

SEXTA.- La consecución de los objetivos ambientales del Plan Hidrológico, y en particular la determinación e implantación de caudales ecológicos, requiere llevar a cabo un proceso de concertación

6.1.- Aspectos generales

6.1.1.- Régimen de caudales establecido en la Sección Primera del Capítulo Cuarto

Dejando a un lado el error sistemático en que incurre la PN, al tratar el tema de caudales dentro del capítulo de atención de demandas, los arts. 27 ss PN fijan un régimen de caudales distinto en función de que sean caudales ecológicos a respetar en captaciones (art. 27.3); en situaciones de desembalse (art. 28); en punto de control relevantes (art. 29); y caudales máximos y tasas de cambio (art. 30).

Pese a lo prolijo de su redacción, se echa en falta de estos preceptos que se siga la metodología del RPH y de la IPH que obliga a separar entre la determinación y la implantación del régimen de caudales ecológicos. Esta ausencia resulta especialmente sorprendente, dado que la Confederación del Duero, en las respuestas que ofreció a las alegaciones al EPTI, señaló que (págs. 23-24):

Apdo. 3.2.1: En efecto, se espera que este próximo Plan Hidrológico queden claramente definidos los regímenes de caudales ecológicos. El proceso de definición e implantación queda descrito en la IPH y, como no puede ser de otra manera, el deseo de esta CHD es avanzar por ese camino hasta donde sea posible. Dado el calado del asunto no se desea tomar decisiones precipitadas que puedan poner en riesgo el proceso de concertación y se actuará, en ese marco, bajo la coordinación operativa de la DGA del MARM.

En el citado proceso de concertación se tendrán en cuenta los usos actuales y será en ese proceso donde se definirán tanto los caudales ecológicos a implantar como el programa de medidas necesario para su implantación.

Que la PN se ha apartado del propósito de realizar un programa de medidas para su implantación se aprecia especialmente en los arts. 27.4 y 28.5 PN. El **art. 27.4 PN** se refiere al cumplimiento de “*obligaciones generales*” sin que, en ninguna parte, indique cuáles son éstas (los caudales se cuantifican de manera específica para cada masa de agua y son exigibles tras su implantación singular en los derechos concesionales a los que afecten). Por su parte, el **art. 28.3 PN** parece confundir la determinación con la implantación, pues omite precisar que la aplicación del régimen de caudales de desembalse procederá una vez que se hayan revisado las correspondientes concesiones. En definitiva, el Plan podría reiterar el régimen legal y señalar que cuando la implantación de caudales afecte a concesiones preexistentes, éstas deberán ser revisadas de acuerdo con lo que establece el art. 65 TRLA y otorgando la correspondiente indemnización o compensación al concesionario perjudicado.

6.1.2.- Separación entre determinación e implantación

La necesidad de armonizar la imposición de nuevos requerimientos ambientales con los derechos concesionales aparece de manera destacada en materia de caudales ecológicos. Y, en aras de la imprescindible concertación, **en esta materia la ley distingue entre su determinación y su implantación** que son actuaciones que se desglosan en dos intervenciones administrativas distintas: la *determinación* supone cuantificar cuál es el volumen de agua que ha de mantenerse en los cauces; y, después, la *implantación* implica la adopción de las medidas necesarias para que ese caudal ecológico sea respetado por los concesionarios que, en muchos casos, pueden ver como la referida implantación supone la reducción del volumen de agua susceptible de aprovechamiento privado según sus títulos y, por tanto, según sus derechos concesionales.

Esta dualidad, que es perfectamente conocida para el RPH y el órgano de planificación, resulta ignorada por el Plan hidrológico, que da a entender (implícitamente) para los caudales de desembalse que basta con su determinación por el plan para que queden automáticamente implantados en todas las concesiones (arts. 28.1 y 28.3 PN). Es cierto que el art. 28.1 afirma que la determinación se ha llevado a cabo ***“Conforme a los estudios realizados y al proceso de concertación llevado a cabo durante la fase de consulta pública previa a la aprobación de este Plan Hidrológico”***, pero sin embargo, es igualmente cierto por una parte que, a día de hoy, la concertación (que no es otra cosa que llegar a acuerdos), no se ha realizado, y por otra, que el Plan no vuelve a referirse ni al procedimiento para concertar la determinación e implantación de caudales ecológicos, ni tampoco a los efectos de dicha concertación.

Este silencio contrasta con el mandato que contiene el art. 18 RPH, que prevé que la implantación de los caudales ecológicos se lleve a efecto mediante un proceso de concertación con los usuarios, en el que se tendrán en cuenta los usos existentes, el régimen concesional y las buenas prácticas:

*“1. El plan hidrológico **determinará** el régimen de caudales ecológicos en los ríos y aguas de transición definidos en la demarcación, incluyendo también las necesidades de agua de los lagos y de las zonas húmedas.*

2. Este régimen de caudales ecológicos se establecerá de modo que permita mantener de forma sostenible la funcionalidad y estructura de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres asociados, contribuyendo a alcanzar el buen estado o potencial ecológico en ríos o aguas de transición. Para su establecimiento los organismos de cuenca realizarán estudios específicos en cada tramo de río.

*3. El proceso de **implantación** del régimen de caudales ecológicos se desarrollará conforme a un proceso de concertación que tendrá en cuenta los usos y demandas actualmente existentes y su régimen concesional, así como las buenas prácticas”.*

Y todavía con mayor detalle en la Instrucción de Planificación Hidrológica que, en su apartado 3.4. dedicado a los caudales ecológicos, habla de un proceso que se desarrollará en tres fases:

- “a) Una primera fase de desarrollo de los estudios técnicos destinados a **determinar** los elementos del régimen de caudales ecológicos en todas las masas de agua. ...*
- b) Una segunda fase consistente en un **proceso de concertación**, definido por varios niveles de acción (información, consulta pública y participación activa), en aquellos casos que condicionen significativamente las asignaciones y reservas del plan hidrológico.*
- c) Una tercera fase consistente en el **proceso de implantación concertado** de todos los componentes del régimen de caudales ecológicos y su seguimiento adaptativo”.*

Es decir, que la IPH entre la determinación y la implantación, introduce el denominado proceso de concertación, si bien, como resulta del artículo transcrito y se desarrollará a continuación, **en el supuesto de que los caudales ecológicos determinados en la primera fase, condicionen los usos existentes, la concertación se extenderá a la fase de determinación, de forma que los caudales ecológicos incluidos en el Plan hidrológico deberán ser previamente concertados, tal como establece la propia IPH, en su apartado 3.4.6.**

El esquema de trabajo propuesto en el RPH e IPH sirve también para nuevos requerimientos ambientales. Constatados cuáles sean éstos por el planificador, su implantación determinará en su caso la revisión de los derechos de aprovechamiento de acuerdo con los procedimientos que establece la legislación de aguas. Por lo anterior, ha de completarse el Plan hidrológico para que señale cómo se desarrollará el proceso.

