

NÚMERO 47

2023

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE MADRID



Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 47

2023-I

Director: D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)

Subdirector: D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)

Secretario académico: D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)

Secretaria económica: Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)

Responsable de difusión y medios digitales: D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

Consejo de redacción:

- D. Javier Antón Merino (Ciencia política y Relaciones Internacionales - Universidad de Burgos)
- Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)
- D. Víctor Bethencourt Rodríguez (Derecho administrativo - Universitat de València)
- D. Carlos Cabrera Carretero (Derecho financiero y tributario - UAM)
- D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)
- D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)
- D. Jaime Coulbois Bernardo (Ciencia política y Relaciones Internacionales - UAM)
- D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)
- Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Javier Fernández-Lasquetty Martín (Derecho civil - UAM)
- Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
- D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
- D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
- Dña. Diana Rosa Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)
- Dña. Mariona Llobet Anglís (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Pedro Luis López Herraiz (Historia del Derecho - Universidad de Salamanca)
- D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM)
- D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Claudia de Partearroyo Francés (Derecho constitucional - UAM)
- Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universität Bonn)
- D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Matilde Rey Aramendía (Filosofía del Derecho - UAM)
- D. Javier Roncero Núñez (Derecho romano - UAM)
- D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - Universität Münster)
- D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la Seguridad Social - UAM)
- Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)
- Dña. Laura Sanjurjo Ríos (Derecho procesal - UAM)
- Dña. Alejandra Soto García (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - Universidad de París I Panteón-Sorbona)
- Dña. Ana Belén Valverde Cano (Derecho penal - UAM)
- Dña. Isué Natalia Vargas Brand (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)

Consejo asesor:

- D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- D. Ignacio Molina Álvarez de Cienfuegos (Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
- Dña. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
- D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)
- D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM; y Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
- D. Martín Hevia (Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, Argentina; y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson

ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:


Universidad Autónoma
de Madrid
Fundación General
de la Universidad
Autónoma de Madrid



Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

e-mail: revista.juridica@uam.es

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es> <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 47 (2023-I)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2023.47>

ARTÍCULOS

Daniel MARCOS MÉNDEZ «El sentido de Cataluña como nación: el nacionalismo catalán tras la STC 31/2010»	9
Luis Miguel GARCÍA LOZANO «La regulación de las centrales hidroeléctricas en España, Italia y Francia ante el reto de la reversión»	31
Pedro Pablo CAIRAMPOMA BARRÓS «El título de imputación a los mandos intermedios de un aparato organizado de poder»	55
Elisa SIMÓ SOLER, Eloy PEÑA ASENSIO, Anna GARCÍA HOM, Ramón-Jordi MOLES PLAZA «Las megaconstelaciones de satélites como amenaza a la seguridad»	83
Gema CLARIMÓN ESCUDER «Los delitos de distribución de contenidos en las TIC dirigidos a promover el suicidio o las autolesiones de los menores de edad y personas con discapacidad: un examen desde los principios limitadores del <i>ius puniendi</i> »	103
Jaime ARMIJO FORERO y Eduardo VICENT VALIENTE «¿Cómo devolver la protección al trabajador? crítica y reforma de las consecuencias del despido improcedente»	125
Marc SUÑER PERNALETE «El arbitraje de la cuestión de límites entre Venezuela y la Guayana Británica: de la ausencia de España al controvertido laudo Martens» ..	141
ESTADÍSTICAS	161
NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES	163

LA REGULACIÓN DE LAS CENTRALES HIDROELÉCTRICAS EN ESPAÑA, ITALIA Y FRANCIA ANTE EL RETO DE LA REVERSIÓN*

THE REGULATION OF HYDROELECTRIC POWER PLANTS IN SPAIN, ITALY AND FRANCE IN THE FACE OF THE CHALLENGE OF REVERSAL

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO**

Resumen: Una de las grandes problemáticas suscitadas en nuestro país, hasta el punto de ya haber llegado a manos del poder judicial, es cómo canalizar las concesiones de saltos de aguas finalizadas, pues no existe una línea única y uniforme de actuación en la misma administración competente. Para ello, analizamos cómo se ha tratado este problema tan importante en el sector energético y en la economía de mercado, a modo comparatista, en tres países con similitudes importantes, como son España, Italia y Francia.

Palabras clave: Central hidroeléctrica, energía hidroeléctrica, reversión, concesión, demanio público hidráulico.

Abstract: One of the great problems raised in our country, to the point of having already reached jurisdictional hands, is how to channel the concessions of waterfalls completed in our country, since there is no single and uniform line of action in the same competent administration. To do this, we analyze how this important problem has been treated in the energy sector and in the market economy, in a comparative way, in three countries with important similarities, such as Spain, Italy and France.

Keywords: hydroelectric power plants, hydroelectric energy, reversal, licence, electric public demain.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA PROBLEMÁTICA EN ESPAÑA; 1. Las posibles soluciones a la problemática de la reversión de las concesiones; 2. Propuestas legislativas *non natas*; III. ANÁLISIS DEL CASO ITALIANO; 1. La traslación de la competencia a las regiones y provincias ¿una cesión generosa?; IV. EL SUPUESTO FRANCÉS. LA REVERSIÓN DEL DEMANIO HIDRÁULICO PARA GENERACIÓN DE ENERGÍA HIDROELÉCTRICA; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES; 1. Documentos Oficiales; 2. Fuentes Jurídicas; A. *Unión Europea*; B. *España*; C. *Italia*.; D. *Francia*; 3. Fuentes jurisdiccionales.

* <https://doi.org/10.15366/rjuam2023.47.002>

Fecha de recepción: 3/10/2022

Fecha de aceptación: 7/11/2022

** Profesor Ayudante Doctor del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada. Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad de Bolonia. Correo electrónico: lmgarcialozano@ugr.es

I. INTRODUCCIÓN

La finalización de las concesiones vinculadas al aprovechamiento de los saltos de agua con fines de generación de energía hidroeléctrica está poniendo de relieve hechos contestables o loables desde la intencionalidad del legislador, e igualmente, desde la actuación administrativa a la hora de ejecutar la normativa aprobada al efecto. En este sentido, hemos observado cómo la realidad se ha impuesto a la *mens legislatoris*, con una interpretación particularizada, y la administración pública ha otorgado nuevas concesiones volviendo a favorecer el oligopolio, como en el caso de Italia o de Francia. Por el contrario, la situación en España no está siguiendo una dirección única, planteando auténticas diatribas con respecto a qué hacer con este demanio público tan especial.

Precisamente, el actual momento histórico-económico nos está haciendo ver de manera clara la dificultad que tienen los Estados a la hora de explotar un bien público de su propiedad, pero concedido a un tercero con el fin de promover una mayor generación de una energía calificada de renovable, y así conseguir el abaratamiento de la misma en toda la cadena de precios; lo que incluiría la energía de último recurso suministrada a los consumidores y usuarios.

Esa falta de capacidad de las administraciones a la hora de intervenir en el mercado energético es lo que ha generado dudas con el régimen de la reversión, y la posibilidad o no de una nueva concesión, o incluso de promover la creación de una administración instrumental con los fines comentados. Dado el interés que está produciendo, hemos analizado la incipiente regulación y las experiencias que están surgiendo en los últimos años, en tres países que comparten problemáticas sociales, económicas y jurídicas parecidas, y con dimensiones y realidades geográficas y poblacionales similares, como es el caso de tres miembros de la Unión Europea, esto es, España, Italia y Francia.

II. LA PROBLEMÁTICA EN ESPAÑA

La regulación española antigua procedente de principios del siglo XX, permitió la concesión de la explotación de los saltos de agua al objeto de obtener energía eléctrica. En aquel momento, la temporalidad de las concesiones podía ir desde los 75 años¹ hasta los 99,

¹ Debemos recordar que el Real Decreto de 14 de junio de 1921 estableció como lapso de duración temporal de la concesión de 65 años, siendo modificado sólo un año después a 75 años como regla general por medio del Real Decreto de 10 de noviembre de 1922. Pero la modificación temporal no sólo fue una cuestión de plazo sino que también en el primer instrumento se dispuso que el plazo comenzaría contar desde el comienzo de la explotación para lo que se aceptó la concesión -con lo que se incluía la construcción y adecuación de las infraestructuras construidas para la generación de energía-, mientras que en el caso del Real Decreto de 1922 se dispuso que el plazo de los 75 años comenzará a contar desde la fecha «en que sea autorizada la explotación parcial o total del aprovechamiento».

sin llegar a superar el centenar sumadas sus prórrogas². El plazo máximo, por tanto, este último, periodo durante el cual se debía proceder a realizar la construcción de las infraestructuras necesarias para la explotación del salto de agua concedido, el despliegue y puesta en funcionamiento de las mismas con el fin de producir y generar energía hidroeléctrica, y finalmente, la correspondiente amortización de la inversión realizada por el concesionario³.

