 6, establece la posibilidad de prorrogar el nuevo plazo de 75 años para la concesión de aguas por el tiempo preciso para que las obras puedan amortizarse, aunque con el límite máximo de 10 años;

2) porque el tratamiento que la Ley da a las empresas concesionarias, por un lado, y a los propietarios de tierras regables, por otro, es diferente, como demuestra el tenor del art. 60,3, que es una distinción clásica de nuestro Derecho tradicional de aguas, es decir, no hay prórroga para las empresas y si la hay para los propietarios de terrenos regables.

3) En el supuesto de riegos y de abastecimientos a poblaciones, se contempla, según lo que prescribe el art. 65,3, la posibilidad de que las concesiones sean prorrogables indefinidamente, además, dicha prórroga, o novación como las llama el Reglamento, parece configurarse como un derecho subjetivo del concesionario (Comunidades de Regantes y Ayunta-

---

14 Véase esta descripción, con mucho rigor, en GALLEGO ANABITARTE: «El Derecho...», ob. cit., págs. 202 a 215, y la nota 77 de la pág. 207.

15 Ibidem, pág. 206.

mientos), siempre que tales concesiones no se opongan al Plan Hidrológico Nacional, o en el caso de los riegos, siempre que no colisionen con un supuesto de abastecimiento.

¿Estamos en presencia de un nuevo enfoque de la concesión a perpetuidad?

Al lado del tema del término o plazo de la concesión, destaca en la Ley de 1985 una aspiración de la doctrina más especializada que se ha ocupado de este problema: la prohibición para adquirir el uso privativo del dominio público hidráulico por prescripción, como dispone el art. 50,2 a diferencia del art. 149 de la Ley de 1879 y del art. 57 de la ley de Puertos de 1928, que permitían la prescripción por el transcurso de 20 años, aunque no se pudiese acreditar que se obtuvo la correspondiente autorización<sup>16</sup>.

### III.—EL OTORGAMIENTO DISCRECIONAL DE LA CONCESIÓN<sup>17</sup>.

El Estado Constitucional, en el Siglo XIX, consigue liberarse de los instrumentos jurídico-privados del Antiguo Régimen a la hora de ejercer el poder público. Ya no se va a recurrir a figuras como el censo, sino que el Estado actúa por sí mismo a través de actos, permisos, autorizaciones o licencias, pero ya sin connotaciones patrimoniales.

La concesión no significativa, a partir de ese momento, compraventa del dominio útil, salvo el supuesto de los ferrocarriles, sino que la concesión, aunque fuese a perpetuidad, excluye cualquier idea de venta o enaje-

---

16 Véase sobre el problema de la usucapión en las aguas, GUAITA: «Derecho Administrativo...», ob. cit. pág. 159 y 160; MARTÍN RETORTILLO: «Sobre la reforma de la Ley de Aguas».

17 Sobre el significado moderno de la discrecionalidad administrativa, es obligada la consulta de la obra de MOZO SEOANE: «La discrecionalidad de la Administración Pública en España», Madrid 1985, donde, creo que con acierto, y desde la consideración de la estructura hipotética de la norma, proporciona un criterio de interpretación seguro: «Cuando la cópula o elemento de unión entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica aparece expresada en forma potestativa u optativa es cuando primariamente nos encontramos ante una norma que otorga a la Administración una potestad de contenido discrecional; el mandato jurídico concebido en tales términos está reconociendo validez idéntica a dos posibles consecuencias jurídicas de sentido diverso: hacer A o hacer B (conceder o denegar, cópula disyuntiva). Esta es la manifestación legal típica de apoderamiento discrecional; pero siempre que así resulte de una correcta interpretación teleológica y sistemática de la norma en cuestión...» pág. 406.

nación del bien. Precisamente, una vez más, la Exposición de Motivos de la Ley de 1866 viene a demostrarlo cuando afirma que:

«la concesión para un aprovechamiento determinado no hace perder a las aguas su calidad de públicas».

Esta es la base sobre la que parece asentarse la idea tradicional del otorgamiento discrecional de la concesión de aguas; discrecionalidad ampliamente reconocida en nuestra jurisprudencia, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1954, de 20 de junio de 1958, de 12 de noviembre de 1963, etc., y en la Doctrina del Consejo de Estado, Dictamen de 29 de noviembre de 1952, y que ha venido a recoger expresamente el art. 57,4 de la Ley de 1985:

«su otorgamiento será discrecional, pero toda resolución será motivada y adoptada en función del interés público».

es decir, que la Administración goza de un determinado ámbito de apreciación de la petición de la concesión en relación, como es obvio, con el interés público, lo cual significa que puede denegar la concesión si lo estime conveniente u otorgarla con las cláusulas o condiciones accesorias que considere más apropiadas para salvaguardar el interés público.

Y, así, lo ha ratificado el Reglamento de la Ley en su art. 115, cuando dispone que:

«en los expedientes de concesión... los Organismos de Cuenca... fijarán las condiciones que regirán la concesión...».

y, el art. 116, concluye esta idea legalizando un procedimiento contradictorio de negociaciones de tipo sociológico y económico que se producen necesariamente en torno al clausulado de la concesión.

Pero, desde otro punto de vista, puede afirmarse que el peticionario, aunque tiene derecho a que se tramite su petición, no tiene un derecho subjetivo reconocido en el ordenamiento jurídico a que se le otorgue tal concesión. Sin embargo, todo ello no significa que los peticionarios estén indefensos ante las decisiones discrecionales de la Administración Hidráulica,

porque, ésta última, no sólo está sometida a los principios procedimentales para su otorgamiento o denegación, sino que como dice el propio art. 57,4 «la resolución será motivada». debiendo entenderse en el sentido del art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y adoptada en función del interés público, que es la idea clave que permite un control de la actuación de la Administración por desviación de poder según los arts. 48, 2 y 115,1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 83,3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>18</sup>.

Este planteamiento genérico de la discrecionalidad que hace la Ley de Aguas de 1985 debe matizarse como resultado de tener en cuenta el principio de tramitación en competencia que rige el otorgamiento de la concesión. Por ello, debe traerse aquí la Sentencia del tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1949<sup>19</sup>, cuando declara que:

«Si bien es cierto que las resoluciones gubernativas concediendo o denegando aprovechamiento de aguas públicas caen, por regla general, dentro de la facultad discrecional de la Administración, no lo es menos, y así lo tiene reiteradamente declarado la Jurisprudencia, que *cuando se trata de concesiones en competencia no actúa la Administración discrecionalmente*, sino que viene entonces obligada a ajustarse a lo preceptuado en los art. 157 y 160 de la Ley de Aguas y en el Real Decreto de 7 de enero de 1927, que dispone que la concesión se otorgará prefiriendo los proyectos de mayor utilidad e importancia, y en igualdad de circunstancias, los que antes se hubieran presentado».