6.2.- La determinación de caudales ecológicos es una decisión que forma parte de la discrecionalidad del planificador

La determinación de caudales ecológicos es una decisión que forma parte de la discrecionalidad del planificador. No obstante, ello no equivale a que puede tomar cualquier decisión, porque la discrecionalidad está muy limitada por los elementos reglados del régimen general de los caudales ecológicos. Entre estos elementos reglados, y aparte del procedimiento, ocupa un papel esencial la finalidad de esta técnica de protección ambiental que no es otra que servir para alcanzar los objetivos de calidad obligatorios de acuerdo con la DMA. Y es que los caudales ecológicos tienen en derecho español una naturaleza claramente instrumental.

6.2.1.- Naturaleza instrumental de los caudales ecológicos

Si bien respecto a los caudales ecológicos se ha discutido prácticamente todo (desde la propia denominación, pasando por los distintos métodos para su determinación, hasta la forma de implantación), no obstante, ya desde los primeros trabajos quedó muy claro su carácter instrumental y no finalista.

En efecto, los caudales ecológicos son una técnica de protección ambiental del agua que, en esencia, consiste en cuantificar el caudal que debe circular por un río o tramo de río **con el fin de garantizar en el mismo unas condiciones prefijadas**, hoy denominadas objetivos ambientales.

En esta línea, la DMA no cuenta entre sus objetivos la implantación de los caudales ecológicos, sino la consecución del buen estado ecológico (BEE) o del buen potencial ecológico (BPE) para las masas de agua naturales y muy modificadas

respectivamente. A mayor abundamiento, la DMA no establece en lugar alguno que para la consecución del BEE o del BPE, sea necesario cuantificar sistemáticamente caudales ecológicos e implantarlos en todas las masas de agua.

La única referencia a “caudal” dentro de la DMA es como uno de los descriptores del estado hidromorfológico (pues del caudal que efectivamente circule dependerá cómo pueda clasificarse cada masa de agua) y, por ello, se aparta del concepto de caudal ecológico que se maneja en la IPH, que fija una metodología para su aplicación indiscriminada en las masas de agua, sin valorar si esta determinación artificial viene exigida por la obligación de mejorar su estado o potencial ecológico.

Es decir, aunque el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos tenga un apartado específico dentro del contenido de la planificación hidrológica (art. 42.1.b c') TRLA), desde una interpretación sistemática de la misma se infiere sin ningún género de dudas que se trata de un instrumento para lograr los objetivos ambientales y en modo alguno un fin en si mismo, tal como resulta de su propio concepto legal: ***“caudal que mantiene como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera”***.

Pues en efecto, aunque el TRLA, al definir el caudal ecológico lo haga por referencia a indicadores biológicos (vida piscícola y vegetación), estos indicadores son parte imprescindible para determinar si un tramo de río está en BEE o BPE: para alcanzar el BEE o BPE se debe cumplir forzosamente que en los ríos esté presente *“la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera”*. Así se desprende, sin ningún género de dudas, del Anexo V DMA, donde **el caudal es un indicador hidromorfológico que afecta a los indicadores biológicos**. En este sentido, la definición de caudal ecológico que se utiliza en el art. 27.1 PN resulta redundante:

“el presente Plan Hidrológico establece los regímenes de caudales ecológicos de la cuenca española del Duero, entendiendo como tales los que mantienen como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera, contribuyendo a alcanzar el buen estado o el potencial ecológico”.

Solo hay que atender a lo que la IPH define como Buen Estado Ecológico:

“El estado de una masa de agua superficial cuyos indicadores de calidad biológicos muestran valores bajos de distorsión causada por la actividad humana, desviándose sólo ligeramente de los valores normalmente asociados a condiciones inalteradas en el tipo de masa de agua correspondiente...”

Por lo anterior, el objetivo de la planificación hidrológica derivada de la DMA y desarrollada hasta un nivel ejecutivo en la IPH, a partir de las directrices del RPH, no es la implantación de caudales ecológicos de manera automática y en todos los tramos de los ríos. Dicho Reglamento en su art. 1 establece que los objetivos de la planificación son *“conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas... la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso...”*.

De todo ello se deduce que el caudal ecológico no es un requisito normativo para alcanzar el BEE o el BPE. Por tanto, **si un tramo de río está en BEE o BPE, no requiere de un caudal ecológico distinto del actual, para cumplir con los objetivos de la planificación hidrológica.**

Es por ello, que se solicita que en la versión definitiva de Plan, y para la determinación e implantación de caudales ecológicos, se adopte su función legal: es una técnica de protección ambiental que sirve para alcanzar el BEE o el BPE y se

vincula a la consecución del primero de los objetivos legales de la planificación hidrológica. Si no se adopta este enfoque, difícilmente la planificación podrá alcanzar su segundo objetivo (legal) de satisfacer demandas.

6.2.2.- Determinación de caudales en el Plan Hidrológico

Al desvincular los caudales de la consecución de los objetivos ambientales, el Plan sometido a información pública interpreta erróneamente que los caudales ecológicos derivan directamente de la ley cuando en cada caso concreto es una decisión que forma parte del ámbito de decisión del planificador.

Esta idea se manifiesta además, al advertir que existe una justificación plena de la prioridad de los caudales ambientales sobre los usos económicos. En concreto esta afirmación se contiene en las respuestas a las alegaciones al EPTI (pág. 24), en el apdo. 6.2.2:

“Respecto a la suprema primacía de los requerimientos ambientales, no es el Plan Hidrológico del Duero el que los fija como restricción superior a cualquier uso para la producción energética, sino normas con rango de Ley como la del PHN o la propia Ley de Aguas, que no pueden ser ignoradas a la hora de elaborar los planes de cuenca.

Estas leyes proceden del Parlamento y, por tanto, han sido informadas por los distintos sectores llegando a la redacción aprobada”.

Cierto es que la ley prioriza los caudales ecológicos frente a las demandas para usos económicos. Sin embargo, el TRLA en ningún punto de su articulado obliga a que en todas las masas de agua existan caudales ecológicos como tampoco exige ninguna cuantificación específica. Lo único que indica la ley al respecto, y de forma equívoca, es que los caudales ecológicos son una restricción general de los sistemas de explotación. Esto implica que los caudales se determinarán por sistemas de explotación, si bien de acuerdo con la IPH (y no la ley de aguas) habrá una metodología de cálculo igual para todas las cuencas.