Era, desde luego, un plazo más que generoso el que concedía el legislador nacional, tal y como se ha demostrado con el paso de los años, hasta el punto de quererse mantener muchas de estas concesiones por los concesionarios aludiendo a dicha temporalidad, obviando el cambio de régimen que se obró en los años 80. Para ello, han llegado incluso a recurrir los expedientes de reversión con el fin de evitarla y, prorrogar la duración de las concesiones bajo el pretexto de haber realizado nuevas inversiones en un tiempo más reciente⁴ o no haber llegado a los 99 años máximos previstos en la Ley en vigor cuando se les otorgó la concesión. Como vemos, no es una materia pacífica que, ha dado lugar ya a pronunciamientos jurisdiccionales por parte de la Audiencia Nacional.

Se produjo un cambio de paradigma con la aprobación de la Ley de Aguas en el año 1985, amén de en otras realidades reguladas, en las concesiones que nos centra en este estudio. Se habían dado situaciones difíciles de gestionar como las sucesiones de empresas concesionarias, la venta de las infraestructuras construidas sobre el dominio público hidráulico, vinculadas a la explotación de los saltos. No obstante, todas estas situaciones se fueron gestionando con la normativa de la época de Primo de Rivera de manera más o menos satisfactoria. Pero todo hacía esperar que las reversiones no iban a ser tan pacíficas.

La concesión y su consecuencia necesaria, la finalización del plazo para el que fue concedida y la correspondiente reversión de la infraestructura, se encuentran reguladas en dicha norma, hoy en día refundida junto con sus reformas, en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. En concreto, en los artículos 59 y siguientes –Capítulo III del Título III–. Así mismo, albergan regulación sobre esta materia los artículos 93 y siguientes –Capítulo III del Título II– del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio

² Sobre este aspecto, resulta clarificador la lectura del artículo: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; «El problema de la caducidad de las concesiones de aguas públicas y la práctica de las concesiones en carter», *Revista de la Administración Pública*, núm. 17, 1955, pp. 269-294.

³ Sobre el cómputo del plazo de las concesiones resulta interesante consultar: HUERTAS GONZÁLEZ, B., «Transparencia y Concesiones: El modelo concesional», en AA. VV, *XI Seminario Nacional del Observatorio Nacional del Agua*, Madrid (Editorial Fundación Botín), 2013, pp. 1-10.

⁴ Un ejemplo ha sido el caso del recurso 52/2018 interpuesto por la concesionaria ENDESA contra la resolución sobre la reversión del salto Lafortunada del Río la Cinqueta en Aragón, cuya administración depende de la Confederación Hidrográfica del Ebro y, que dio a lugar la Sentencia 585/2020 de 28 de febrero de 2020. Vid.: SAN 585/2020 de 28 de febrero de 2020, ROJ E:AN:2020:585. Ponente: Fernando de Mateo Menéndez.

Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas⁵.

La Ley de Aguas pone fin al plazo generoso de casi un siglo que se había dado anteriormente, y lo acorta a 75 años como máximo, –artículo 59.4 Ley de Aguas–⁶. No obstante, nada dice al respecto sobre hipotéticas prórrogas, guardando silencio en este punto. Será la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas la que cierre la discusión sobre esto, y dispondrá que el plazo máximo, incluidas todas sus prórrogas será de 75 años, sin posibilidad de prolongarse o alargarse⁷ ni siquiera por razones extraordinarias. Esta misma regulación ha sido acogida en el Reglamento de Dominio Público hidráulico, como no podía ser de otro modo, y en concreto en su artículo 97⁸.

Sin embargo, no se ha incorporado una concreción del género en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, como cabía esperar. Pese a todo, habida cuenta los principios de «*lex posterior, derogat anterior*» o «*lex specialis, derogat generalis*», no cabe duda alguna a este respecto. Y, aunque en algunas partes de la realidad social siempre se alberga la incógnita en relación con una posible prórroga más allá de los 75 años, los tribunales han cerrado la discusión sobre dichas expectativas en el sentido que estamos indicando⁹.

1. Las posibles soluciones a la problemática de la reversión de las concesiones

Como cabía esperar, la finalización del plazo y la necesaria reversión del dominio concedido no iba a ser materia pacífica por razones obvias dado que, como ya hemos dicho con anterioridad, la regulación no es nada explícita al respecto a nivel legislativo, pero tampoco a nivel reglamentario.

De tal guisa que, nos encontramos con la diatriba sobre cómo actuar. La legislación al respecto tan sólo indica que finalizado el plazo de la concesión, el bien demanial volverá a

⁵ BLANCO MOA, J. A., «La reversión de las concesiones hidroeléctricas: el estado de la cuestión», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 58, 2021.

⁶ SASTRE BECEIRO, M., SAAVEDRA ROLÁN, B., RIVAS RODRÍGUEZ, J. M., «La extinción de las concesiones hidroeléctricas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 322, 2018, pp. 147-186.

⁷ El debate ha sido cerrado incluso en aspectos como aquellas concesiones que se han extinguido por falta de desarrollo suficiente parcial o total de las infraestructuras necesarias, lo cual no es tanto una extinción por finalización del plazo de la concesión, sino por incumplimiento del contenido de la misma, con lo que estaríamos ante un caso de caducidad. Sobre este tema se ha pronunciado de una manera clara: MENÉNDEZ GALLEGOS, F., «Extinción de concesiones hidroeléctricas no construidas y reversión del patrimonio adquirido», en EMBID IRUJO, A., *Agua y energía*, Madrid (Editorial Civitas) 2010, pp. 313-336.

⁸ RODRÍGUEZ ARANA, J.; «La caducidad de las concesiones de aguas», en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Nuevo Derecho de Aguas*, Navarra (Editorial Aranzadi), 2007, pp. 353-384.

⁹ Vid. SAN 585/2020 de 28 de febrero de 2020, ROJ ES:AN:2020:585. Ponente: Fernando de Mateo Menéndez. FJ XIV.

manos del Estado, debiendo hacerse para ello un expediente de reversión¹⁰. Sin embargo, la realidad a la hora de enfrentar estas situaciones nos lleva a la duda sobre si una vez llegado el plazo, lo más óptimo es mantener la situación como hasta ahora –prorrogando la concesión o volviendo a concederla a otro posible concesionario–, proceder a una explotación directa por la administración pública, o conceder la explotación a un ente público empresarial creado de forma específica con tal objeto. La realidad es que no sólo no se ha decidido una medida concreta, sino que ahora mismo se están aplicando dos de las tres soluciones que proponemos, negándose el Gobierno del Estado a abordar la medida de la creación de una empresa pública¹¹, como él mismo llevaba en su programa electoral, lo que obligó a la Ministra del ramo a desdecirse¹².

Al final, a parte de la nueva concesión de los saltos de agua¹³, se ha estudiado e intentando introducir una explotación de los mismos con fines de generación de energía hidroeléctrica de tipo público, hecho que ha cristalizado en dos realidades:

- La explotación de los saltos directamente por medio de la Confederación Hidrográfica del Ebro¹⁴ y del Cantábrico¹⁵ como organismos competentes en materia de aguas.
- La creación y explotación de «minicentrales» en el País Vasco de base pública.

Sin embargo, en el caso de los saltos de agua revertidos en manos de algunos organismos de cuenca, como es el caso de la Confederación Hidrográfica del Duero, se ha optado

¹⁰ SASTRE BECEIRO, M., SAAVEDRA ROLÁN, B., RIVAS RODRÍGUEZ, J. M., «La extinción de las concesiones hidroeléctricas», cit., p. 149.

¹¹ La Ministra de Transición Ecológica manifestó al poco de su nombramiento el interés por crear una empresa pública con tal fin; sin embargo, el Presidente del Gobierno zanjó esta posibilidad al decir que no formaba parte del acuerdo de coalición que firmó con el Grupo Unidas Podemos. Sobre este particular, vid.: VÉLEZ, A. M., «El Gobierno ordena demoler 12 de las 21 concesiones hidroeléctricas caducadas desde enero de 2020», en *El Diario.es*, publicado en 26/09/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-ordena-demoler-12-21-concesiones-hidroelectricas-caducadas-enero_1_8335211.html> [Consultado el 11/12/2022].