Doctrina jurisprudencial que extrapolada a la nueva regulación de las aguas ha de entenderse en el sentido de que en el otorgamiento de la concesión se preferirán los proyectos de mayor utilidad, de utilización más racional del agua y mejor protección del entorno.

---

18 Véase sobre este punto el breve comentario del control de los hechos determinantes para enjuiciar la legalidad del otorgamiento de una concesión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1961, recogido, con ocasión del estudio del otorgamiento discrecional de la concesión, en MARTÍN RETORTILLO: S.: «Aguas públicas y obras hidráulicas», Madrid 1966, págs. 272-273.

19 Esta sentencia también es recogida por ÁLVAREZ RICO: «Las concesiones...», ob. cit., pág. 53.

Tampoco han de olvidarse los supuestos de otorgamiento a través de concurso público regulados en el Reglamento, art. 132 para fines hidroeléctricos y 137 para extracción de áridos, en los que el pliego de Bases del Concurso se constituye en la Ley del Concurso, con una importantísima reducción del ámbito de discrecionalidad de la Administración, o, por último, el otorgamiento de concesiones sobre aguas subterráneas derivadas de la titularidad de un permiso de investigación, otorgamiento, que como ha sido tradicional en nuestro Derecho minero, ha sido siempre reglado.

#### IV.—EL CANON DE LA CONCESIÓN DE AGUAS<sup>20</sup>.

Estos actos administrativos unilaterales, autorizaciones y concesiones, por medio de los cuales la Administración pública otorga aprovechamientos especiales y privativos, tanto en el Estado Constitucional del Siglo XIX, como en nuestros días, incluyen entre sus cláusulas un canon o pensión que el concesionario ha de pagar al Estado.

El término «canon» recoge un viejo concepto del Derecho español que ha llegado con todo vigor hasta el Derecho positivo vigente. Obsérvese que ya en mitad del Siglo XIX el «canon» era definido de la siguiente forma:

«Pensión que paga el que tiene a su favor el dominio útil de una finca al dueño de esta en reconocimiento del dominio directo» (Diccionario Alcubilla, 1.<sup>a</sup> ed. 1858, tomo II).

Esta definición revela que el término «canon» estaba directamente vinculado con la enfiteusis o, mejor aún, con el contrato de censo enfiteúatico<sup>21</sup>. No obstante, y como ya se ha señalado, tanto el Derecho Administrativo del Siglo XIX, como el moderno Derecho Administrativo está totalmente desligado del contexto enfiteúatico del Derecho del Antiguo Ré-

20 Véase, GALLEGO ANABITARTE: «El Derecho...», ob. cit., en concreto el título «excursus sobre el canon en el censo enfiteúatico y en la concesión», págs. 274 y ss., del que es plenamente deudor este epígrafe.

21 No se debe confundir «enfiteusis» con el «contrato de censo enfiteúatico», ya que la primera se puede constituir a través de diversos actos jurídicos, aunque normalmente se solía constituir a través del contrato de censo enfiteúatico, tema tratado en mi Tesis Doctoral «La Obra Pública...», cit. en el Capítulo dedicado al estudio de la Concesión.

gimen. Y en este sentido debe traerse aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1971, que declara, ilustrando este punto:

«...las aguas públicas (eran) una regalía menor de la Corona, podían tales regalías menores ser cedidas por medio de los contratos propios de la época, en que por la confusión entre concesión y propiedad y derecho público y privado, se utilizaban en el tráfico jurídico, concibiéndose los censos de esta clase como verdaderas concesiones del aprovechamiento de bienes públicos o del dominio útil, preservándose el Poder, el dominio directo, la titularidad de la regalía».

A pesar de este cambio semántico y conceptual en las categorías jurídicas, es decir, pese a la transformación desde el censo enfiteútico a la concesión administrativa, el término «canon» perduró en estas últimas para designar la carga anual que tenían que pagar los beneficiarios del aprovechamiento otorgado por el Estado.

En definitiva, los cánones o pagos anuales a que tenían que hacer frente los beneficiarios por utilizar el dominio público y, sobre todo, el hidráulico, con el moderno Derecho administrativo dejaron de ser considerados como el precio pagado por la compra del dominio útil y se convirtieron en «tasas». Esta es la idea que ha llegado hasta nuestro Derecho positivo vigente y, así, la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de las tasas y exacciones prafiscales, define en su art. 1.º la tasa como la:

«contraprestación pecuniaria por la utilización del dominio público».

Y, junto a este texto legal, es, también, obligado citar los Decretos de 4 de febrero de 1960 (núms. 133, 134 y 144), hoy derogados por la entrada en vigor del Reglamento de 11 de abril de 1986, que convalidaron los cánones por aprovechamientos para riegos, por obras ejecutadas por el Estado para regulación, y en general la ocupación y aprovechamiento del dominio hidráulico.

Esta reseña de normas del Siglo XX sirve para apreciar la inercia de la tradición jurídica y de la propia práctica, toda vez que el «canon» no fue



regulado de forma general ni precisa en las leyes de Aguas de 1866 y 1879, ni tan siquiera en una Ley central en materia de dominio público como es la Ley General de Obras Públicas de 1877. Solamente fue el ordenamiento local el que recogió una regulación de la figura, por ejemplo, la Ley Municipal de 1877, en su art. 37, aunque para aprovechamientos especiales en la vía pública, que, luego, pasarían a denominarse en el Estatuto Municipal de 1924 «derechos y tasas sobre aprovechamientos especiales» (art. 326).

Hoy, sin embargo, toda la cuestión ha sido abordada tanto por la Ley de Aguas de 1985, como por su Reglamento de abril de 1986, normas que contienen un régimen claro y definido del canon. En realidad, esta regulación aclara una tradición secular que, a veces, era confusa por el propio balbuceo de las normas de Derecho positivo, pero que ya distingue perfectamente el canon por utilización del dominio público hidráulico, que además está destinado a su protección y mejora, del canon por utilización de terrenos de dominio público, del cuál están exentos los concesionarios de aguas, así como del canon por obras de regulación que realiza el Estado en beneficio a determinados concesionarios, cuyo objeto es atender los gastos de ejecución y conservación de tales obras.