Sin embargo, como venimos señalando, la determinación de caudales en nuestro sistema legal es un instrumento para alcanzar los objetivos ambientales, pero no es un fin en sí mismo. **Si la ley estableciera en todo caso la supremacía del uso ambiental sobre cualquier otro, entonces sería superfluo el establecimiento de excepciones a los objetivos de calidad y el objetivo de la DMA no sería prevenir cualquier deterioro adicional de las masas de aguas, sino eliminar o corregir todas las afecciones humanas al agua.**

Por otra parte, ese planteamiento o visión, ignora que en la cuenca del Duero existen ríos que se quedan completamente secos en épocas de estiaje y esta circunstancia está en su propia condición natural. Aunque en la metodología de la IPH esta característica natural de determinadas masas de agua es conocida, esto no tiene reflejo en el PHD y posiblemente ello sea debido al error de partida de que la ley prioriza los caudales ambientales a cualquier otro uso. Y es que, con la anterior afirmación, se está desconociendo que no es la ley la que obliga a reducir la producción de los aprovechamientos hidroeléctricos bajo una supuesta priorización de la protección ambiental en abstracto. **La ley dirige un mandato a la Administración para que, en ejercicio de su discrecionalidad de planificación, determine cuáles son en cada tramo los requerimientos ambientales necesarios para alcanzar el objetivo del buen estado o buen potencial ecológico.** En sentido inverso si un tramo está ya en buen estado no hace falta establecer un caudal circulante distinto del existente.

Es más, sería totalmente lícito que aún siendo necesario para alcanzar un buen estado la fijación de un caudal ambiental, éste no se establezca porque sea prioritario satisfacer una demanda de agua de interés público: por ejemplo, una garantía de suministro eléctrico o un regadío y el plan hidrológico establezca la

correspondiente excepción a los objetivos de calidad, en el sentido que admite el art. 4 DMA.

En definitiva, para la determinación de caudales ecológicos, hay varios aspectos a considerar, si realmente se pretende facilitar su implantación.

En primer lugar, se debe partir de la obligación legal de intentar armonizar la protección ambiental con los usos hidroeléctricos, no ya futuros, sino existentes. Y francamente, si se han obviado las necesidades de agua para atender a los usos hidroeléctricos, no ya futuros, sino a concesiones otorgadas, difícilmente se puede lograr el objetivo.

En segundo lugar, y dado el referido carácter instrumental de los caudales ecológicos, si una masa de agua está, a criterio del propio Plan, en buen estado o buen potencial ecológico, no es necesario un caudal ecológico superior al que circule actualmente por la misma.

En tercer lugar, y para caudales de desembalse, ha de contemplarse que caudales no son siempre una restricción a los sistemas de explotación, pues en las épocas de riego, cuando hay que atender demandas agrarias, ya hay un flujo del agua constante que hace innecesario añadir ninguna otra cantidad por requisitos ambientales.

Todo ello es especialmente relevante, pues si se pretende que los caudales ecológicos sean exigibles desde la entrada en vigor del Plan, como ya se ha anunciado, y volveremos sobre ello en un apartado posterior, la IPH exige que la concertación sea previa a la inclusión del régimen de caudales ecológicos en el Plan hidrológico.

6.3. Implantación de caudales

6.3.1.- Introducción: seguridad y flexibilidad de derechos concesionales en la legislación de aguas

Las concesiones hidráulicas tienen, en España, un régimen legal caracterizado por el equilibrio entre la seguridad y la flexibilidad de los títulos. Las concesiones son derechos “seguros” en el sentido de que, una vez que han sido creadas, resultan indisponibles para la Administración, que no puede decretar su extinción o modificación, **salvo por los procedimientos legalmente establecidos.**

Y es, en estos procedimientos que establece la Ley, donde se encuentra la imprescindible “flexibilidad” que requiere una gestión moderna de las aguas. De acuerdo con la Ley, si la Administración considera que es necesario incrementar la protección ambiental de los recursos hídricos tiene discrecionalidad para ello, si bien ha de servirse –por imperativo legal- del instrumento de la planificación, en la que, como hemos visto en un alegato anterior, debe armonizar la protección ambiental con la satisfacción de los usos, atendiendo entre otras cuestiones al carácter estratégico de los mismos.

En todo caso, por la flexibilidad a que nos referimos, la Ley de aguas admite que la planificación determine la revisión de los títulos concesionales, si bien obliga a que en el caso de que estos cambios determinen perjuicios de naturaleza económica a los concesionarios, éstos se indemnicen.

Es decir, en la legislación de aguas se admite la posibilidad de revisar o modificar concesiones otorgadas para adaptarlas a un nuevo marco planificador, donde se plasmen requerimientos ambientales más estrictos que los que podían regir en el momento en que los derechos de aprovechamiento fueron creados. En concreto es el art. 65 TRLA, el que permite la revisión concesional en tres supuestos, que se

refieren a que se hubieran modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento, a que hubiera un caso de fuerza mayor o **“cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos”**.

De nuevo es el propio art. 65, ahora en su apartado 3º, el que señala que en caso de adaptación a la planificación *“el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa”*. Cuestión distinta es que, fruto del proceso de concertación, la indemnización no sea en metálico.

Tanto en el Reglamento de la Planificación Hidrológica como en la IPH se toma como punto de partida este régimen legal y de ahí que, para impedir que costosas indemnizaciones determinen la no consecución de cualquier objetivo ambiental, obliga a que se “concierte” con los usuarios el modo de revisión de los títulos concesionales. El objeto de esta concertación es facilitar el cumplimiento de objetivos ambientales o, dicho de otro modo, encontrar el modo de satisfacer los intereses públicos sin perjudicar los legítimos intereses económicos de los concesionarios. De hecho, como se ha indicado anteriormente, la propia normativa del Plan, y concretamente su artículo 28 señala específicamente que los caudales de desembalse se adoptarán **“conforme a los estudios realizados y al proceso de concertación llevado a cabo durante la fase de consulta pública”**. El problema es que dicha fase ha finalizado, y el mencionado proceso no se ha llevado a cabo.

6.3.2.- Fundamento legal de la exigencia de indemnización

La referencia del art. 65.3 TRLA a la indemnización no es más que una plasmación de la teoría de la indemnización en derecho público, que nace para impedir que los

particulares sufran daños en su patrimonio que sean consecuencia de la actividad de las Administraciones públicas.

Dentro de esta teoría, se puede distinguir entre los *daños incidentales, no queridos* que se indemnizan en aplicación de la *responsabilidad patrimonial* y los daños derivados de *actos lícitos* derivados de la aplicación de normas jurídicas (*expropiaciones* de distintos tipos). En ambos casos, la teoría de la indemnización busca resarcir daños patrimoniales que se causen a particulares porque se admite una idea jurídica de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas que hace rechazable el sacrificio especial sin indemnización. Este fundamento se fortalece en los supuestos expropiatorios porque aquí el sacrificio del derecho determina una transferencia coactiva de uso o disfrute del bien expropiado a favor o en beneficio del interés general al que sirve la Administración (en el caso de una expropiación para construir una carretera, los beneficios que se deriven de la nueva obra; en la implantación de caudales ecológicos, el beneficio para el interés general determinará la consecución de los objetivos ambientales fijados discrecionalmente por el plan).