¹² VÉLEZ, A. M., «Teresa Ribera: ‘No tengo claro que fijar un precio único o crear una empresa pública faciliten ningún tipo de transformación de nuestro sistema eléctrico’», en *El Diario.es*, publicado en 13/09/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/teresa-ribera-no-claro-fijar-precio-unico-crear-empresa-publica-vayan-facilitar-tipo-transformacion-sistema_128_6748696.html>, [Consultado el 11/12/2022].

¹³ VÉLEZ, A. M., «El Gobierno sacará a concurso dos hidroeléctricas de Iberdrola cuya concesión vence a partir de 2024», en *El Diario.es*, publicado en 06/06/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-sacara-concurso-hidroelectricas-iberdrola-cuya-concesion-vence-partir-2024_1_8005165.html>. [Consultado el 11/12/2022].

¹⁴ TORRALBA FACI, I., «La administración del dominio público hidráulico por la confederación hidrográfica del Ebro», en EMBID IRUJO, A., *Usos del Agua. Concesiones, autorizaciones y mercados del agua*, Navarra (Editorial Aranzadi), 2013, pp. 471-506.

¹⁵ VÉLEZ, A. M., «El Gobierno ordena demoler 12 de las 21 concesiones hidroeléctricas caducadas desde enero de 2020», en *El Diario.es*, publicado en 26/09/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-ordena-demoler-12-21-concesiones-hidroelectricas-caducadas-enero_1_8335211.html>. [Consultado el 11/12/2022].

por continuar con el sistema de concesiones a empresas privadas, como ya se ha apuntado, en lugar de seguir la línea de otros organismos de cuenca ya mencionados.

La alternativa de uso de estas tres soluciones advierte que no hay una consigna o línea clara por parte del poder ejecutivo español como órgano de dirección de la administración competente en la materia, sobre cómo abordar la explotación de los saltos de agua una vez se han revertido. Esto ha puesto de relieve, no sólo una crisis del propio sistema de reversión, que no está siendo pacífico, sino del propio sistema concesional, derivando en la búsqueda de soluciones paralelas más sencillas de llevar a cabo en la práctica¹⁶.

Finalmente, todo esto verifica que la solución más sencilla y pacífica no es otra que renovar la concesión en manos de la concesionaria que ya la tenía, pues está evitando litigios y problemas sobre posibles indemnizaciones, o sobre qué bienes deben ser objeto de reversión al Estado o a otra administración, pues se incluyen de nuevo entre las infraestructuras y bienes concedidos para la explotación. En conclusión, no se decide a abordar de una forma terminante la problemática de la reversión, por lo que una concluyente decisión sobre este importante asunto se retrasa¹⁷.

Aunque debemos aludir a que una parte de la Administración del Estado sí ha marcado un posicionamiento claro en alguna ocasión, como es el caso de la Confederación Hidrográfica del Ebro, quien, ante la finalización del plazo de concesión de saltos de agua para la generación de energía hidroeléctrica, decidió no volver a someterlos a concesión sino explotar las infraestructuras directamente. Como era de esperar, esta decisión fue recurrida y llegó a los tribunales, primero al TSJ de Aragón –quien se declaró incompetente– y, posteriormente, ante la Audiencia Nacional, quien sí conoció de la causa y se pronunció al respecto avalando la posición del organismo autónomo en el expediente de reversión.

El caso español está siendo, por tanto, un ejemplo de casuística en el que la misma Administración adopta diversas soluciones que, cuando vuelvan a darse en el futuro situaciones idénticas, con toda seguridad, acabarán en los tribunales dada la deficiente regulación que nos asiste, la inexistencia de una concreta línea a seguir dentro de una misma administración decisoria, y la falta de impulso político concreto y decidido hacia una solución u otra. A veces, incluso el propio Estado ha optado por declarar la demolición de algunas de las infraestructuras de explotación de saltos de agua¹⁸ bajo el pretexto de baja productividad

¹⁶ EMBID IRUJO, A., «La crisis del sistema concesional y la aparición de fórmulas complementarias para la asignación de recursos hídricos. Algunas reflexiones sobre mercados de derechos de uso de agua», en EMBID IRUJO, A.; *Usos del Agua. Concesiones, autorizaciones y mercados del agua*, Navarra (Editorial Aranzadi), 2013, pp. 25-82.

¹⁷ Esta manera de actuar de la administración pública, verdaderamente lo que está suponiendo es que, *de facto*, confirma la demanialización de las infraestructuras ya que toma decisiones sobre ellas y la concesionaria a la que se le vuelve a otorgar, acepta dichas decisiones; pero a su vez, se difiere la discusión sobre la propiedad de las infraestructuras y su posible reversión al momento de la finalización definitiva del plazo de la concesión que se ha vuelto a conceder, con lo que verdaderamente no se está evitando el pleito, sólo se está retrasando.

¹⁸ *Ibid.*, p. 26.

y de razones de tipo ecológica y ambiental¹⁹; situación esta última que no es algo aislado de nuestro país como ya veremos. También otra razón que se ha dado para optar por la demolición es que la renovación de las infraestructuras requeriría tal nivel de inversión que no sería posible una amortización de la misma salvo a muy largo plazo —o quizás nunca—.

2. Propuestas legislativas *non natas*

Todo este *mare magnum* ha justificado la proposición de medidas legislativas por algunos grupos parlamentarios con la intención de dar una cierta coherencia a las problemáticas actuales, y para otorgar una incipiente regulación a alguna de las posibles soluciones arriba expuestas. Tal es el caso de las iniciativas legislativas que, dirigidas a la reversión al Estado de la explotación de los saltos de agua y de las infraestructuras a ellos vinculadas, han sido lideradas por el grupo de Podemos en el Congreso de los Diputados.

Una de ellas fue la Proposición de Ley 122/000020 del Grupo Parlamentario Confederado de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, sobre la reversión de los saltos hidroeléctricos²⁰.

La segunda cristalizó en la Proposición de Ley 122/000155 del Grupo Parlamentario Confederado de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común por la que se regula la extinción del derecho al uso privativo de las aguas mediante la concesión del dominio público hidráulico para el uso industrial de producción de energía eléctrica y la asunción de las plantas hidroeléctricas por la entidad pública empresarial «Producción Energética Española»²¹.

En la primera de las proposiciones se buscaba añadir al Texto Refundido de la Ley de Aguas el artículo 80 bis y las disposiciones adicionales 16^a, 17^a, 18^a, que giraban en torno a la obligatoria reversión de los saltos de agua de forma automática, incoando para ello un expediente administrativo con obligatoriedad, 3 años antes de que llegase el momento de la reversión. La misma no obtuvo el apoyo requerido y quedó abandonada.

La otra iniciativa legislativa de Podemos fue presentada más recientemente como Proposición de Ley 122/000155. Tenía la intención de publicar la gestión de la explotación de los saltos de agua con el fin de generación de energía hidroeléctrica. En concreto, iba dirigida a la creación de una empresa pública para gestionar las instalaciones que se estaban

¹⁹ Algunos de los argumentos dados para el desmantelamiento de estas instalaciones se han dado por organizaciones ecologistas, como es el caso de 45 organizaciones que apoyaron el desmantelamiento de la Presa de Los Toranes en Teruel. Vid.: AA. VV., *Carta de apoyo al desmantelamiento de la presa de los Toranes (Teruel)*. Disponible en: <<https://www.ecologistasenaccion.org/wp-content/uploads/2021/02/carta-apoyo-desmantelamiento-presa-toranes.pdf>>. [Consultado el 27/09/2022].

²⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie B, núm. 51-1, de 16 de julio de 2019, pp. 1-6.

²¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie B, núm. 182-1, de 13 de septiembre de 2021, pp. 1-8.

revirtiendo y, que en algunos casos estaban empezando a gestionar algunas administraciones públicas u organismos autónomos.