Lo más sobresaliente del nuevo régimen jurídico del canon en la Ley de Aguas de 1985 y su Reglamento de 1986 consiste en la consagración de tres principios básicos:

1) La recaudación del canon por utilización del dominio público hidráulico está destinada a la protección y mejora de dicho dominio (art. 104, 1 de la Ley y 284 del Reglamento), con la característica de que el destino de la recaudación ha de llevarse a cabo de «forma pública» por parte del Organismo de Cuenca;

2) El pago del canon por vertidos se destina a la protección y mejora del medio receptor de cada Cuenca Hidrográfica (art. 105 de la Ley y 289 del Reglamento); principio que responde plenamente a la idea de «quien contamina paga», por ello, el art. 289,2 del Reglamento ha establecido que:

«el importe de esta exacción será el resultado de multiplicar la carga contaminante del vertido, expresada en unidades de contaminación, por el valor que se asigne a la unidad»;

3) por último, el canon de regulación (art. 106 de la Ley y 296 del Reglamento) responde a una ecuación financiera para el reembolso de las inversiones efectuadas por el Estado en obras que beneficien a concesionarios particulares, aproximándose este concepto al de contribuciones especiales.

## V.—EL PRINCIPIO «SALVO IURE TERTII».

Otra características que se desgaja de la naturaleza dominial de la concesión de aguas es que en su otorgamiento rige el principio «salvo iure tertii», expresamente reconocido en el art. 59 de la Ley de Aguas de 1985 y que es, prácticamente reproducción del art. 150 de la Ley de Aguas de 1879, aunque es un principio tradicional en nuestro Derecho de aguas, habiéndose recogido ya en la Real Orden de 14 de marzo de 1846, sobre aprovechamientos de las aguas de los ríos:

«(sometido) el expediente... al Ministerio de Gobernación... para que con presencia de todo y sin perjuicio de los derechos de propiedad, se proponga a su Majestad la resolución que corresponda».

Este principio se ha entendido como la irresponsabilidad de la Administración pública que otorga la concesión frente al concesionario en relación con otros derechos de naturaleza civil de terceros y, a la vez, de acuerdo con lo que ha señalado la Jurisprudencia<sup>22</sup>, como causa que, en tanto lesione derechos de naturaleza civil o administrativa, es determinante de la anulabilidad de la concesión.

No obstante, la rigidez de este principio ha sido atenuada por la Ley de Aguas de 1985, que en su art. 57,3 prevé la posibilidad de que el Organismo de Cuenca pueda *imponer* o *proponer* la modificación de las captaciones de concesiones preexistentes en el supuesto de «realización de obras de nueva concesión», aunque con indemnización a cargo del nuevo concesionario. Esta excepción parece derivar, claramente, de otro principio consagrado en

---

22 Véanse las ya clásicas sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1952, 29 de enero de 1953, 24 de diciembre de 1965, etc., también citadas en GUAITA: «Derecho Administrativo. Aguas...», ob. cit. pág. 142.

la Ley de Aguas de 1985, el de «utilización más racional del agua» y de las propias facultades exorbitantes de que es titular la Administración Hidráulica, que serán expuestas más adelante.

El principio «sin perjuicio de tercero y del derecho de propiedad» que rige en el otorgamiento de las concesiones de aguas está complementado por otro principio tradicional del Derecho de aguas, es decir, «el no aseguramiento de los caudales concedidos por la Administración pública». Dicho principio se reguló por primera vez en el Real Decreto de 29 de abril de 1860, aunque de manera más suave a como lo conocemos hoy, ya que preveía indemnización por las obras efectivamente ejecutadas por el concesionario de aprovechamientos de interés privado. Sin embargo, la propia Ley de aguas de 1866, en su art. 195, formula ya el principio actual, que pasa a la Ley de 1879, art. 154, y que se encuentra hoy contenido en la Ley de aguas de 1985 formulado como «la no garantización de la disponibilidad de los caudales concedidos»<sup>23</sup>.

El principio «sin perjuicio de terceros» recogido en las normas que regulan el dominio público es una clara manifestación de las fricciones existentes entre el ordenamiento jurídico privado y el público. Ante el fuerte desarrollo, durante el Siglo XIX, de la intervención del Estado (fomento de la riqueza nacional, obras públicas, dominio público, propiedad intelectual, expropiación forzosa, etc.) y de la importancia del Derecho público, fue acuñada esta cláusula legal como garantía de los derechos de contenido o carácter civil para el caso de que entraran en conflicto con los derechos derivados del ordenamiento jurídico público, y esa es la línea de expresión del art. 55 de la Ley General de Obras Públicas de 1877:

«Que toda concesión se otorgará sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los intereses de terceros»

Sin embargo, y a pesar de la importante Jurisprudencia a que ha dado lugar dicha cláusula, se trata más de una cláusula de estilo que de una verdadera cláusula material. En realidad, las posibles fricciones entre el Dere-

---

23 Sobre el principio «sin perjuicio de terceros» es clásico el artículo de VILLAR PALASI: en la voz «Concesiones», de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Vól. IV, pág. 712 y ss. Puede consultarse, en relación con la concesión de aguas, ÁLVAREZ RICO: «Las concesiones» Ob. cit., págs. 138 y ss.

cho público y el Derecho privado quedaban resueltas desde la óptica procesal a partir del momento en que la jurisdicción ordinaria era, y es, la única competente para el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas, a las servidumbres y a las cuestiones concordantes<sup>24</sup>.

Por otra parte, la cláusula «sin perjuicio de tercero» plantea ciertos problemas en la Ley de Aguas de 1985 por el aseguramiento de la protección jurídica que ha de desarrollar el Organismo de Cuenca en favor del concesionario que ha inscrito su derecho en el Registro de Aguas. Este problema se acrecienta al no estar definidas ni en la Ley de 1985 ni en el Reglamento que la ejecuta cuáles son las medidas concretas de protección que puede desplegar el Organismo de Cuenca ni, tampoco, cuáles son sus límites. Puede pensarse en un conflicto derivado de una concesión administrativa inscrita en el Registro de aguas y unos derechos cuyo fundamento se encuentre en títulos jurídico-civiles, y la obligada intervención del Organismo de Cuenca en virtud de la nueva Ley de aguas de 1985.