El fundamento jurídico expropiatorio está en la base del art. 65.3 TRLA, al admitir que con ocasión de la revisión de concesiones para su adaptación a los Planes hidrológicos se irroguen daños a particulares que deban ser indemnizados. En este sentido resulta claro el art. 160 RDPH, en los expedientes de revisión concesional, que pueden determinar la expropiación parcial de concesiones.

El daño patrimonial impuesto a los concesionarios responde a una expropiación parcial del derecho y, por tanto, es voluntario: la Administración hidráulica aspira a mejorar el estado de determinadas masas de agua y, por tanto, toma la decisión de reducir o sacrificar derechos reales de aprovechamiento de aguas públicas, previamente otorgados. Esta decisión, que se justifica en una mayor protección

medioambiental, no debe determinar un sacrificio singular a determinados concesionarios y, por eso, y en aplicación de la ley de aguas se establece el procedimiento de revisión concesional.

Resulta irrelevante desde esta perspectiva que sea la ley de aguas la que habilite al plan hidrológico para revisar concesiones para su adaptación a nuevos requerimientos ambientales. Porque este juego entre la ley y el acto de aplicación existe en toda expropiación forzosa: la ley contiene la declaración de utilidad pública de determinados sacrificios patrimoniales, sin perjuicio de que después estos sacrificios sean individualizados por la Administración.

Por otra parte, en nuestro derecho, resultaría irrelevante a efectos indemnizatorios que el daño derivado de la imposición de caudales sea querido o incidental: lo que marca la ley es que Administración valore si existen daños y en el caso de que el resultado de la valoración sea positivo, le obliga a indemnizarlos. Y es que si admitiésemos que el daño es incidental y deriva de la Ley, resultaría de aplicación el art. 139.3 de la Ley 30/1992, según el cual, *“las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”*.

No obstante, en el caso concreto de los caudales ecológicos lo que prevé el TRLA es bien claro: su determinación corresponde a los Planes hidrológicos de cuenca del cual no sólo son contenido mínimo obligatorio, sino también normativo; y cuando se revisen los títulos concesionales existentes para su concreta implantación, el concesionario perjudicado deberá ser indemnizado en aplicación del art. 65.3 del mencionado TRLA.

6.3.3.- Implantación en el Plan Hidrológico

Todos los derechos de aprovechamiento de Gas Natural SDG, S.A., en la cuenca del Duero se verán afectados por el régimen de caudales de desembalse. Por eso, esta alegación ha de centrarse en el art. 28 PN.

Según el art. 28 PN, se considerarán caudales ecológicos de desembalse los establecidos por el Anexo 4.1 de la propia normativa. Además, el art. 28.3 de la misma PN, establece que, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 5 del mismo artículo, **los caudales ecológicos de desembalse serán exigibles desde el momento en que entre en vigor el plan hidrológico.** Ahora bien, si ello es así, **también debe quedar expresamente recogido en la normativa del Plan, que la concertación con los concesionarios, debe ser previa a la referida entrada en vigor,** tal como recoge la IPH en el punto 3.4.6. cuando dice que:

*“En aquellos casos en los que el régimen de caudales ecológicos condicione las asignaciones y reservas del Plan Hidrológico, **el proceso de concertación [...] deberá ser previo a la inclusión del régimen de caudales en el plan hidrológico**”*

En esta línea, y en aplicación del régimen legal anteriormente expuesto, los caudales ecológicos que finalmente se recojan en el Anexo 4.1 de la Normativa, deben ser los concertados con los concesionarios.

En este aspecto, la redacción resultante de la PN no ha reflejado adecuadamente el resultado de la información pública abierta con ocasión de la elaboración del EPTI. Con todo respeto, cabe recordar a la Confederación que precisamente en la respuesta a las alegaciones de Gas Natural SDG, S.A., (entonces Unión Fenosa), la oficina de planificación señaló que este aspecto sería tenido en cuenta. En la pág. 109 del documento de respuesta a las alegaciones al EPTI puede leerse lo siguiente:

“Afecciones ambientales debidas al uso hidroeléctrico: En el caso de que determinadas presas o azudes deban modificarse para ajustarse a los requisitos establecidos en el nuevo PHD, se estará a lo establecido en el artículo 65 del TRLA”.

En efecto, como hemos ya señalado, hasta la fecha, no se ha llevado a cabo proceso de concertación alguno.

6.3.4.- En su redacción actual, los apartados 2 y 5 del art. 28 PN se presentan como principales obstáculos para la concertación

Considerando los derechos concesionales de titularidad de Gas Natural SDG, S.A., y el régimen de explotación actual de los embalses, existe plena disponibilidad de la empresa para concertar un régimen de caudales de desembalse que facilite la consecución de objetivos ambientales.

De cara al proceso de concertación, ha de matizarse la redacción del art. 28.2 PN, que en su versión actual no deja claro si con independencia de las aguas recibidas en el mes anterior habrá que respetar los caudales siempre que exista agua embalsada. Este aspecto ha de ser clarificado, y sin perjuicio de otras posibles redacciones, el tenor resultante podría ser el siguiente:

“2. El régimen de caudales ecológicos deberá ser respetado siempre que el embalse haya recibido como entrada en el mes anterior al que se analiza una aportación igual o superior a la equivalente al caudal fijado como ecológico para el mes de que se trate. En embalses gestionados por concesión, y de acuerdo con el proceso de concertación, se podrán implantar caudales para periodos de estiaje que se satisfarán cuando sea técnicamente posible en función de la disponibilidad de agua embalsada y de las demandas previstas.”

En segundo lugar, hay que matizar el apartado 5 del mismo art. 28 de la Propuesta de Normativa, que dispone que, cuando los elementos de desagüe de las presas no permitan, con las debidas precauciones y garantías de seguridad, liberar el régimen de caudales ecológicos fijado en el plan, se establece un plazo transitorio hasta el día 1 de enero de 2016 para adecuar los mencionados órganos de desagüe e instalaciones complementarias en la forma que resulte necesario para satisfacer el régimen mensual de caudales ecológicos.

No obstante, dado que las obras a realizar pueden suponer unos costes más que significativos, y habrán de someterse a autorización de la Administración, resulta obvio que este aspecto debe incluirse imperativamente en el proceso de concertación antes indicado y así debería quedar recogido en el plan hidrológico. Además, **el plazo máximo del 1 de enero de 2016, puede resultar insuficiente, por lo que, cuando concurren circunstancias que así lo justifiquen, debería poder ser ampliado, posibilidad que también debe ser expresamente recogida en la Normativa del Plan.**

En todo caso, **el coste de las obras deberá ser compensado al concesionario, en el proceso de concertación, resultando insuficiente a este respecto la regla del art. 28.5 que permite repercutir “el coste a los beneficiarios de la infraestructura”.** Esta previsión resulta insuficiente pues, si con ella, el Plan está remitiéndose al régimen económico financiero de la Ley de aguas, éste sólo sirve para repercutir las obras que se realicen en infraestructuras públicas y no en obras privadas.

