



Área de Agua
Confederación de Ecologistas en Acción

C/ Marqués de Leganés 12 - 28004 Madrid
Teléfono: 915 31 27 39 Fax: 915 31 26 11

agua@ecologistasenaccion.org
www.ecologistasenaccion.org/agua

EL ESTABLECIMIENTO DE CAUDALES AMBIENTALES Y LAS CONCESIONES PREEXISTENTES.

Febrero de 2014.



El establecimiento de unos caudales ambientales adecuados en los diferentes cursos fluviales de nuestro país, es totalmente necesario para la preservación de los ecosistemas fluviales, por lo que debe dársele la máxima prioridad. De hecho, la obligatoriedad de su determinación y aplicación aparece recogida en la legislación vigente, concretamente en la Ley de Aguas, donde se indica que se fijarán en los Planes Hidrológicos de cuenca (*Artículo 59, apartado 7*).

Además, en el artículo 42, apartado 1.b.c' de la misma ley, los caudales ecológicos se definen como *los que mantiene como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera*.

Sin embargo, la aplicación de los caudales ambientales definidos en los Planes Hidrológicos suele encontrarse con algunos obstáculos, siendo uno de los principales la existencia de concesiones previas para diferentes usos productivos, que necesitan de esos caudales para el desarrollo de su actividad, como por ejemplo ocurre con las centrales hidroeléctricas o las derivaciones para regadíos.

De hecho, según los gestores del agua, esas posibles indemnizaciones constituyen el principal impedimento para la aplicación de los caudales ambientales, recurriendo las administraciones hidráulicas a largos procesos de concertación con los titulares de las concesiones preexistentes, que en muchos casos llevan a la implantación de un caudal inferior al que se considera ambientalmente adecuado, o a una compensación a los titulares de las concesiones, consistentes en el alargamiento del plazo de las mismas.

Normalmente, cuando se pretenden aplicar los caudales ambientales determinados por la administración hidráulica, los titulares de las concesiones siempre suelen apelar a un supuesto derecho indemnizatorio, que según ellos viene definido y regulado en la vigente Ley de Aguas.



Efectivamente, en la Ley de Aguas se hace mención a este derecho, concretamente en el artículo 65, apartados 1 y 3:

Artículo 65. Revisión de las concesiones.

1. Las concesiones podrán ser revisadas:

- a) Cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento.*
- b) En casos de fuerza mayor, a petición del concesionario.*
- c) Cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos.*

2. Asimismo, las concesiones para el abastecimiento de poblaciones y regadíos podrán revisarse en los supuestos en los que se acredite que el objeto de la concesión puede cumplirse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recurso, que contribuya a un ahorro del mismo.

A estos efectos, las Confederaciones Hidrográficas realizarán auditorías y controles de las concesiones, a fin de comprobar la eficiencia de la gestión y utilización de los recursos hídricos objeto de la concesión.

3. Sólo en el caso señalado en el párrafo c) del apartado 1, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa.

4. La modificación de las condiciones concesionales en los supuestos del apartado 2 no otorgará al concesionario derecho a compensación económica alguna. Sin perjuicio de ello, reglamentariamente podrán establecerse ayudas a favor de los concesionarios para ajustar sus instalaciones a las nuevas condiciones concesionales.

Como podemos ver, uno de los supuestos por lo que se permite la modificación de las concesiones es cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos, y en el apartado 3 se indica que en ese caso el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización.

Sin embargo, desde Ecologistas en Acción consideramos que para el caso de los caudales ambientales no sería de aplicación ese derecho indemnizatorio.



Según el artículo 26 del Plan Hidrológico Nacional, *los caudales ambientales que se fijan en los Planes Hidrológicos de cuenca 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.*

Por otra parte, en el Artículo 59, apartado 7 de la Ley de Aguas se indica:

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.

Es decir, los caudales ecológicos no se consideran un uso más, sino una restricción previa que se impone con carácter general a los sistemas de explotación. **Por ello, de igual manera que cuando se dispone de una concesión para derivar un cierto volumen de agua y por motivos climatológicos por el río no discurre ese caudal, no existe derecho indemnizatorio de ningún tipo, tampoco ocurre con los caudales ambientales. Pues no se trata de un uso, sino de una restricción previa, un condicionante de carácter natural, como lo son las condiciones climatológicas.**

De igual manera lo interpreta el Consejo de Estado. En concreto, en un dictamen emitido por ese organismo el 15 de abril de 2013 a solicitud del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil. Al final del presente documento, incluimos las páginas 29 y 30 de dicho dictamen, donde se hace referencia a ello.