## **VI.—LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL TÍTULO CONCESIONAL.**

La Ley de Aguas de 1985 destaca frente a la Ley de 1879, entre otras razones, porque regula un sistema de intervención en el título concesional a favor de la Administración Hidráulica totalmente nuevo y de gran importancia.

La centenaria Ley derogada apoyaba el sistema de intervención en el deber del concesionario de utilización del aprovechamiento hidráulico y su incumplimiento se sancionaba con la caducidad de la concesión.

La Ley de Aguas de 1985, además de contemplar ese extremo de manera expresa en su art. 64,2, arbitra un sistema que permite intervenir el título concesional desde varios puntos de vista:

1) se le otorga competencia al Organismo de Cuenca para fijar el régimen de explotación de los embalses y acuíferos subterráneos, que lleva necesariamente consigo la adaptación a dicho régimen de los aprovechamien-

---

24 En este sentido debe verse la Ley de Aguas de 1879, en concreto, los arts. 254, 255, 256, preceptos que no han pasado a la regulación de la nueva Ley de Aguas de 1985, ya que esta sólo hace referencia a la Jurisdicción Criminal y a la contencioso-administrativa, pero no a la competencia de la Jurisdicción civil.

tos existentes sin que haya una previsión explícita de indemnización (art. 53,1), pareciendo esta técnica deudora del principio de no garantizar la disponibilidad de los caudales concedidos.

2) También, como consecuencia de la idea de «utilización más racional del aprovechamiento del recurso» se otorga competencia a la Administración pública concedente para *condicionar* o *limitar* el uso del recurso (art. 53,2), aunque sólo temporalmente y con expresa previsión de indemnización que se hará efectiva entre beneficiados y perjudicados. Al mismo tiempo, se prevé la facultad para imponer la sustitución de la totalidad o parte de los caudales concedidos por otros de distinto origen (art. 59,3), aunque con indemnización de los gastos inherentes a la obra de sustitución.

3) Como resultado del expediente de sobreexplotación contemplado en el art. 54,1 para los recursos subterráneos, el Organismo de Cuenca, primero, debe imponer una ordenación de las extracciones y, segundo, supone la necesidad de obtener autorizaciones singulares para realizar cualquier tipo de actividades, a pesar del título concesional (art. 54, 2 y 3).

4) El art. 56 de la Ley autoriza al Gobierno para que en los supuestos de estado de necesidad tome las medidas necesarias, a través de Decreto, en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aunque hubiese sido objeto de concesión.

Esta posibilidad de intervención a favor del Gobierno nos sitúa frente al tema genérico de los Reglamentos de necesidad que, y siempre en virtud de razones de urgencia, parecen situarse muy próximos al concepto de Reglamentos «contra legem», al estilo de los supuestos regulados por el art. 117 de la hoy derogada Ley de Régimen Local de 1955 y del art. 17 de la Ley de Orden Público.

5) Por otro lado, el art. 63 de la Ley de 1985 regula dos supuestos de intervención en la concesión: a) el primero, en el caso de que se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento que dará lugar a la revisión de la concesión. Supuesto en que ha incidido el Reglamento de ejecución de la Ley, en el art. 156,2, al definir cuando ha de considerarse la existencia de modificaciones de los casos determinantes del otorgamiento de la concesión, al establecer que:

«Se considerará que se han modificado los supuestos a que hace referencia el epígrafe a) del apartado anterior cuando las circuns-

tancias objetivas que sirvieron de base para el otorgamiento de la concesión hayan variado de modo que no sea posible alcanzar sustancialmente la finalidad de la concesión».

Este tipo de revisión, por razones de oportunidad, parece inspirarse en la redacción que para las autorizaciones municipales contiene el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, que regula el supuesto en términos muy parecidos, pero con algunas diferencias, ya que en el caso de la Ley de Aguas «la modificación de las circunstancias en el otorgamiento» no produce necesariamente la revocación como así lo hace el Reglamento de Servicios, sino sólo *la revisión*, es decir, no se trata de un supuesto de extinción de la concesión, sino de modificación de los términos del título concesional y, además, con la característica de no dar lugar a indemnización a favor del concesionario, por expresa disposición del propio art. 63 de la Ley de Aguas. Aunque si, como resultado del procedimiento contradictorio regulado en los art. 157 y 160 del propio Reglamento, el concesionario no aceptase las condiciones de la revisión, se producirá la revocación, con derecho a indemnización a favor del concesionario, y así lo ordena expresamente el art. 160 «in fine» del Reglamento:

«En su caso, ordenará la iniciación del expediente de indemnización»;

b) el segundo caso consiste en la exigencia de adecuar los aprovechamientos concedidos a los términos de los Planes Hidrológicos, ésto es, estamos en presencia de otra modificación de los términos y condiciones del título concesional, aunque, en este caso, sí se prevé indemnización a favor del concesionario perjudicado.

6) Junto a los supuestos descritos de intervención de la Administración en el título concesional, es necesario añadir otro, que es consecuencia de las enigmáticas expresiones contenidas en la Ley de 1985, por ejemplo, la contenida en el art. 60,1 sobre «otorgamiento de concesiones para riego, *en régimen de servicio público*», o la del art. 61, al decir «aprovechamientos de agua que impliquen *un servicio público*». Dichas expresiones apuntan a la

idea clásica del servicio público, con todos los problemas que hoy conlleva<sup>25</sup>, en el sentido del predominio decisivo del interés público sobre el privado y que, por tanto, justifica la existencia de los principios de continuidad, mutabilidad e igualdad de los usuarios. Pero, además, es regla general que los servicios públicos concedidos se presten a través de una categoría jurídica que haga más fuerte el vínculo jurídico entre la Administración pública y el concesionario y, sin duda, la mejor, en virtud del principio «pacta sunt servanda», es el contrato administrativo, y más concretamente, el de servicios públicos. Este dato supone un reconocimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 de la Ley de Contratos del estado, de unos importantes privilegios a favor del órgano contratante, éstos es: interpretación unilateral, modificación unilateral y resolución unilateral del contrato administrativo.