Por último, **para determinar los puntos de evacuación de los caudales ecológicos, debe tenerse muy en cuenta la calidad del agua. En este sentido, se considera más favorable para conseguir un buen estado ecológico de las masas, la utilización de las tomas ubicadas a menor profundidad aunque el**

punto de evacuación no esté a pie de presa, sino unos metros aguas abajo de la presa, siempre y cuando desagüen antes de la estación de muestreo o control establecida para ese caudal ecológico en el Plan.

Adicionalmente se debe considerar el uso y aprovechamiento del recurso hídrico existente, puesto que éste será superior si es turbinado y no vertido por desagües al cauce directamente, provocando la parada completa de las centrales hidroeléctricas ubicadas aguas abajo durante varios meses al año las cuales no han sido diseñadas en su origen para este rango de trabajo. En particular, para el caso del embalse de Barrios de Luna y de la central hidroeléctrica de San Isidoro, se considera más idóneo desaguar el caudal ecológico establecido entre las minicentral de pie de presa y la de San Isidoro en lugar de realizar los desembalses por los desagües de la presa, compatibilizando los distintos usos del agua.

6.3.5.- Cumplimiento del régimen de caudales

Para los supuestos (por ejemplo, Barrios de Luna o San Isidoro) en que el titular del embalse y la presa es el Estado, y en los que la empresa actúa con sujeción al régimen concesional, que le obliga a satisfacer determinadas necesidades de riego que fija la propia Administración, la responsabilidad por el cumplimiento del régimen de caudales debería recaer sobre el propio titular de la obra. Esta cuestión ha de aclararse debidamente en el plan.

Por otra parte, la redacción actual del art. 33 PN resulta excesivamente rígida y, en su literalidad, no puede ser aplicada a los caudales de desembalse. Puede darse el caso de que la falta de cumplimiento derive precisamente de la función de regulación de los embalses: por ejemplo, porque éstos deban hacer frente a una avenida o

porque deban conservar unas reservas mínimas para atender demandas vitales (el art. 33 ni siquiera contempla la previsión, ya comentada del art. 28.2 PN).

También, **deben tenerse en cuenta tanto las maniobras de arranque y parada de grupo como aquellas situaciones en los que los grupos se desacoplen de la red o cualquier operación derivada del cumplimiento de la normativa de seguridad de presas.** Estas situaciones o aquellas asociadas a indisponibilidad técnica de los grupos hidráulicos, no deben considerarse incumplimiento del régimen de caudales ecológicos establecidos.

Se propone, por tanto, que se añada un párrafo al art. 33 con el siguiente tenor:

“El cumplimiento del régimen de caudales de desembalse se establecerá por el título concesional”

Finalmente, cabe advertir que si se quiere conectar el incumplimiento del régimen de caudales ecológicos al régimen sancionador, la tipificación de la infracción ha de ser mucho más precisa, pues en su redacción actual, el art. 33.2 PN no cumple con las exigencias del principio de tipicidad.

6.4.- El proceso de concertación: propuestas de contenido, procedimiento y finalización.

Para lograr ese objetivo de armonizar usos existentes y protección ambiental, se ha creado la figura legal de la concertación, tal como prevé expresamente la IPH en su apartado 3.4.6, cuando señala que la implantación del régimen de caudales ecológicos se desarrollará conforme a un proceso de concertación que tendrá en cuenta los usos y demandas actualmente existentes, cuyo objetivo es “*compatibilizar*

los derechos al uso del agua con el régimen de caudales ecológicos para hacer posible su implantación”.

Y más concretamente dispone que el proceso de concertación tendrá los siguientes objetivos respecto al establecimiento del régimen de caudales ecológicos:

- “a) Valorar su integridad hidrológica y ambiental.*
- b) Analizar la viabilidad técnica, económica y social de su implantación efectiva.*
- c) Proponer un plan de implantación y gestión adaptativa.”*

Además, y en aplicación del régimen legal establecido, **la concertación ha de desarrollarse durante el procedimiento de elaboración del plan, de manera que antes de su efectiva aprobación, los caudales ya estén implantados en los derechos concesionales preexistentes.** De no hacerse así, el art. 28.3 de la Propuesta de Normativa (los caudales ecológicos de desembalse son exigibles desde la entrada en vigor del Plan), sería ilegal por vulneración tanto del Reglamento de Planificación como de **la IPH, que exige analizar la viabilidad técnica, económica y social de la implantación efectiva de los caudales determinados en la primera fase, y es obvio que en el caso que nos ocupa, dicho análisis, no se ha llevado a cabo.**

Parece claro que, si la determinación de los caudales ecológicos no se lleva a cabo según la IPH, ciertamente va a ser muy difícil que el proceso de concertación (según el Diccionario de la Lengua Española, acción y efecto de concertar, pactar, acordar un negocio) llegue a buen término.

Lo anteriormente expuesto es muy importante, porque en la práctica debe comportar que los procedimientos de revisión de concesiones para su adaptación a las nuevas exigencias de la planificación estén prácticamente finalizados al tiempo de la

aprobación del plan (art. 65 TRLA). Tal previsión es perfectamente posible porque el procedimiento legalmente establecido para la revisión de concesiones es relativamente sencillo y puede llevarse a cabo en plazos razonables de tiempo.

Es decir, **el significado de “proceso de concertación para la determinación e implantación” ha de conectarse a los procedimientos de revisión concesional que siempre han contemplado, en nuestra legislación, una fase de negociación de condiciones;** en la praxis administrativa española, es inconcebible la creación o modificación de derechos concesionales sin que el peticionario y la Administración discutan las soluciones técnicas.

El proceso de concertación a que alude el art. 18 RPH remite, pues, a instrumentos convencionales de aplicación del derecho, muy utilizados en este ámbito (si bien con las limitaciones derivadas de la aplicación de la legislación de aguas, que exige para la efectiva revisión el dictado de resoluciones administrativas; **con el matiz de que la Normativa del Plan contuviera previsiones en el sentido de las que exponaremos más adelante**).

Como veremos inmediatamente, los mecanismos de concertación están presentes en la regulación tradicional del otorgamiento, modificación y revisión de concesiones del reglamento del dominio público hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986 (en adelante, RDPH) que prevé la apertura de distintos trámites de negociación de la Administración con el concesionario en la definición de las condiciones en que las concesiones quedarán redactadas.