La propuesta se materializaba en la aprobación de un texto legislativo de 9 artículos, y por el que se modificaba el artículo 60.3 del TR de la Ley de Aguas y el artículo 164.1 del reglamento del Dominio Público Hidráulico por medio de este instrumento normativo, y no por medio de reforma reglamentaria que sería la vía habitual. En dicha proposición de Ley se preveía la creación de una sociedad estatal en el seno de la Administración General del Estado, a la cual se le adjudicaría de forma directa la explotación del uso de aguas para la generación de energía eléctrica –artículo 2 del proyecto–. Además, se le encomendaría un patrimonio propio y distinto al de la Administración en la que se encuadraría la recién creada mercantil. La propuesta, aunque fue admitida a trámite el 8 de septiembre de 2021 por la mesa del Congreso de los Diputados, finalmente fue rechazada por el pleno del Congreso en febrero de este año 2022 y no tomada en consideración.

No obstante, debe añadirse que estas iniciativas al final no trataban más que poner negro sobre blanco algo que ya se estaba produciendo, y que incluso ya estaba causando litigios ante la jurisdicción, como era introducir una explotación de los saltos de agua con fines de generación de energía hidroeléctrica de tipo público, como ya se estaba dando por la Confederación Hidrográfica del Ebro o la creación de nuevas infraestructuras de generación y explotación de «minicentrales» en el País Vasco.

No obstante, debe hacerse notar que la solución adoptada sobre cómo operar con las concesiones revertidas de manera general, no está clara en nuestro país. Ha habido concesiones, como en el antes mencionado caso del Ebro o de la zona cantábrica, que han optado por el cierre absoluto a la «re-concesión», mientras que el Ejecutivo nacional no tiene tan clara esta solución tal como ha recogido recurrentemente la prensa²². Tanto es así que, todo parece indicar que la intención del actual Gobierno parece inclinarse por volver a concederse las instalaciones revertidas en concurso público²³. No hay que olvidar que supondría una continuación de una línea de actuación tradicional en nuestro país en el que, incluso, se ha llegado a prorrogar el periodo de concesión bajo la excusa de la realización de obras de adecuación o ampliación de las instalaciones originarias²⁴. Tanto una solución como la

²² VÉLEZ, A. M., SÁNCHEZ, R., «El Estado recuperará hasta 2031 una treintena de centrales hidroeléctricas sin que el Gobierno haya decidido qué hacer con ellas», en *El Diario.es*, publicado en 24/06/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/recuperara-2031-treintena-centrales-hidroelectricas-gobierno-haya-decenido_1_8072462.html>. [Consultado el 11/12/2022].

²³ VÉLEZ, A. M., «El Gobierno sacará a concurso dos hidroeléctricas de Iberdrola cuya concesión vence a partir de 2024», en *El Diario.es*, publicado en 06/06/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-sacara-concurso-hidroelectricas-iberdrola-cuya-concesion-vence-partir-2024_1_8005165.html>. [Consultado el 11/12/2022].

²⁴ *Ibid.* También vid.: DOLZ, C., «La letra pequeña de las concesiones hidroeléctricas. Límites en el uso del agua y ampliaciones que alejan la caducidad», en *El Mundo*, publicado el 15/09/2021. Disponible en: <<https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/medio-ambiente/2021/09/15/613ba7a9e4d4d86d0a8b4589.html>>. [Disponible el 11/12/2022].

otra han marcado un modo de afrontar el problema bastante distante del que inicialmente parecían marcar los órganos políticos del Departamento ministerial competente en el ramo²⁵.

En todo caso, la reversión de estas concesiones, tengan la vida posterior que tengan —esto es, vuelvan a concederse, o se exploten directamente por el Estado, o por alguno de sus organismos autónomos, o por una empresa pública o por un ente empresarial creado *ex profeso*—, deriva en un enfrentamiento entre el Estado, cuya pretensión es recuperar el demanio, y de paso, las instalaciones desarrolladas a bajo coste, y la concesionaria que pretende mantener la concesión, pues la inversión ya está en gran parte realizada y ahora ha llegado el momento de obtener ingresos derivados de dicha inversión.

Lo cierto y verdad es que sí subyace que, con independencia de la adopción de cualquiera de las tres medidas posibles que hemos propuesto en este trabajo, el interés por parte de la Administración General del Estado es el de acrecentar su poder e influencia a la hora de controlar la explotación de las infraestructuras generadoras de electricidad e intervenir en el mercado de la energía²⁶, idea que ha sido compartida por varios países de nuestro entorno económico como veremos a continuación.

III. ANÁLISIS DEL CASO ITALIANO

Como en el caso español y, en otros tantos dentro del nuestro ámbito geográfico y entorno cultural, en Europa, desde principios de siglo, se procedió a regular la explotación del dominio público hidráulico con diversas finalidades. Entre otros, con fines de generación de energía hidroeléctrica de los saltos de agua.

En Italia esta normativa se dictó tempranamente, encontrándose aprobada por la Ley de 20 de marzo de 1865, núm. 2248, para el Reino del Piamonte que posteriormente se extendió a toda Italia. Como cabe esperar, tuvo algunas modificaciones de las que podríamos destacar la producida por la Ley de 10 de agosto de 1884, núm. 2644. Pero, paralelamente al resto de Europa, se introdujeron diversas actualizaciones en la normativa por medio del Decreto Legislativo de 20 de noviembre de 1916, núm. 1664, la Ley de 26 de septiembre de 1920, núm. 1322 o la Ley de 19 de diciembre del mismo año, núm. 1778.

Ante tanta evolución jurídica, se decidió aprobar en plena dictadura de Benito Mussolini un texto refundido de la Ley piamontesa y todas las reformas que hubo durante sus 70 años de vigencia. Esta regulación ha permanecido en el tiempo, aunque no sin un importante número de actualizaciones como ocurrió en el caso de la anterior norma. En concreto se

²⁵ Ibid.

²⁶ VÉLEZ, A. M., «El Gobierno planea reforzar al Estado en la gestión de las presas hidroeléctricas del Ebro y el Duero», en *El Diario.es*, publicado en 28/06/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-planea-reforzar-gestion-presas-hidroelectricas-ebro-duero_1_8083593.html>. [Consultado el 11/12/2022].

contiene en el Real Decreto de 11 de diciembre de 1933, núm. 1775, por el que se aprueba el texto único de las disposiciones sobre las aguas y las plantas eléctricas.

De las referidas reformas, quizás la más importante que adaptó la regulación tradicional a las exigencias europeas y al marco europeo comparado vigente fue el Decreto Legislativo de 16 marzo 1999, núm. 79, de actuación de la Directiva 95/92/CE del Consejo, tocante a las normas comunes para el mercado interno de la energía eléctrica, por la que se modificaba no sólo el Real Decreto de 11 de diciembre de 1933, sino otras normas reguladoras del sector eléctrico. Esta actualización era necesaria, sobre todo en el ramo que estamos estudiando, pues la producción hidroeléctrica sigue produciendo más de un 40% de la producción de la energía renovable en el país, con más de 4.300 instalaciones según datos de Utilitalia²⁷.

En consecuencia, ha habido una actualización de la normativa que, como en el caso español, ha afectado al régimen desde el punto de vista administrativo, pero incluso hasta de la temporalidad de las concesiones. Así las cosas, las concesiones tenían una duración máxima de 30 años, por virtud del artículo 21 del Real Decreto de 11 de Diciembre de 1933, núm. 1775. Plazo que, evidentemente nada tiene que ver con la generosidad española. Pero, tan cierto es que, en el caso italiano no se presentaba problemática alguna, pues todas las concesiones acababan adjudicadas al concesionario nacional que era el Ente Nacional de Energía Electricidad²⁸.

Hasta tal punto resultaba clara esta opción que, la normativa en vigor prevé que la autoproducción por privados de energía eléctrica será vendida casi en exclusividad –aunque la Ley no utiliza tal término– a ENEL. Así se recoge por la Ley de 9 de enero de 1991, núm. 9, de normas para la actuación en el nuevo plano energético nacional: aspectos institucionales, centrales hidroeléctricas y electrodos, hidrocarburos y geotermia, autoproducción y disposiciones fiscales²⁹, una norma cajón de sastre que incluía normas que modificaban muchas otras y en concreto, en el sentido que destacamos, el artículo 20 en su apartado 1 por el que se modificaba la Ley 6, de diciembre de 1962, núm. 1643, se introduce –hablamos de 1991– este reconocimiento de situación de monopolio de ENEL.