De este catálogo de supuestos de intervención de la Administración pública en el título concesional se deriva una indudable ampliación de las facultades de aquella en el gobierno y gestión del dominio público hidráulico y, más concretamente, en relación con los aprovechamientos privativos y su título por excelencia la concesión administrativa. Si hasta hoy el «ius variandi» era típico de la contratación administrativa, a partir de la Ley de Aguas de 1985, se ha generalizado a otras categorías jurídicas distintas del contrato, como, en este caso, el acto administrativo unilateral o resolución administrativa. Además, ya no es suficiente el clásico «deber de ejercer el derecho concesional» del art. 158 de la Ley de Aguas de 1879, ni la «prohibición para desperdiciar el agua y el abuso del derecho», recogidos desde el art. 4.º de la Orden Ministerial de 6 de agosto de 1903, y hoy contemplado en los arts. 48,4 y 52 de la Ley de 1985, ni «el deber de conservación y man-

---

25 Es curioso comprobar como, desde la obra de ALBI CHOLBI: «Tratado de los modos de gestión...» ob. cit. págs. 17 y ss. donde se estudia la crisis del servicio público, muchos autores han vuelto a pronunciarse sobre este tema, puede verse NIETO GARCÍA, A.: en el prólogo (pág. XVII) a la monografía de ARIMANY LAMOGLIA: «La reversión de instalaciones en la concesión de servicio público», Barcelona 1981; o VILLAR PALASI: en el prólogo a la monografía de VILLAR EZCURRA: «Servicio público y Técnico de conexión», Madrid 1980. Más recientemente puede consultarse el trabajo de MARTÍN REBOLLO: «De nuevo sobre el servicio público», R.A.P. 100-102, vol. III (1983), donde se intenta un rescate de la idea de servicio público como técnica para hacer efectiva la declaración contenida en el art. 1,1 de la Constitución, sobre el concepto de «Estado social».

tenimiento» de los arts. 30 y 32 del viejo Reglamento de Policía de las Aguas y sus Cauces de 14 de noviembre de 1958; actualmente la Administración pública necesita amplias facultades para poder modificar y administrar el escaso dominio público hidráulico, porque, como dice el preámbulo de la ley de 1985:

«las aguas superficiales y subterráneas...deben estar subordinadas al interés general y puestas al servicio de la Nación».

## VII.—LAS CLASES DE CONCESIONES DE AGUAS.

La clasificación de las distintas concesiones de aguas en la vigente Ley de 1985 es una tarea difícil y abierta a una diversidad de enfoques, ya que el texto legal no nos proporciona suficientes criterios alrededor de los cuales puedan agruparse los diferentes aprovechamientos privativos.

Aún así, puede ensayarse un intento de clasificación sobre algunos criterios específicos:

1) por un lado, existen concesiones de aguas superficiales y concesiones de aguas subterráneas, y en función de que sean unas u otras, el procedimiento administrativo para su otorgamiento varía, ya que los aprovechamientos superficiales responden a los criterios establecidos en el art. 71 de la Ley, mientras que las concesiones de aguas subterráneas responden a unas características específicas, probablemente inspiradas en la legislación minera, puesto que, como en los supuestos de los minerales de la sección A) de la Ley de Minas de 1973, se reconoce a los propietarios de los terrenos afectados por peticiones de investigación de aguas subterráneas el goce de un derecho de preferencia en el otorgamiento de la autorización de investigación.

Pero, además, la autorización para la investigación de aguas subterráneas se configura al modo del permiso de investigación para los recursos de la sección C) y D) de la Ley de Minas<sup>26</sup>, es decir, que del hecho de ser titular del mismo, junto al resultado positivo de los trabajos que ampara la autorización, se deriva un derecho a que se le otorgue la concesión de explotación, por lo que queda desplazada la tramitación de proyectos en compe-

---

26 Véase su tramitación en los arts. 179 y ss. del Reglamento.



tencia<sup>27</sup>, como así dispone el art. 66,3 de la Ley de Aguas, y, a la vez, se reduce muy significativamente la facultad discrecional de la Administración pública en el otorgamiento de la concesión. Aunque el art. 66, 3 de la Ley establece que:

«si la investigación fuera favorable, el interesado deberá, en un plazo de seis meses, formalizar la petición de concesión, que se tramitará sin competencia de proyectos»

el hecho de excluir el trámite de la competencia parece querer decir que su otorgamiento es reglado, pero no existe expresamente un reconocimiento del derecho a la concesión ni en la ley ni en el reglamento, únicamente éste último en su art. 184, 10, establece que:

«si la concesión tuviera que ser denegada, el interesado tendrá derecho a la indemnización del importe justificado de las obras y trabajos realizados desde que obtuvo la autorización de investigación».

2) También puede hablarse de concesiones resolutivas y concesiones contractuales. La regla general establecida en la Ley para el otorgamiento del uso privativo es a través de un acto administrativo unilateral, y así parece desprenderse del art. 57, 4, donde se establece el otorgamiento discrecional, por medio de *resolución motivada*, desprendiéndose lo mismo de los preceptos del Reglamento de 11 de abril de 1986, sobre el procedimiento de otorgamiento de las concesiones. También ésta ha sido la práctica tradicional del otorgamiento de las concesiones sobre cualquier sector del dominio público, pero siempre que no implicasen un servicio público<sup>28</sup>.

La importancia de que el título de la concesión sea un acto administra-

---

27 Es el trámite de otorgamiento de la autorización el que, en algunas ocasiones, asume el principio de proyectos en competencia, en los términos del art. 66,1 de la Ley y el régimen del art. 179 del Reglamento.

28 Aunque está prácticamente generalizada en la doctrina y en la jurisprudencia la idea de que las concesiones para uso privativo del dominio público se otorgan a través de resoluciones administrativas, puede verse en contra FUENTES BODELÓN: «Derecho Administrativo de los Bienes...» ob. cit., págs. 119 y 120.

tivo unilateral o resolución administrativa radica en que su régimen jurídico viene establecido de acuerdo con las disposiciones concretas de la legislación de aguas, pero, también, le es aplicable el régimen general establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Todo ello, frente al otorgamiento de concesiones de servicio público, hoy llamadas por la Ley «aprovechamientos de aguas que impliquen un servicio público», que deberán ser otorgadas a través de un contrato administrativo, ya que prima el interés de la Administración concedente, éste es, el interés público, lo que requiere un acto jurídico que vincule con más fuerza al concesionario: el contrato administrativo, en virtud del principio «pacta sunt servanda», y ello, lleva consigo que su régimen jurídico venga establecido, además de en las disposiciones específicas de la legislación de aguas, en la legislación de contratos. Esta tesis se recoge de manera expresa en el art. 137 del Reglamento para el supuesto de la extracción de áridos sometida a licitación pública, cuando el punto 4.º dispone que:

«los trámites subsiguientes se ajustarán a lo previsto en la legislación de contratos del Estado».