Por todo lo expuesto, podemos concluir que la determinación de los caudales ambientales no conlleva derecho indemnizatorio de ningún tipo para los titulares de concesiones preexistentes para el desarrollo de actividades productivas.

En este sentido, y aprovechando el nuevo ciclo de planificación hidrológica que recientemente se ha iniciado, desde Ecologistas en Acción reclamamos a las administraciones del agua que determinen los caudales ambientales de todos los ríos, teniendo en cuenta exclusivamente aspectos de carácter técnico-ambiental, y que procedan a aplicarlos directamente en el territorio, sin llevar a cabo ningún tipo de concertación con los titulares de las concesiones preexistentes que tengan como finalidad actividades productivas. Nos referimos especialmente a los aprovechamientos hidroeléctricos y derivaciones para los regadíos.



Anexo:

Páginas 29 y 30 del dictamen emitido por el Consejo de Estado relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil.



CONSEJO DE ESTADO

merma de las garantías de participación y consultas de los agentes afectados, por lo que este Consejo de Estado considera oportuno destacar este extremo.

Ahora bien, ha sido el retraso en la planificación presente lo que ciertamente produce ese efecto (de hecho el citado apartado 6 disponía que "la revisión de los planes hidrológicos de cuenca deberá entrar en vigor el 31 de diciembre de 2009, debiendo desde esa fecha revisarse cada seis años"). Entre la opción de trasladar ese retraso indefinidamente hacia el futuro o recuperar el calendario de la Ley (y de la Directiva) la opción no es tal en realidad, como acertadamente hace el proyecto, por lo que este Consejo de Estado informa favorablemente esta disposición.

V.1.4.- El régimen de los caudales ecológicos

Como ha puesto de relieve el expediente, parte del sector especializado en los usos energéticos (embalses para producción eléctrica) de las aguas cuestiona la legalidad del régimen de caudales.

En el artículo 20.5 se dispone que "la inexistencia de obligación expresa en relación con el mantenimiento del régimen de caudales ecológicos en las autorizaciones y concesiones otorgadas por la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, entendiéndose como tal la simple cláusula que impone su mantenimiento aunque no precise cifras, no exonerará al concesionario del cumplimiento de las obligaciones generales que, respecto a tales caudales, quedan establecidas en este plan hidrológico".

El artículo 65.1.c) del texto refundido establece la revisión concesional para adaptar las concesiones al nuevo plan hidrológico, pero el artículo 20.5 citado ordena *ex re* el cumplimiento de los nuevos caudales ecológicos. La seguridad jurídica resulta aquí menoscabada por cuanto que se obligará a realizar inversiones adicionales en concesiones existentes para suministrar los nuevos caudales ecológicos sin seguir el procedimiento de modificación concesional y, asimismo, desconociendo también la posibilidad de



CONSEJO DE ESTADO

indemnización que reconoce el artículo 65.3 del texto refundido en el seno de dicha modificación concesional.

Ello supone un cierto riesgo que no resulta debidamente evaluado en la memoria económica.

Sin embargo, en primer lugar, nada impide a los planes imponer nuevos requisitos y las consecuencias de ello serán o no la indemnización pero no la nulidad de la norma. Además, como ha puesto de relieve el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, caso por caso, en realidad la casi totalidad de las concesiones no consagran, sin embargo, derechos consolidados a determinado caudal que imponga a los organismos de cuenca tales obligaciones de mantener un caudal por encima de otros usos o por encima de la más relevante, consistente en el mantenimiento de la calidad ambiental de los ecosistemas fluviales. Por tanto, el que deban o no indemnizarse las modificaciones de las concesiones dependerá de cada caso, siendo lo más probable que ello no sea así porque por mucho que el artículo 65.3 (en relación con el 65.1.c) imponga la obligación de indemnizar las modificaciones de concesiones derivadas de necesidades de adecuación a los planes hidrológicos, resulta obvio que ello presupone que se goza de tal derecho en la concesión, lo que en materia de caudales ha resultado no ser así.

Además, el artículo 59.7 del texto refundido señala: "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".

Se estima también, pues, acertada la regulación del artículo 20.