En el primer supuesto y más numeroso, esto es, el caso de las concesiones realizadas a ENEL del dominio público hidráulico, se estableció que todas aquellas concesiones de

²⁷ Consultar los informes disponibles en su web. Vid.: UTILITALIA, *Pareri*. Disponible en: <<https://www.utilitalia.it/acqua/home>>. [Consultado el 11/12/2022].

²⁸ Ente Nazionale per l'Energia Elettrica, cuyo acrónimo es ENEL, y con el que nos referiremos en adelante a esta mercantil.

²⁹ *Legge del 09/01/1991 núm. 9, di Norme per l'attuazione del nuovo piano energetico nazionale: aspetti istituzionali, centrali idroelettriche ed elettrodotti, idrocarburi e geotermia, autoproduzione e disposizioni fiscali*, en *Gazzeta Ufficiale* núm. 13 de 16/1/1991. Esta norma, si bien reconoce la situación de monopolio, también introduce dirigida a potenciar la fuerza de las empresas eléctricas constituidas por los entes locales, pero si bien, al final, reenvía a realizar determinadas convenciones con ENEL en los supuestos de «*esercizio delle attività di produzione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica*» (Ejercicio de la actividad de producción, transporte, transformación, distribución y venta de la energía eléctrica, según nuestra traducción).

grandes derivaciones de agua finalizarían con la entrada en vigor del Decreto Legislativo de 16 marzo 1999, núm. 79, una vez cumplieran los 30 años.

Pero quizás, la modificación más intensa en el régimen concesionario y sobre las consecuencias de la finalización de su plazo, como es la reversión necesaria del dominio público a su titular dominical, se produjo a través del Decreto Legislativo, número 152 del 2006 y de la Ley de 27 de diciembre de 2006, núm. 296, que tendría efectos en el año 2010. En él se recogieron los distintos regímenes para las tipologías de concesiones existentes.

Por un lado, todas las concesiones, con independencia del plazo que restara para finalizar, que hubieran finalizado con anterioridad a la fecha del 31 de diciembre de 2010 o finalizaran en esa fecha, se renovarían casi de forma automática cumpliendo tan sólo con un sencillo trámite que no era otro que realizar una comunicación a la Administración Pública competente, que en este caso es la Administración Central, dentro de los 90 días previos a la finalización del plazo tal y como se estipula en la normativa vigente³⁰.

De la misma manera, se estableció la potenciación de las empresas concesionarias de capital público o mixto. Si bien ya existían pequeñas concesionarias de base local, que por evidente pragmatismo práctico y porque así lo recogía la normativa, tenían que vender su producción a ENEL, ahora se iba a promover la creación de empresas de capital mixto de base provincial, todo ello parejo a un cambio a nivel competencial que veremos más adelante. De tal guisa, el apartado 8 del artículo 12 del Decreto Legislativo de 1999, en el sentido dado por el artículo 1 apartado 153 de la mencionada Ley de 27 de diciembre de 2006, núm. 296, declara que podrán crearse empresas de capital mixto a las que se les podrá conceder la explotación de saltos de agua, o bien revertidos, o bien nuevos, pero con unas exigencias:

- Que las empresas tengan una base territorial de corte provincial y no interprovincial.
- Que las mismas estén promovidas por la concreta provincia donde radique el salto de agua, siendo competente a tal efecto dicho ente local para su creación y llevanza.
- Que el capital social de las posibles nuevas concesionarias esté participado por entre un 30% y un máximo del 40 % del accionariado por capital aportado por la provincia concreta o de una sociedad pública controlada por tal administración local. Se prohíbe en el mismo apartado 8 la superación de ese límite y, por tanto, asumir una mayor carga económica para el presupuesto de dicha corporación. Si bien, en ningún lado se establece un límite cuantitativo, más allá del porcentaje antes referido, con lo que el capital social sí podrá variar dependiendo de la inversión que quiera hacer la provincia.

³⁰ Se regula en el artículo 12 apartados 7 y 8 del Decreto Legislativo de 1999, en el sentido dado por el artículo 1 apartado 153 de la mencionada Ley de 27 de diciembre de 2006, núm. 296.

Así las cosas, pese a las reservas presupuestarias estipuladas en la norma, el papel de la Provincia en estas empresas de capital mixto o colaboración público-privada no será menor ni se reducirá al poder decisional que le derive de su inversión en el capital social. Se apodera a la Provincia que promueva la creación de estos entes para incluso intervenir en las grandes decisiones tocantes al nivel de producción y, por tanto, pudiendo afectar al precio de venta del fluido eléctrico, con el fin de abaratar el coste del suministro final a los consumidores y usuarios. Lo que a todas luces no se entiende según las normas mercantiles de las mayorías en las votaciones decisionales en las juntas de accionistas. Supone, por tanto, un claro e injusto desequilibrio para los accionistas de procedencia privada, pero que confirma la intención de los Estados de no abandonar la posibilidad de intervenir en un mercado, y mucho menos en un sector tan importante para sus economías.

Con la intención de parapetar la incursión de la Provincia en el mercado energético, el apartado 10 del artículo 12 regulador de la concesión, dictamina que la competencia para la concesión de los saltos de agua para generación de energía hidroeléctrica pasará del Estado a las Provincias aisladas del sistema eléctrico. Pero en el caso en el que las provincias se encuentren interconectadas o tengan algún tipo de accidente geográfico explotable en común, la región será la que asuma la competencia para instruir y conceder las mismas. En consecuencia, y como es coherente, la competencia legislativa pasa a las asambleas regionales, y a las Provincias todo lo relativo a la ejecución material, salvo que se dé la antes mencionada conexión con lo que todo se centralizará en la Administración Regional.

De este modo, se da carta de naturaleza y apoyatura jurídica a fin de justificar la promoción de la creación del partenariado de capital mixto público-privado, pero especificando que será la Provincia la que lo aporte. Como ya hemos referido, se parte de una experiencia previa que es la creación de empresas de base local ya existentes en el momento de la aprobación de esta nueva medida provincial. Ahora, con el fin de volver a publicar en parte la generación y distribución de energía, se ha promovido por el legislador estas nuevas empresas con el interés de que no sean sólo municipios sino toda la Provincia, con una capacidad presupuestaria mayor y más liberada de cargas, la que pueda promover la creación de estas mercantiles con el propósito de abaratar los costes de distribución, suministro y consumo posterior.

Decimos con el fin de publicar, aunque esto podríamos matizarlo. Y es que no debemos olvidar que ENEL, en su momento fue enteramente pública, y tras las exigencias de la normativa europea de acabar con los monopolios estatales, se produjo una venta de parte del accionariado a manos privadas, aunque no de la totalidad. Si bien hablamos de una parte minoritaria, pues el 70% del capital social sigue en manos públicas, con lo que todavía gran parte del sector energético italiano –incluida la energía hidroeléctrica– sigue en manos de ENEL.

Antes bien, y pese a las cautelas que muestra el legislador de acabar con el gran oligopolio que se encuentra consolidado en manos de ENEL, y la potenciación de la concesión en

favor de empresas de base público-privada, la realidad es tozuda y, ello porque la primera está aprovechando la vía introducida con el cambio normativo de 2006 y, llegado el plazo, está enviando la comunicación de prórroga en el plazo de los 90 días previos, por un lado y, por otro, está existiendo una gran tolerancia por parte de la autoridad competente a que se prorroguen las concesiones en manos de la macroempresa. Por lo que poco o nada está cambiando el panorama energético italiano, así como, tampoco se está dando una gran liberación de saltos de agua explotables en favor de las empresas provinciales que teóricamente deberían ir creándose.

1. La traslación de la competencia a las regiones y provincias ¿una cesión generosa?

La cesión competencial antes comentada ha supuesto el inicio de un despliegue legislativo regional en torno a la materia que nos ocupa, pero que básicamente se dedica a particularizar en ciertos aspectos la normativa nacional. A este respecto, tenemos algunos ejemplos como el caso de la Ley Regional de 6 noviembre de 2020, núm. 21 de la «*Disciplina dell'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico*» de la Región de Friuli Venezia Giulia, en la que se ha modificado puntualmente el régimen de las concesiones, como puede ser el plazo de la misma que en este caso se propone que oscile entre los 20 y los 40 años, ampliándose en comparativa con la normativa nacional.

Esta misma línea ha seguido la Región de los Abruzzos la que por medio de la Ley Regional de 9 de junio de 2022, núm. 9³¹, también se propone como lapso temporal de las concesiones el periodo mediante entre los 20 y los 40 años.