Sin embargo, tanto la Ley como el Reglamento silencian el tema concreto de la necesidad de otorgar la concesión a través de la categoría contractual, aunque es de suponer que así se hará cuando esté en juego una concesión que implique un servicio público.

3) por último, cabe hacer una distinción entre concesiones para aprovechamientos firmes y «concesiones a precario», puesto que las primeras, o son revocadas en virtud de los arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, o se extinguen como consecuencia de la expropiación forzosa; mientras que las «concesiones a precario» pueden ser reducidas o revocadas sin necesidad de prestar indemnización de acuerdo con el supuesto contemplado en el art. 53,3 de la Ley de Aguas y el art. 93,3 del Reglamento, ambos disponen que:

«no consolidarán derecho alguno...»

en los supuestos de caudales reservados o comprendidos en algún plan del Estado que no sean objeto de aprovechamiento inmediato por éste. Sin

embargo, ambos preceptos denominan en sus respectivos textos, con técnica deficiente, al aprovechamiento como «autorización», introduciéndose así un elemento más de confusión entre los conceptos de «concesión» y «autorización», al estilo de la derogada Ley de Aguas de 1879<sup>29</sup>.

### VIII.—LA COMPETENCIA PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS CONCESIONES DE AGUAS.

La competencia para el otorgamiento de concesiones de aguas se ha visto directamente modificada por la nueva organización territorial del Estado de acuerdo con la regulación contenida en la Constitución de 1978.

De acuerdo con el art. 149,1,22 de la Constitución, corresponde al estado como competencia exclusiva:

«la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma».

Y, la Ley de Aguas de 1985, ha confirmado este precepto al regular como «función» del Estado en su art. 15,C:

«el otorgamiento de concesiones de dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma».

*Sin embargo, la novedad radica en que es sobre la cuenca hidrográfica «como unidad de gestión indivisible del recurso» (art. 14 «in fine» de la Ley de 1985), sobre la que pivota el reparto de competencias a la hora de la gestión sobre el dominio público hidráulico. Es decir, que si la cuenca es superior al territorio de una Comunidad Autónoma, corresponderá toda la gestión al Estado, mientras que si la cuenca se encuentra íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma, y, a su vez, ésta tiene asumida la competencia a través del Estatuto de Autonomía, la gestión de ese dominio público hidráulico le corresponderá en exclusiva (art. 16 de la Ley).*

---

<sup>29</sup> Puede verse jurisprudencia escogida sobre el problema de «las concesiones a precario» en ÁLVAREZ RICO: «Las concesiones...» ob. cit., págs. 123 a 126.

También la Ley configura un sistema de gestión descentralizada para la Administración de las cuencas hidrográficas, y es, precisamente, aquí donde vuelve a aparecer el otorgamiento de las concesiones hidráulicas como atribución propia de los Organismos de Cuenca, que son personas jurídico-públicas que gestionan descentralizadamente el dominio público hidráulico del que es titular el Estado (art. 22, a de la Ley), pero con la excepción de las concesiones relativas a las obras y actuaciones de interés general del Estado que corresponderá al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

Por ello, el otorgamiento de concesiones responde al siguiente esquema:

- 1) Ministerio de Obras Públicas para grandes obras y actuaciones de interés general del Estado;
- 2) Organismos de Cuenca para las demás concesiones en cuencas hidrográficas que desborden el territorio de una Comunidad Autónoma.
- 3) Comunidades Autónomas que ejerzan competencias en virtud de su Estatuto sobre el dominio público hidráulico, y siempre que la cuenca se encuentre íntegramente en su territorio<sup>30</sup>.

## **IX.—EL PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS CONCESIONES DE AGUAS.**

En relación con el procedimiento para otorgar concesiones hay que subrayar la parquedad de la ley en su regulación, en realidad el texto remite a la vía reglamentaria, a través del art. 71,1 limitándose únicamente a consagrar tres principios básicos del mismo:

- 1) el principio de publicidad;
- 2) la tramitación de proyectos en competencia;

---

30 Sin embargo, este tema del reparto competencial es mucho más escabroso de lo que parece, porque existe una confrontación entre la Constitución de 1978 y la Ley de Aguas de 1985 y, a su vez, unas diferentes posibilidades interpretativas, en concreto, en relación con el problema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Todo ello, ha sido planteado recientemente por MENÉNDEZ REXACH: «El Derecho...» ob. cit., págs. 543 y ss., proponiendo una solución interpretativa muy original y eficaz, basada en la distinción entre «recursos» y «aprovechamientos», véase en especial págs. 563 a 567, 586 y 588, y la conclusión en la pág. 590.

3) la preferencia, en igualdad de condiciones, de los proyectos que contemplen «una más racional utilización del agua y una mejor protección de su entorno»;

El significado y régimen de estos principios puede esquematizarse de la siguiente forma: El principio de competencia consiste en la admisión de peticiones de otros interesados al procedimiento para otorgar una concesión incoado por un particular determinado, y para ello, es obligado que se haga efectivo el principio de publicidad que consiste en anunciar por parte del Organismo de Cuenca, conforme a la petición presentada por el interesado, en los Boletines de las Provincias, la petición, así como la apertura de un plazo para que el interesado u otros terceros presenten una petición concretada y el documento técnico correspondiente.

Pero el principio de publicidad también significa que la concesión y las obras proyectadas en su caso se somete a información pública a través de una nota-anuncio en los Boletines oficiales de las Provincias afectadas, exposición en el tablón de anuncios de los Ayuntamientos afectados y, discrecionalmente, publicación de la nota en otros medios de comunicación social. Esta nota anuncio recogerá obligatoriamente el nombre del peticionario, caudal, términos municipales afectados, definición del aprovechamiento, si se ha solicitado declaración de utilidad pública a efectos de expropiación forzosa o imposición de servidumbres. Naturalmente, los que se consideren perjudicados, en el plazo de 20 días, podrán examinar el expediente y documentos aportados, pudiendo alegar lo que consideren oportuno en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo.

No obstante la regulación reglamentaria, es necesario observar que los principios de publicidad y tramitación en competencia son dos principios clásicos de nuestro Derecho de aguas. El primero se consagró en el art. 15 del Real Decreto de 14 de junio de 1883, aprobando la Instrucción para la tramitación de los expedientes de aprovechamiento de aguas, aunque a los solos efectos de la «información pública para reclamaciones», pero ya en el Decreto Cambó de 5 de septiembre de 1918, aparece con el objeto fundamental de permitir el trámite de proyectos en competencia (arts. 10, 11, 12).