En efecto, con carácter general, el procedimiento de revisión de concesiones se caracteriza por abrir dos fases negociadoras entre la Administración y los concesionarios al efecto de que puedan concretar las condiciones en que se modificarán los derechos concesionales. Es un procedimiento sencillo que no

establece con carácter preceptivo ni la información pública ni la emisión de informes de otras Administraciones (cfr. art.159 RDPH). Y perfectamente cabe acumular en un único procedimiento negociador o convenio el modo de llevar a cabo la revisión, incluyendo todas las concesiones de un mismo titular.

En principio, y según la regulación reglamentaria, corresponde a la Administración redactar la propuesta motivada de revisión y -dando cumplimiento a la primera fase de negociación para la implantación- el concesionario dispondrá de un mes para presentar alegaciones (art. 159 RDPH). En este procedimiento se prevé expresamente, y en aplicación del art. 65.3 TRLA, que los daños económicos que la revisión cause al concesionario, sean indemnizados, debiendo ordenarse la apertura del correspondiente expediente indemnizatorio (art. 160 RDPH), si bien puede pactarse la sustitución de la indemnización en metálico, por otras medidas indemnizatorias sustitutivas (incluso en otras concesiones del mismo titular).

Tras el análisis de las alegaciones del concesionario se abriría la segunda fase de negociación, pues ahora la Administración ha de notificar las condiciones en que pueden otorgarse las concesiones que efectivamente se revisen (art.116 RDPH), disponiendo el concesionario de un plazo de 15 días para formular alegaciones y aceptar condiciones. Una vez finalizado el proceso de concertación, la Administración dictará una resolución modificando la concesión y ordenando su inscripción en el Registro de Aguas de la Demarcación.

En este marco, tal como hemos indicado, no hay ningún obstáculo para emprender negociaciones que permitan analizar y corregir la afección del plan hidrológico a las concesiones existentes. Es más, no sólo no hay impedimentos, sino que de hecho, eso es lo que exige tanto el Reglamento de Planificación Hidrológica y la IPH como, de forma implícita, el art. 28.3 PN, pues, si los caudales son exigibles desde la entrada en vigor del Plan, es

porque previamente se han concertado con los concesionarios y, en su caso, compensado.

Por otra parte, considerando que el RPH impone un proceso de concertación, bien cabe negociar un único convenio que contemple todas las centrales, singularizando aquéllas en que necesariamente deberán implantarse caudales ecológicos y especificando las medidas indemnizatorias que, en su caso, sean procedentes: facilitar la posibilidad de turbinar estos caudales ecológicos mediante minicentrales a pie de presa, favorecer las repotenciaciones de las instalaciones actuales, aumentos del caudal máximo concesional, aumentos del plazo concesional vigente, o cualesquiera otras medidas que puedan acordarse con la Administración.

Además, para facilitar el proceso de concertación y agilizar la tramitación administrativa, cabría considerar la posibilidad de incluir un apartado o artículo dentro de la regulación de los caudales ecológicos en el que expresamente se posibilitara la firma de convenios, señalando su alcance, y efectos, disponiendo que podrían tener la condición de finalizadores de los procedimientos.

Una previsión de estas características, y en consonancia con lo que se prevé en la regulación de los procedimientos administrativos (art. 88 de la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común) presenta la ventaja de que haría innecesaria la resolución administrativa que hoy exige el RDPH. **Con ello, el propio convenio serviría para modificar las concesiones, ordenar su inscripción en el Registro de aguas y acordar las indemnizaciones que sean procedentes de acuerdo con el art. 65 TRLA y el propio art. 27.4 PN, que recuerda que las pérdidas que la implantación de caudales ocasione al concesionario habrán de ser indemnizadas.** (En un grado menor, e incluso sin necesidad de que la Normativa del Plan lo prevea

expresamente, el convenio firmado, puede tener la consideración de aceptación de propuesta de resolución u oferta de condiciones, requiriéndose tan sólo a posteriori, la resolución de revisión con un contenido idéntico a la propuesta).

No hay duda que la mejora del medio ambiente es un interés público relevante y tiene rango constitucional (e incluso su defensa se vincula a derechos fundamentales). Pero a su lado existen otros intereses jurídicos, igualmente públicos, con los que la protección ambiental ha de conciliarse. La planificación hidrológica no puede ignorar el mandato que asegurar un abastecimiento energético en condiciones de calidad y seguridad en el suministro. En este sentido, cabe invocar el art. 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOCE núm. C 115 de 9.05.2008), cuyo art. 14 dispone:

“Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido”.

En el proceso de concertación, lógicamente, también están presentes los intereses privados, que son plenamente lícitos. Debiendo buscar siempre que sea posible, la máxima compatibilidad entre las condiciones de protección ambiental que permitan alcanzar los objetivos de la DMA, y la generación y suministro energético en condiciones de calidad adecuadas.

SÉPTIMA.- Caudales máximos y tasas de cambio (art. 31)

La determinación de los caudales máximos y las tasas de cambio debe llevarse a cabo con la participación del Ministerio de Industria y Red Eléctrica de España, **ya que las decisiones que se adopten, sin perjuicio de las indemnizaciones a que puedan dar lugar por la pérdida de producción o de regulación del sistema eléctrico que supongan para los concesionarios, pueden interferir seriamente en el sistema eléctrico nacional, perjudicando la calidad del suministro.**

La redacción definitiva de las normas debe ser muy clara, para no dar lugar a problemas interpretativos, en una cuestión tan esencial como la que nos ocupa. Y desde luego, si los valores no se han podido consensuar, primero, con Industria y Red Eléctrica, y posteriormente, con los concesionarios afectados, los conceptos de tasa cambio, caudal máximo y, caudal máximo, no pueden ser incorporados al Plan.

Como es sabido, la implantación de tasas de cambio en la variación de caudales reduciría la flexibilidad de esos aprovechamientos para adecuar la producción a las necesidades del Sistema Eléctrico Nacional. La energía de origen hidráulico juega un papel fundamental dentro de dicho Sistema por su capacidad de variación de carga y por tanto de garantía de seguimiento en tiempo real de la curva de demanda.

El buen funcionamiento del sistema eléctrico requiere un equilibrio constante entre la generación y el consumo que se debe realizar forzosamente en tiempo real, siendo la producción hidroeléctrica la principal fuente de energía capaz de suministrar dicho servicio de regulación, garantizando así el buen funcionamiento del sistema de forma ventajosa técnica, económica y medioambientalmente respecto a otras tecnologías.

Además, las limitaciones a la producción hidroeléctrica podrían hacer que la capacidad de respuesta rápida sea insuficiente, lo que puede provocar restricciones técnicas que limiten el funcionamiento del Sistema y que afectarían especialmente a otras energías con gran variabilidad de funcionamiento como la energía eólica. Si hay que atenerse a unas tasas de variación en los caudales más estrictas que las actuales, ello equivale a limitar la pendiente de las rampas de potencia de la central, con lo que no se podría seguir las variaciones de la demanda o compensar las variaciones de la eólica o de otras unidades de producción.