No obstante, un problema que no se ha planteado es el tema del propio dominio público y de la generación de rendimientos o cánones –en la terminología legal–, y quién los ingresa. De tal guisa que, el Estado es el titular dominical del demanio hidráulico, y en justa correspondencia, también es él quien ingresa los cánones pagados por las empresas concesionarias a través de la llamada *Agenzia delle Dogane e del Monopolio*. Por consiguiente, el resultado actual de la realidad normativa a nivel competencial obedece a la siguiente propuesta. Y, es que ante este tipo de propiedad perteneciente al Estado italiano –como en el resto de los casos analizados en este trabajo–, la regulación de desarrollo corresponde a las regiones, la ejecución a la provincia, pero los ingresos resultantes de la explotación, habida cuenta la propiedad del demanio, van a las arcas del Estado a través de la mencionada agencia, dado que es considerado un monopolio estatal.

³¹ Ley Regional de 9 de junio de 2022, núm. 9 della *Disciplina modalita' di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 di Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, con entrada en vigor el 16 junio 2022.

Habida cuenta todo lo que hemos expuesto, lo que verdaderamente generará problemas y litigiosidad en los próximos años no será el tema de la reversión del demanio, porque se están prorrogando las concesiones sin mayor problemática, sino el hecho de no haber cerrado en ningún caso, la problemática de la financiación de la ejecución de la competencia. La Ley, a este respecto, guarda silencio y, tampoco se ha compartido los ingresos a favor del Estado con las provincias.

Como se comprenderá, el legislador no busca con la adopción de estas medidas el endeudamiento de las administraciones provinciales. Más bien al contrario, puesto que ha limitado con esa cautela formalmente –aunque sin concretarla cuantitativamente hablando– la inversión dineraria a destinar de cara a la creación de las empresas públicas de gestión y generación de energía hidroeléctrica. Entendemos que, con esta solución se pretende evitar que la creación y llevanza de la mercantil no sea una carga presupuestaria para la corporación, y que pueda obtener rendimientos económicos con los que poder sufragar los gastos derivados de la ejecución de esta política pública.

También se trataría de evitar en todo caso, una nueva acusación de monopolio o de posición de dominio en el mercado energético –pues el sector público italiano todavía tiene todavía en ENEL un importante porcentaje del capital social– al diversificarse los productores de energía. La medida de limitar que esté en manos de las provincias hasta un 40% del capital social es a su vez una medida cosmética. Ello porque, a pesar de que una parte sensible del accionariado de estas empresas esté en sus manos, el nivel de suscripción no superaría el citado 40%. En consecuencia, la presencia del sector público en el ámbito energético de las distintas administraciones públicas territoriales se minimiza cuantitativamente, y se evita que siga siendo demasiado intensa. De lo contrario se generarían acusaciones de oligopolio o de posición dominante en el mercado, con dudas por parte de la Unión Europea sobre la verdadera libertad de mercado. Una cosa sería una hipotética intervención puntual en el mercado energético y, cosa diversa reunir bajo las directrices del sector público, un accionariado significativo en esta industria de la economía estatal –pero también europea, pues recordemos que ENEL también tiene presencia en diversos países de la UE, como el nuestro–.

No obstante todo lo expuesto hasta aquí, en el caso de la primera interpretación que hacemos, esta no sería extensible al supuesto de Provincias que de momento o finalmente, no constituyesen las mencionadas mercantiles mixtas o, a las regiones que ejecutasen parte de la competencia según los criterios ya expuestos y que no reproducimos por razones obvias. Entendemos que estos puntos de fricción sí van a generar un claro enfrentamiento entre el Estado italiano y las restantes administraciones públicas involucradas en la gestión de este sector y, sobre el que la legislación del ramo no da ningún tipo de respuesta, de momento.

IV. EL SUPUESTO FRANCÉS. LA REVERSIÓN DEL DEMANIO HIDRÁULICO PARA GENERACIÓN DE ENERGÍA HIDROELÉCTRICA

Como en los supuestos anteriores, la regulación francesa en torno al demanio público hidráulico y su concesión se encuentra en una norma muy tradicional del ordenamiento jurídico francés. La creación de la energía hidroeléctrica y el uso del agua está regulada por la Ley de 26 de octubre 1919, aunque no podemos obviar que se ha visto matizada y muy modificada por normas posteriores. Por destacar las más importantes y recientes, tenemos la Ley de la modernización y el desarrollo del servicio público de la hidroelectricidad del año 2000, y la Ley-programa sobre las orientaciones de la política energética del año 2005. También existe una importante regulación sobre esta materia y, en concreto, sobre la regulación de la concesión en el Código del Medio Ambiente, por solo citar algunas.

Pero no sólo tenemos esta normativa, sino que, durante la década pasada, con el fin de buscar una solución a la problemática que no conseguían «desatascar» con la regulación hasta ese momento vigente, se aprobó el Decreto núm. 2016-530 de 27 de abril de 2016 relativo a las concesiones de energía hidráulica y por el que se aprueba el pliego de condiciones aplicable a esta tipología específica de concesiones³². Desde la implantación de estas infraestructuras, la explotación de los saltos de agua ha estado en manos de empresas públicas. En la actualidad existen 399 presas hidroeléctricas, las cuales han sido concedidas según datos recientes, según la razón siguiente:

Tradicionalmente, el mercado de la generación energética francesa se dividía entre dos mercantiles públicas: la Compañía Nacional del Ródano³³ que recibió del Estado en 1934 la concesión del más potente río francés, el Ródano y alrededor de un 20% de las presas sobre todo localizadas en el sur, y la mercantil Electricidad de Francia³⁴ que fue creada por el Estado en 1945 y a la que se le ha ido concediendo un número de presas hasta llegar al 80% de la totalidad.

La obligatoria privatización de las mercantiles en el caso francés siempre ha sido polémica, tanto en cuanto, este país siempre ha sido rebelde a perder su posición de control en la economía estatal, intentando también de este modo evitar que sus empresas pasasen a ser controladas por manos extranjeras. Ha sido una constante en el mercado bancario, en el mercado del transporte y, como no podía ser de otra manera, en el energético.

³² *Décret núm. 2016-530 du 27 avril 2016 relatif aux concessions d'énergie hydraulique et approuvant le modèle de cahier des charges applicable à ces concessions.*

³³ En adelante CNR. Esta mercantil fue creada en 1933 por el Estado con el fin de explotar energéticamente el río Ródano (el más caudaloso de Francia). Posteriormente, se le fueron haciendo otras concesiones en el sur del país que también fue gestionando. Parte de su accionariado por adquirido por privados, siendo hoy el accionista principal el Grupo SUEZ procedente de la empresa pública francesa que construyó y gestionó el Canal de Suez en Egipto.

³⁴ En adelante EDF.

En el caso de la electricidad, se ha reproducido este modelo, aunque intentando disimular la intensa presencia estatal. Sin entrar en detenernos en la presencia del Estado francés tanto en EDF como en CNR, diremos que, pese a la privatización, este sigue teniendo un porcentaje del accionariado notable. Las razones no sólo se basan en este control sobre la mercantil, sino también en la recaudación de ganancias que irán directamente al Estado o de los ingresos derivados de los cánones pagados por la concesión que compartirá con otras administraciones territoriales como la local.

Hoy en día, el mapa creado entre los años 30 y 40 poco ha cambiado. La irrupción en el accionariado de CNR del Grupo SUEZ ha derivado en una pretendida diversificación –que ya avanzamos que no es tal– con la aparición de una tercera mercantil, la Sociedad Hidroeléctrica del Sur³⁵. Alrededor de un 8% de las concesiones de la CNR han pasado a la mercantil SHEM, consolidándose aquella como titular del 12% de las concesiones de explotación del estado francés aquella. El mapa, como ya habíamos dicho, ha cambiado muy poco, con lo que la situación actual se mantiene con el siguiente reparto: EDF acopia el 80% de la explotación de los saltos de agua, CNR el 12% y SHEM el 8% restante. Pero, como también hemos mencionado, tal traslación de titularidad de la concesionaria en el caso de las dos últimas, no produce ni siquiera una variación relativa del mercado de la generación de la electricidad, toda vez que tanto CNR y SHEM pertenecen al Grupo SUEZ³⁶. Por lo que, la cesión de la titularidad entre una y otra, posiblemente, obedecerá a cuestiones de política empresarial interna y no a cuestiones relativas a una pretendida apertura del oligopolio francés.