La verdadera novedad radica en la configuración como principio básico en el otorgamiento de la concesión de un concepto jurídico indeterminado: «la más racional utilización del agua y una mejor protección de su en-

torno», para los supuestos de igualdad de condiciones de los peticionarios, lo que, sin lugar a dudas, viene a reforzar la discrecionalidad de la Administración pública en el otorgamiento de la concesión. No obstante, el ámbito de indeterminación del concepto jurídico viene forzosamente reducido como consecuencia de tener en cuenta tanto las prescripciones concretas de los planes hidrológicos de cuenca, como la propia legislación del medio ambiente. Pero, la expresión «la más racional utilización del agua» debe ser objetivada para intentar precisar con mayor nitidez tal concepto, por eso es útil hacer referencia a las recomendaciones de la II Conferencia Internacional del Derecho y Administración de las Aguas, celebrada en Caracas, en febrero de 1876, cuyos criterios más destacables al respecto son los siguientes:

- a) la preservación del ciclo hidrológico;
- b) la cantidad y calidad del agua a utilizar;
- c) la adecuación del aprovechamiento a la planificación;
- d) la satisfacción del interés público.

## X.—LA EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN DE AGUAS.

Cuatro son las causas que determinan la extinción del uso privativo de las aguas y que, por lo tanto, son predicables del título jurídico de la concesión como vía para su adquisición (art. 51,1 de la Ley de Aguas):

1) Por término del plazo de la concesión. Es decir, es el supuesto clásico, ya analizado, del término de la concesión, que como regla general es por un máximo de 75 años, aunque existen otros plazos, como por ejemplo, el supuesto de extracción de áridos que es de un máximo de 10 años, según lo establecido por el art. 136, 4 del Reglamento, y es una causa que no produce problemas específicos, consistiendo su efecto principal en que «revierten al Estado gratuitamente y libre de cargas, no sólo el aprovechamiento, sino las obras que hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento»<sup>31</sup>.

2) Por caducidad de la concesión. Este tipo de caducidad hay que dis-

---

31 Puede verse un estudio sobre la reversión en las concesiones administrativas, aunque orientado sólo al análisis de las de servicio público en ARIMANY LAMOGLIA: «La reversión de instalaciones en la concesión de servicios públicos» ob. cit.

tinguirla de la caducidad por término que es el supuesto anterior y para que este caso, como es tradicional en nuestro Derecho, viene configurada como una sanción<sup>32</sup>, es decir, se produce la caducidad por obra de un incumplimiento de las condiciones esenciales o plazos previstos en ella, y siempre que el incumplimiento sea imputable al concesionario.

La regulación específica de esta causa de extinción de la relación concesional se encuentra en el art. 64 de la Ley, pero es de una gran pobreza, ya que se configura como potestativa de la Administración, y así lo ordena también el Reglamento en su art. 161,1, aunque en el caso de incumplimiento más grave debería ser obligatoria, y de entre cuyos motivos sólo se fija expresamente uno: la interrupción permanente de la explotación durante tres años (art. 64, 2 de la Ley y 161, 2 del Reglamento). Llama la atención este raquitismo en la regulación porque nuestro Derecho positivo ya ha tenido ocasión de regular con precisión este tema, concretamente en los arts. 83 a 88 de la Ley de Minas de 1973, donde se estipula un catálogo muy preciso de los supuestos de caducidad<sup>33</sup>.

3) Por expropiación forzosa. Esta causa es, quizás, la mejor manifestación de la intervención pública sobre la concesión de aguas, y, naturalmente, se cuenta sometida a la Ley de Expropiación Forzosa, aunque con dos características propias, ya que toda concesión de aguas está sujeta tradicionalmente y, también, en la Ley vigente a expropiación forzosa a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el plan hidrológico de cuenca o subsidiariamente en la Ley de Aguas, o por motivos de incompatibilidad de la concesión de aguas con un plan sobrevenido.

La característica fundamental de esta causa de extinción de la concesión es la indemnización a favor del concesionario, indemnización que se fija de acuerdo con las normas determinantes del justiprecio y que se encuentran contenidas en el art. 102, 1 de la Ley de Expropiación Forzosa.

4) por último, se contempla como causa de extinción de la concesión

---

32 Véase la monografía de DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN: «El incumplimiento en la concesión de servicio público», Madrid 1981, en especial págs. 472 a 483, donde se estudia la diferencia entre caducidad y reversión, y caducidad-sanción con otro tipo de caducidades, aunque este análisis se lleva a cabo en el ámbito del servicio público, es un análisis muy orientativo.

33 En este mismo sentido, MENENDEZ REXACH: «El Derecho...» ob. cit., pág. 530.

«la renuncia expresa del concesionario», lo que, una vez más, viene a poner de manifiesto el carácter resolutivo o unilateral del título concesional, ya que es inadmisibile la renuncia en un negocio jurídico sometido al principio «pacta sunt servanda», como así se regula en nuestro Código civil y en la Ley de Contratos del estado.

Pero el problema que presentaba esta previsión consistía en que no se contempla, a diferencia de la Ley de Minas de 1973 por ejemplo, la aceptación de la renuncia por parte de la Administración Pública. La diferencia es obvia, ya que en el supuesto de la Ley de Minas, si la Administración no capta la renuncia y el concesionario abandona el aprovechamiento, se abre camino a la caducidad-sanción, con las responsabilidades subsiguientes, como puede ser la pérdida de la fianza, mientras que en el caso de la nueva Ley de Aguas no parecía tener un efecto previsto.

Por ello, ha tenido que salir al paso de esta situación el Reglamento en su art. 167, ordenando expresamente que la renuncia no puede ir en perjuicio del interés general o de terceros, que, además, la renuncia para causar efectos administrativos tiene que ser aceptada por la Administración otorgante, que podrá imponer condiciones y obligaciones al renunciante, actuando la fianza como garantía de tales imposiciones.

Común a las cuatro causas de extinción de la concesión es que la declaración de extinción requiere siempre la previa audiencia de los titulares de la concesión, lo que significa una novedad en la Ley de Aguas de 1985, toda vez que en la legislación anterior y en el supuesto concreto del término del plazo de la concesión, la caducidad se producía automáticamente o por ministerio de la Ley, y ahora requiere una declaración administrativa en tal sentido y la audiencia del interesado.

Sin embargo, para los demás supuestos, el trámite de audiencia ya esta ba considerado como fundamental, en virtud del art. 105 de la Ley General de Obras Públicas de 1877 y del art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y así lo corrobora la doctrina sostenida en Sentencias de 18 de abril de 1917, 2 de abril de 1949, 28 de octubre de 1964, etc.