Otro aspecto a tener en cuenta es que una tasa de cambio demasiado lenta en el ascenso de caudal, puede ser imposible de asumir con la tecnología instalada (situación todavía más difícil en el caso de la bajada por fallo en el grupo o en la red) y conllevaría un coste demasiado alto y no razonable.

OCTAVA.- Dispositivos de medida de medida (art. 52)

El art. 52 señala que cualquier extracción o derivación deberá disponer de los correspondientes dispositivos de medida de acuerdo con lo establecido en la Orden ARM 1312/2009, de 20 de mayo. Dado que el control de caudales de las centrales hidroeléctricas se puede llevar a cabo perfectamente a través de la medida de la energía eléctrica producida, y que esto se prevé por el artículo 12.2 de la citada Orden ARM, habrá de estarse a lo dispuesto en dicha Orden, aunque, en todo caso, estas cuestiones también pueden ser objeto del proceso de concertación.

NOVENA.- Rescate anticipado de concesiones (art. 61)

El art. 61 PN permite que:

“A partir del 1 de enero de 2016, las concesiones para aprovechamiento hidroeléctrico se podrán declarar extinguidas mediante resolución motivada una vez transcurridos 25 años desde su otorgamiento si el aprovechamiento no se adecua a lo establecido en este Plan Hidrológico; en particular, si no permite alcanzar los objetivos ambientales ni respeta el régimen de caudales ecológicos establecido.”

Este precepto mezcla dos supuestos distintos: que la concesión no permita alcanzar objetivos ambientales y que haya un incumplimiento del concesionario. Pero ninguno de estos dos supuestos puede ser mantenido porque **no corresponde a los planes de cuenca añadir modos de extinción de derechos distintos de los establecidos legalmente**. Y es que en este punto, el art. 53.1. TRLA ya dispone de los modos de extinción admisibles al señalar que:

“El derecho al uso privativo de las aguas, cualquiera que sea el título de su adquisición, se extingue:

- a) Por término del plazo de su concesión.*
- b) Por caducidad de la concesión en los términos previstos en el artículo 66 .*
- c) Por expropiación forzosa.*
- d) Por renuncia expresa del concesionario”.*

Podría ser que el plan, al referirse al “*rescate concesional*”, esté pensado en la supresión de derechos de aprovechamiento que resulten incompatibles con usos ambientales que resulten prioritarios o con objetivos ambientales que el Plan prevea alcanzar. En este caso, el rescate es una expropiación forzosa, que deberá ser indemnizada. En este sentido se utiliza la palabra “*rescate*” en la Ley 30/2007 de contratos del sector público (art. 245 g), en relación con las concesiones de obras públicas), pero invocar este concepto es innecesario ya que el TRLA específicamente prevé la expropiación de concesiones en dos artículos que podrían aplicarse cuando fuese necesario suprimir aprovechamientos o ejecutar obras

públicas (por ejemplo, un proyecto de obra hidráulica de restauración de cauce) para satisfacer demandas u objetivos ambientales (cfr. arts. 60.2 o 130 TRLA).

En lo que respecta a la posibilidad de extinguir concesiones por incumplimientos, aquí ha de estarse a la regulación de la caducidad del art. 66 TRLA, que sólo admite que se extingan concesiones ante incumplimientos de condiciones esenciales de las concesiones. En este sentido, cuando los caudales sean implantados e incorporados a los títulos concesionales, su incumplimiento ya podrá determinar la caducidad del título.

Por lo anterior, solicitamos que se retire del PN el art. 61.

DÉCIMA.- Obligación de construir escalas de peces en presas ya construidas

El art. 78.3 PN permitirá obligar a construir escalas de peces en supuestos de revisión de concesiones y, además, el apartado 6 de este mismo artículo impone al titular de la infraestructura la obligación de costear dichas obras. Sin embargo, obvia que tratándose de una revisión concesional para su adaptación a la planificación hidrológica deberá ser indemnizada en los términos del art. 65.3 TRLA o en todo caso compensada en el obligado proceso de concertación, en el que a los efectos previstos en el presente artículo deberá participar también la Administración autonómica, competente en materia de protección de la fauna piscícola.

Por otra parte, cuando la obligación de llevar a cabo obras se haga en el contexto de un procedimiento de revisión de concesiones, antes de imponer la obligación de construcción de la escala de peces, se deberá comprobar que se trate de una obra técnica y económicamente viable.

Por lo anterior, proponemos que se añada al apartado 3 del art. 78 una frase final que aclare que:

*“3. La franqueabilidad de las nuevas infraestructuras no sometidas a evaluación de impacto ambiental será exigible a partir de la entrada en vigor del presente Plan Hidrológico, e igualmente, se incorporará en los condicionados de las nuevas concesiones así como en las que sean revisadas o modificadas. **En casos de modificación o revisión, las obras se realizarán siempre que sean técnica y económicamente viables y así se acuerde en el proceso de concertación”.***

De manera coherente con esta propuesta, solicitamos que el apartado 6 de este mismo artículo disponga que:

*“6. Las actuaciones señaladas en los apartados 3, 4 y 5 correrán a cargo de la persona física o jurídica titular de la infraestructura, con independencia de que el coste de la adecuación se pueda repercutir a los beneficiarios de la infraestructura en la forma que reglamentariamente corresponda **o de la aplicación del art. 65.3 TRLA”.***

UNDÉCIMA- Caudal sólido (art. 80 PN).

El art. 80 PN que reconoce que el transporte de material sólido, en cuanto parte integrante del caudal natural de los ríos, es esencial para su evolución y desarrollo morfológico, **debe declararse de aplicación sólo a los nuevos obstáculos que se construyan.**

La justificación de esta propuesta deriva de que en el caso de caudales secos o caudales sólidos, si bien su régimen no queda establecido, éste debe ser objeto de un análisis pormenorizado teniendo en cuenta los actuales requisitos concesionales y la viabilidad de su evacuación a través de los órganos de desagüe de las presas, diseñados con criterios de seguridad y no como medios de evacuación de materiales que pueden provocar erosiones en sus elementos constructivos. Adicionalmente

deben considerarse las posibles afecciones a la calidad de las aguas asociadas al movimiento y transporte de sedimentos depositados en los lechos de los embalses durante largos períodos de tiempo, en los que pudieran existir trazas de metales pesados o sustancias potencialmente perjudiciales actualmente confinadas, cuya movilización podría causar daños a los estados ecológicos existentes aguas abajo.

Es decir, movilizar ese sedimento sobre el que no existe ningún tipo de legislación, podría ocasionar más pérdidas que beneficios tanto por la incertidumbre en la cantidad a liberar como por la calidad del agua que se debe soltar para obtener el caudal sólido.