Como es de esperar, toda esta deriva empresarial, estaba auspiciada por un inmovilismo legislativo que la favorecía, en 2006 cambió el paradigma gracias a la Ley de 2005 a la que nos referíamos y, teóricamente se abrió la posibilidad de que aquellas concesiones dadas a estas dos empresas públicas o con capital público (como el supuesto del Grupo SUEZ) cambiaran de manos, pudiendo participar otras empresas como posibles concesionarias. Un cambio legislativo y un posterior reglamento aprobado por el Gobierno del momento dos años después –esto es 2008– iban a favorecer que los saltos de agua cuya concesión finalizara y su reversión se produjese en favor del Estado, se concedieran a otras empresas que no fueran las ya mencionadas.

No obstante, la realidad se impuso y el sistema poca variación sufrió nuevamente, hasta el punto de que el Estado francés se vio obligado a reconocerlo de forma tácita y aprobar, 10 años después una nueva norma por la que se disciplinara la concesión de nuevos saltos

³⁵ En adelante SHEM.

³⁶ El Grupo SUEZ se creó en el siglo XIX con el objeto de construir y explotar la Canal de Suez patrocinado por Francia. A partir de ahí, se ha ido reconvirtiendo y ampliando su objeto social, expandiéndose a ámbitos tan diversos como la energía, las obras públicas o la explotación hídrica. Sobre este respecto, puede resultar interesante la lectura del siguiente artículo: PESCE, J., «El grupo Suez y la concesión de agua potable y saneamiento en la provincia de Santa Fe: la primera ‘piedrita en el zapato’», *Pampa: Revista Interuniversitaria de Estudios Territoriales*, 3, 2007, pp. 165-196.

que todavía no estaban en explotación. Y ello, se llevó a cabo por medio del ya mencionado Decreto núm. 2016-530, de 27 de abril de 2016 relativo a las concesiones de energía hidráulica y por el que se aprueba el pliego de condiciones aplicable a estas concesiones. Entre las modificaciones que se disponen, se establece un plazo de 6 meses para acusar el recibo de la solicitud de una nueva concesión, y un plazo de tramitación y resolución del expediente de 3 años.

También se ha producido una modificación en lo tocante a la competencia para la instrucción del expediente y su resolución, pero sólo en lo relativo al órgano. El titular dominical y, por tanto, la administración competente es el estado francés; pero ahora, dependiendo de la cuantía prevista de generación, o mejor dicho, de la capacidad de generación energética para la que se construyese la infraestructura, la competencia correspondería al prefecto de la región donde se localizara la infraestructura, o a los órganos centrales del Ministerio de Ecología. Con esta nueva norma se pretendía también favorecer que las concesiones que fueran finalizando su periodo, fueran concediéndose a mercantiles o a personas, en general, distintas a las que tradicionalmente resultaban ser concesionarias en Francia.

Pese a las iniciativas legislativas, muy poco ha cambiado el mapa energético francés. Antes bien, se ha sumado a esta realidad otras cuestiones a valorar como es el caso de las protestas y presiones que desde el movimiento ecologista está existiendo para que las infraestructuras revertidas no sólo no vuelvan a concederse a manos privadas, sino que directamente sean derruidas, devolviendo el estado de los saltos a su situación originaria previo a la instalación de este tipo de estructuras. La justificación que este movimiento arguye que el proceso generador de energía, y las exigencias técnicas del mismo, producen un daño ambiental intenso que padece tanto la flora como la fauna³⁷, aunque por no ser el lugar adecuado, no vamos a versar sobre ese aspecto.

V. CONCLUSIONES

Tras este estudio comparatista, donde ponemos de relieve cómo afrontan legislativa y políticamente los tres países analizados la problemática de la reversión de las infraestructuras de generación de energía hidroeléctrica en los saltos de agua patrios, llegamos a las siguientes conclusiones que exponemos a continuación:

PRIMERA.— La finalización del plazo concedido de las concesiones de explotación de saltos de agua, aunque tiene una solución jurídica más o menos similar en los tres países analizados, está tomando derivas muy dispares, lo que conlleva precisamente posibles vías para diversificar el régimen de explotación de este tipo de demanio público. Pero,

³⁷ Padecimiento en la fauna, vid.: COMISIÓN EUROPEA; *Documento de orientación sobre los requisitos aplicables a la energía hidroeléctrica con arreglo a la legislación de la UE en materia de protección de la Naturaleza*. Comisión Europea y N2K GROUP EEIG-Ecosystems LTD. Bruselas y Beleco (República Checa), 2018, p. 21.

así las cosas, se observa que, si bien el régimen jurídico de finalización de la concesión es muy similar en los tres casos analizados, la adopción de las medidas que les seguirían al transcurso de plazo está muy influida por la línea ideológica del gobierno en el poder en el momento que se adoptan.

Como hemos analizado, las posibles soluciones propuestas son muy diversas, pero en los tres casos están dirigidas a evitar la concentración de la explotación en un oligopolio empresarial estatal. Si bien la realidad es que la concreta ejecución de las medidas adoptadas durante décadas y las vías que se siguen finalmente se reconducen a la práctica administrativa habitual y tradicional, buscando evitar que la explotación de sectores económicos y empresariales tan estratégicos salgan de las manos de las empresas estatales, en unos casos, nacionales en otros, y que se cedan cuotas de poder y de la soberanía económica estatal a otros poderes del Estado o incluso a otros Estados. En resumen, pese a la existencia de regímenes complementarios que favorecería la adopción de medidas distintas, la realidad es que no se dificulta la continuación de soluciones similares a las adoptadas durante el siglo pasado, prosiguiendo de esta manera con tracciones tradicionales e idénticas a las formas de actuación de épocas en las que existieron los monopolios, quizás por una falta de valentía, por pragmatismo o por no querer salir los Estados de su zona de confort.

SEGUNDA.— Las medidas de los diversos países que hemos analizado van dirigidas a evitar, por un lado, la concentración de este tipo de infraestructura en manos similares, y, de otro, la pérdida de influjo en esta parte de la economía de mercado y de cuotas de poder por parte de las Administraciones Públicas, lo que claramente va en contra del libre mercado, y están teniendo una ejecución muy dispar no sólo entre los desusos países comparativamente hablando, sino en el seno de los propios Estados analizados. Habrá que ver en qué cristalizan las decisiones que se vayan adoptando.

TERCERA.— A través del citado fortalecimiento de la intervención de la Administración Pública en el mercado de la electricidad, subyace el intento de evitar el intervencionismo de otros Estados en una materia tan sensible como la generación de energía en la que la cesión de cuotas de soberanía en este ámbito puede comprometer el desarrollo económico estatal, e incluso, la estabilidad de un Estado, como se está verificando en los momentos actuales.

CUARTA.— Precisamente, algunas de las medidas han justificado la cesión de competencias en el ámbito italiano hacia las regiones. Claramente, esto es una manera de evitar la toma de decisiones dejándolas en manos de estas, pero los ingresos generados por la explotación del demanio siguen yendo a las arcas del Estado. Aunque nos encontramos en un momento muy incipiente, con toda seguridad se generarán puntos de fricción entre las Administraciones implicadas.

QUINTA.— Otro de los grandes problemas a los que se están enfrentando los Estados es el surgimiento creciente de reivindicaciones ecologistas que comprometen la renovación de las concesiones o la nueva concesión de las mismas, sino incluso, la concesión de saltos

de agua no concedidos, como pretenden los tres países aquí analizados, como posibles salidas al oligopolio existente, intentando de este modo mitigar, en cierta medida y con el afán de matizar la existencia tan obvia de un oligopolio, o generar más cantidad de energía hidroeléctrica. No existe una posición común al respecto. Tan sólo una propuesta por parte de la Unión Europea publicada en el año 2018 en un documento que contenía meras orientaciones según las que actuar.

Esta polémica está llevando a que Estados como España o Francia opten por demoler las infraestructuras más pequeñas o antiguas, en lugar de renovarlas y concederlas nuevamente. Así las cosas, se ahorran hacer una inversión para actualizarlas y, por qué no decirlo, quebraderos de cabeza al intentar gestionar problemas que pueden acabar judicializados.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

AA. VV., *Carta de apoyo al desmantelamiento de la presa de los Toranes (Teruel)*, febrero de 2021. Disponible en: <<https://www.ecologistasenaccion.org/wp-content/uploads/2021/02/carta-apoyo-desmantelamiento-presa-toranes.pdf>>, [Consultado el 11/12/2022].