## **XI.—CONCLUSIÓN.**

La regulación de la concesión de aguas contenida en la Ley de 1985, es, en verdad, una regulación demasiado sucinta, y no porque falte una



atención detallada a cada tipo de aprovechamiento privativo, que posiblemente sea innecesario, sino por la gran abstracción del régimen general de las concesiones. Puede ser que el legislador haya querido únicamente subrayar los aspectos novedosos de la concesión administrativa, ya que sus otras características parecen estar bien asentadas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Por ello hemos querido aportar una visión, en cierto modo retrospectiva, de la concesión de aguas que permitiera una mejor comprensión de dicha figura, y que podemos resumir en el siguiente esquema:

1) en general, tanto en el Antiguo Régimen como en el Estado Constitucional se otorgan por un plazo determinado grandes aprovechamientos de uso general, como los canales de navegación y de riego. El concesionario inversor no paga al Estado ningún canon, sino que su inversión la recupera por la explotación del aprovechamiento. El plazo de duración de la explotación está siempre en función de la inversión realizada.

Frente a estas concesiones con un plazo determinado, también se otorgaron concesiones a perpetuidad, tanto en el Antiguo Régimen como en el Estado Constitucional del Siglo XIX, aunque para realizar obras y aprovechamientos con finalidades privadas o de uso privado. En el Antiguo Régimen estas concesiones se construyeron jurídicamente como censos enfiteúticos, por lo que se dividía el dominio en útil y directo. El primero lo recibía el comprador o enfiteuta, y el segundo se lo reservaba la Corona. En este tipo de concesiones a perpetuidad, el enfiteuta tenía que pagar un canon a la Corona.

Esta tendencia también pasa al Estado Constitucional. Las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 contemplan el otorgamiento a perpetuidad de concesiones de aguas para riegos a los propietarios de las tierras, para industrias, para viveros, y para desecación de terrenos pantanosos. Y, aunque la Ley no lo dice expresamente, estas concesiones a perpetuidad parece que iban gravadas por un canon, pero aquí el canon no es expresión de una división del dominio en directo y útil, sino que es la carga, pensión o tasa que debe pagar el concesionario que «privilegiadamente» goza de un bien de uso público.

De aquí se obtiene un resultado: que el dualismo entre concesiones a perpetuidad y concesiones con plazo de reversión al Estado en el sector de las aguas, diferenciadas según la finalidad esencial de los aprovechamien-

tos, es decir, uso público o uso privado, pasa del Antiguo Régimen al Estado Constitucional. Pero la gran diferencia estriba en que las concesiones a perpetuidad otorgadas a través de censos enfiteúticos se van a construir en el Siglo XIX como concesiones otorgadas a través de actos administrativos unilaterales, expresión del ejercicio del poder público por el Estado. Y esto fue consecuencia de la declaración de dominio público de las aguas superficiales, es decir, el fortalecimiento de la idea de señorío nacional sobre este bien de dominio público hizo que las concesiones administrativas perdieran su configuración patrimonial censual y se convirtieran en meros actos del poder jurídico del Estado que autorizan a un particular a usar privativamente, cuyo dominio corresponde única y exclusivamente al Estado.

A pesar de que con el paso del Antiguo Régimen al Estado Constitucional del Siglo XIX se pierde la configuración patrimonial de las concesiones, y por lo tanto se cambia el sistema de actos jurídicos a través de los que se otorga la concesión, no puede negarse que las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 aún estaban en determinados aspectos muy cerca del Antiguo Régimen, por el mero hecho de contemplar concesiones a perpetuidad, por no distinguir estrictamente la autorización de la concesión y por lo tanto los usos especiales y los usos privativos o, incluso, por la oscura situación en que se encontraba el canon que debe pagar el concesionario al Estado.

2) El cambio definitivo en relación con la concesión se produce con la nueva Ley de Aguas de 1985, aunque no se pueden olvidar precedentes de diferentes sectores del dominio público como la Ley de Minas del 73 e, incluso, la propia Ley de patrimonio del Estado de 1964.

La Ley de 1985 resuelve definitivamente el problema de la confusión conceptual y terminológica entre los términos autorización y concesión, apoyándose, con buen criterio, en el mayoritario sentido doctrinal y en el derecho positivo local. 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.

La Ley de 1985 incorpora un rasgo revolucionario a la concesión administrativa de aguas, toda vez que la somete a las previsiones de un instrumento de intervención administrativa, cual es el planeamiento hidrológico. Cada plan hidrológico de cuenca va a establecer los perfiles decisivos de la concesión de aguas, porque, en sus prescripciones, se va a regular la indivi-

dualización del objeto de la propia concesión, el régimen jurídico específico de cada aprovechamiento privativo, así como el orden de preferencia de estos usos privativos. Puede ser que, con este nuevo sistema, la utilización privativa del dominio público hidráulico se haga de forma más ágil y probablemente más justa, pero, a cambio, la gestión del dominio público hidráulico va a sufrir la falta de una homogeneidad precisamente en un punto tan crucial como es su utilización privativa y excluyente.

También la Ley de 1985 ha resuelto con acierto y claridad el problema del canon de las concesiones al diferenciar tres supuestos diferentes: la utilización del dominio público hidráulico propiamente dicho, la utilización de terrenos de dominio público y, por último, la realización de obras por parte del Estado que beneficien a los concesionarios.

Es de destacar, en el nuevo texto legal, el fuerte incremento de la actividad interventora de la Administración Pública en la utilización privativa del dominio público. Ahora ya no se deja en manos del concesionario la total y absoluta gestión del uso privativo, sino que la Administración, en un buen número de supuestos, y, a veces sin indemnización, puede modificar el contenido del título concesional.

Por último, la Ley establece todo un nuevo sistema en relación con el término o plazo de la concesión, que ahora es por un máximo de 75 años, pero que, recogiendo el impacto de la tradición jurídica española, presenta algunas peculiaridades como la prórroga para resarcimiento de obras ejecutadas en beneficio del aprovechamiento, e incluso un sistema de prórroga de la concesión muy cercano al concepto de perpetuidad para el caso de los riegos y los abastecimientos a poblaciones. Junto a ello, queda definitivamente consagrada la prohibición de la prescripción para adquirir el uso privativo del dominio público hidráulico, que en muchas ocasiones hacía de peor condición al titular de una concesión.