DÉCIMO SEGUNDA.- En los análisis económicos del uso del agua se han de incluir los servicios prestados por el sector privado

Los arts. 99-101 PN fijan unas reglas para la aplicación del principio de recuperación de costes. El art. 99 PN recoge el principio general de la recuperación de costes, pero lo hace en términos restrictivos, porque se limita a sentar el principio de la recuperación del coste de los **“servicios públicos”**, cuando ni la DMA ni el TRLA restringen su aplicación a los servicios públicos, como pone de manifiesto el tenor legal del art. 111 TRLA.

*“Las Administraciones públicas competentes tendrán en cuenta el principio de recuperación de los costes **de los servicios relacionados con la gestión de las aguas**, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en función de las proyecciones a largo plazo de su oferta y demanda”.*

Cualquier avance que quiera llevar a cabo el Plan del Duero sobre costes **ha de incluir a todos los efectos también los servicios relacionados con el agua que sean prestados por el sector privado** (a través de cualesquiera fórmulas de participación público-privada, incluido el régimen concesional). Cabe recordar que

cuando el art. 40 bis TRLA define los servicios relacionados con el agua no exige que éstos sean proporcionados por los Organismos de cuenca:

“i) servicios relacionados con el agua: todas las actividades relacionadas con la gestión de las aguas que posibilitan su utilización, tales como la extracción, el almacenamiento, la conducción, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas, así como la recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales. Asimismo, se entenderán como servicios las actividades derivadas de la protección de personas y bienes frente a las inundaciones”.

Va de suyo que la aplicación del principio de recuperación ha de partir de los costes reales de la gestión del recurso y, desde esta perspectiva, el plan no puede ignorar que **la gestión de los embalses de titularidad privada es un servicio que los concesionarios prestan y del que pueden beneficiarse también otros usuarios que satisfagan sus demandas con las aguas reguladas.** La gestión de embalses, sin duda, queda comprendida bajo los servicios de *“almacenamiento”, “conducción”, “distribución” o “protección de personas y bienes frente a inundaciones”,* que son actividades se llevan a cabo por empresas privadas, que son propietarias de obras de regulación.

Por otra parte, conviene precisar que el objeto de esta alegación no consiste en solicitar que los servicios de regulación que prestan las empresas titulares de obras hidráulicas se incluyan dentro del régimen económico financiero de la ley de aguas (pues es bien claro que éste sí se circunscribe a las obras financiadas por la Administración). Es decir, Gas Natural SDG, S.A., no redacta esta alegación para pedir una modificación de los arts. 112 y ss. TRLA (el precio que una empresa puede girar a otros particulares por la prestación de un servicio nunca será un tributo) **sino para que se tenga en cuenta en el análisis económico financiero del plan -y en su caso en el régimen de concertación- que la empresa lleva a cabo la prestación de un servicio y que éste ha de valorarse y retribuirse.**

Actualmente, el nivel de recuperación de costes de inversión y explotación en España es muy elevado, respecto a otros países europeos, y de cara al contenido que ha de tener el plan hidrológico en esta materia, proponemos que se adopten soluciones que permitan:

- en primer lugar, incluir en el análisis de costes, aquéllos que se correspondan con servicios facilitados por los concesionarios; y

- en segundo lugar, que estos costes se proyecten sobre el principio de recuperación, de manera que se arbitren medios directos o indirectos para llevar a cabo su retribución. Por ejemplo, cabe que se tenga en cuenta la reversión de las instalaciones a la finalización de la concesión como un post-pago. Pero también en la línea de lo expuesto anteriormente y respecto al coste de explotación, puede abrirse la posibilidad de revisar los cánones concesionales asociados a concesiones hidroeléctricas, en el caso de que haya nuevos beneficiarios de las instalaciones no contemplados en el momento de entrada en vigor de la concesión. La experiencia que existe en relación con la empresa pública "Aguas del Duero", que gira tarifas en régimen de derecho privado a los beneficiarios de obras hidráulicas, bien podría trasladarse a los supuestos de embalses gestionados por empresas privadas.

Además, el plan debería sentar las bases para definir cómo se van a evaluar los costes medioambientales y del recurso, y tratar de definir con más precisión el reparto de los costes entre usuarios (las excepciones al principio de recuperación no pueden adoptarse fuera del proceso de planificación, sin perjuicio de que después deban confirmarse mediante la adopción de una ley o un real decreto).

En relación con el art. 100 PN, relativo a las excepciones al principio de recuperación de costes, no vemos ninguna justificación para las excepciones contempladas, sobre

todo cuando se condiciona la aplicación de estas excepciones a que *“el resto de los usuarios del sistema asuman el incremento correspondiente en sus respectivas tasas”* (art. 100.2 PN). El régimen económico financiero del uso del agua se regula por la ley de aguas y ni este texto normativo -ni ningún otro- prevé que las deducciones a unos sujetos pasivos sean compensadas por incrementos en las cuotas a satisfacer por otros.

DÉCIMO TERCERA.- En relación con la Central térmica de La Robla.

Grupo I

Por resolución de la Comisaría de Aguas del Duero de 20 de Junio de 1969, se otorgó a Hidroeléctrica de Moncabril, S.A., “Unión Eléctrica Madrileña, S.A.”, “Hulleras Vasco Leonesas, S.A. “ y “ Carbones del Esla, S.A.” autorización para derivar mediante elevación en caudal total continuo equivalente de 350 l/seg, del rio Bernesga, en término municipal de la Robla (León), con destino a la refrigeración de la Central Térmica La Robla.

Grupo II

Por resolución General de 4 de Octubre de 1983 de Obras Hidráulicas por la que se concede a “Unión Eléctrica S.A.” el aprovechamiento de un caudal de 400 litros por segundo de aguas públicas superficiales del río Bernesga, mediante regulación por la resaca de Casares de Arbás en el rio Casares, con destino a los usos del grupo II de la central térmica de La Robla, en término municipal de La Robla (León).

Grupo I según la concesión de 0,350 m³/s aplicado a los 365 días del año debería tener un Volumen anual de 11,0376 hm³/año

Grupo II según la concesión de 0,400 m³/s aplicado a los 365 días del año debería tener un Volumen anual de 12,6144 hm³/año

Por consiguiente en lugar de 18,803 hm³/año que dejan en el Borrador del Plan debería ser 23,652 hm³/año

DÉCIMO CUARTA.- Consideración final

Gas Natural SDG, S.A., está en el pleno convencimiento de que es perfectamente posible conciliar los objetivos ambientales con el importante papel de las centrales hidroeléctricas para el funcionamiento del Sistema eléctrico nacional, así como con los derechos concesionales de la empresa.

Por todo ello, la disponibilidad para iniciar a la mayor brevedad el proceso de concertación que permita armonizar protección ambiental y derechos concesionales, de forma que el régimen de caudales ecológicos aprobado finalmente con el Plan (así como otros posibles requerimientos ambientales que se consideren necesarios), sea fruto de ese proceso, es absoluta.

Por todo lo anterior y en virtud de ello, a V.E.