BLANCO MOA, J. A., «La reversión de las concesiones hidroeléctricas: el estado de la cuestión», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 58, 2021.

DOLZ, C., «La letra pequeña de las concesiones hidroeléctricas. Límites en el uso del agua y ampliaciones que alejan la caducidad», en *El Mundo*, publicado el 15/09/2021. Disponible en: <<https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/medio-ambiente/2021/09/15/613ba7a9e4d4d86d0a8b4589.html>>. [Consultado el 27/09/2022].

EMBED IRUJO, A., «La crisis del sistema concesional y la aparición de fórmulas complementarias para la asignación de recursos hídricos. Algunas reflexiones sobre mercados de derechos de uso de agua», en EMBED IRUJO, A., *Usos del Agua. Concesiones, autorizaciones y mercados del agua*, Navarra (Editorial Aranzadi), 2013, pp. 25-82.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El problema de la caducidad de las concesiones de aguas públicas y la práctica de las concesiones en cartera», *Revista de la Administración Pública*, núm. 17, 1955, pp. 269-294.

HUERTAS GONZÁLEZ, B., «Transparencia y Concesiones: El modelo concesional», en AA. VV., *XI Seminario Nacional del Observatorio Nacional del Agua*, Madrid (Editorial Fundación Botín), 2013, pp. 1-10.

MENÉNDEZ GALLEGO, F., «Extinción de concesiones hidroeléctricas no construidas y reversión del patrimonio adquirido», en EMBED IRUJO, A., *Agua y energía*, Madrid (Editorial Civitas), 2010, pp. 313-336.

- PESCE, J., «El grupo Suez y la concesión de agua potable y saneamiento en la provincia de Santa Fe: la primera ‘piedrita en el zapato’», *Pampa: Revista Interuniversitaria de Estudios Territoriales*, núm. 3, 2007, pp. 165-196.
- RODRÍGUEZ ARANA, J., «La caducidad de las concesiones de aguas», en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Nuevo Derecho de Aguas*, Navarra (Editorial Aranzadi), 2007, pp. 353-384.
- SASTRE BECEIRO, M., SAAVEDRA ROLÁN, B., RIVAS RODRÍGUEZ, J. M., «La extinción de las concesiones hidroeléctricas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 322, 2018, pp. 147-186.
- TORRALBA FACI, I., «La administración del dominio público hidráulico por la confederación hidrográfica del Ebro», en EMBID IRUJO, A., *Usos del Agua. Concesiones, autorizaciones y mercados del agua*, Navarra (Editorial Aranzadi), 2013, pp.471-506.
- VÉLEZ, A. M., «El Gobierno sacará a concurso dos hidroeléctricas de Iberdrola cuya concesión vence a partir de 2024», en *El Diario.es*, publicado en 06/06/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-sacara-concurso-hidroelectricas-iberdrola-cuya-concesion-vence-partir-2024_1_8005165.html>, [Consultado el 11/12/2022].
- VÉLEZ, A. M., SÁNCHEZ, R., «El Estado recuperará hasta 2031 una treintena de centrales hidroeléctricas sin que el Gobierno haya decidido qué hacer con ellas», en *El Diario.es*, publicado en 24/06/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/recuperara-2031-treintena-centrales-hidroelectricas-gobierno-haya-decenido_1_8072462.html>. [Consultado el 11/12/2022].
- VÉLEZ, A. M., «El Gobierno planea reforzar al Estado en la gestión de las presas hidroeléctricas del Ebro y el Duero», en *El Diario.es*, publicado en 28/06/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-planea-reforzar-gestion-presas-hidroelectricas-ebro-duero_1_8083593.html>. [Consultado el 11/12/2022].
- VÉLEZ, A. M., «El Gobierno ordena demoler 12 de las 21 concesiones hidroeléctricas caducadas desde enero de 2020», en *El Diario.es*, publicado en 26/09/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-ordena-demoler-12-21-concesiones-hidroelectricas-caducadas-enero_1_8335211.html>. [Consultado el 11/12/2022].
- VÉLEZ, A. M., «Teresa Ribera: ‘No tengo claro que fijar un precio único o crear una empresa pública faciliten ningún tipo de transformación de nuestro sistema eléctrico’», en *El Diario.es*, publicado en 13/09/2021. Disponible en: <<https://www.eldiario.es/economia/teresa-ribera-no-claro-fijar-precio-unico-crear->

empresa-publica-vayan-facilitar-tipo-transformacion-sistema_128_6748696.html>. [Consultado el 11/12/2022].

VÉLEZ, A. M., «El Gobierno ordena demoler 12 de las 21 concesiones hidroeléctricas caducadas desde enero de 2020», en *El Diario.es*, publicado en 26/09/2021. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/gobierno-ordena-demoler-12-21-concesiones-hidroelectricas-caducadas-enero_1_8335211.html>. [Consultado el 11/12/2022].

1. Documentos Oficiales

COMISIÓN EUROPEA, *Documento de orientación sobre los requisitos aplicables a la energía hidroeléctrica con arreglo a la legislación de la UE en materia de protección de la Naturaleza*, Comisión Europea y N2K GROUP EEIG-Ecosystems LTD. Bruselas y Beleco (República Checa), 2018.

CONSEJO JURÍDICO DE ARAGÓN, «Dictamen 301/2015. Consulta sobre la tramitación administrativa de dos procedimientos de cambio de titularidad de una ocupación de montes de utilidad pública con motivo de la Resolución por la que la Administración General del Estado declaraba extinguida una concesión de aprovechamiento hidroeléctrico y acordaba la reversión de todas las instalaciones a la Confederación Hidrográfica del Ebro», *Anuario Aragonés del Gobierno Local de 2015*, núm. 7, 2016, pp. 509-540.

2. Fuentes Jurídicas

A. Unión Europea

Directiva 95/92/CE del Consejo, tocante a las normas comunes para el mercado interno de la energía eléctrica.

B. España

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

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

Real Decreto de 10 de noviembre de 1922.

Real Decreto de 14 de junio de 1921.

Proposición de Ley 122/0000020 del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, sobre la reversión de los saltos

hidroeléctricos, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie B, núm. 51-1, de 16 de julio de 2019, pp. 1-6.

Proposición de Ley 122/000155 del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común por la que se regula la extinción del derecho al uso privativo de las aguas mediante la concesión del dominio público hidráulico para el uso industrial de producción de energía eléctrica y la asunción de las plantas hidroeléctricas por la entidad pública empresarial «Producción Energética Española», *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie B, núm. 182-1, de 13 de septiembre de 2021, pp. 1-8.

C. Italia

Ley de 27 de diciembre de 2006, núm. 296.

Ley de 09 de enero de 1991, núm. 9, di Norme per l'attuazione del nuovo piano energetico nazionale: aspetti istituzionali, centrali idroelettriche ed elettrodotti, idrocarburi e geotermia, autoproduzione e disposizioni fiscali.

Ley de 26 de septiembre de 1920, núm. 1322.

Ley de 19 de diciembre de 1920, núm. 177.

Ley de 10 de agosto de 1884, núm. 2644.

Ley de 20 de marzo de 1865, núm. 2248.

Decreto Legislativo de 16 marzo 1999, núm. 79.

Decreto Legislativo de 20 de noviembre de 1916, núm. 1664.

Ley Regional de 9 de junio de 2022, núm. 9 de la *Disciplina modalita' di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 di Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.*

Ley Regional de 6 noviembre de 2020, núm. 21 de la *Disciplina dell'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a uso idroelettrico.*

Real Decreto de 11 de diciembre de 1933, núm. 1775, por el que se aprueba el texto único de las disposiciones sobre las aguas y las plantas eléctricas.

D. Francia

Ley-programa sobre las orientaciones de la política energética del año 2005.

Ley de la modernización y el desarrollo del servicio público de la hidroelectricidad del año 2000.

Ley de 26 de octubre 1919.

Decreto núm. 2016-530 de 27 de abril de 2016 relativo a las concesiones de energía hidráulica y por el que se aprueba el pliego de condiciones aplicable a estas concesiones.

3. Fuentes jurisdiccionales

SAN 585/2020 de 28 de febrero de 2020, ROJ ES:AN:2020:585. Ponente: Fernando de Mateo Menéndez. FJ XIV.