

**EL SISTEMA CONCESIONAL: SEGURIDAD JURÍDICA VERSUS FLEXIBILIDAD.
CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS DE USO DEL AGUA: OPERATIVIDAD**

Esquema

1. Compatibilidad entre el dominio público y la cesión de derechos de aprovechamientos. Respaldo en la STC 149/2011, de 28 de septiembre (FJ 6). Ambas opciones son válidas. Lo decisivo es que se mantiene el carácter demanial del agua.
2. Las concesiones son objeto de tráfico jurídico en virtud de su transmisión y modificación, por lo que puede serlo el derecho de uso que conllevan. Según la misma STC, los contratos de cesión son un mecanismo de reasignación o redistribución del aprovechamiento hidráulico previamente concedido.
3. El problema es que esta reasignación se haga por decisión de particulares, en contra del principio de que los caudales concedidos lo son para determinado uso. Formalmente, el art. 61.2 Ley de Aguas salva los contratos de cesión, pero el debate de principios subsiste. Si un concesionario no necesita el agua, lo coherente con el régimen concesional sería reajustar el caudal o volumen concedido. No está justificado que el objeto de una concesión se modifique, al menos en parte, mediante un contrato privado. Se puede utilizar la vía de la modificación de características para alterar el objeto de la concesión.
4. ¿Se puede apoyar la facultad de disposición del concesionario en el art. 97 de la Ley de Patrimonio de las AAPP que le atribuye “los derechos y obligaciones del propietario?”
5. Aunque no encaje en el plano conceptual con el sistema concesional, los contratos de cesión se pueden defender por razones puramente prácticas: a) el estímulo al ahorro por parte de los concesionarios y b) la incapacidad de la Administración de controlar el uso que se hace de las concesiones.
6. Las concesiones demaniales no son contratos (la LCSP las excluye de su ámbito, aunque éste es otro debate), pero se deben otorgar en concurrencia según la citada LPAP (art. 93.1). ¿No debería aplicarse esta regla a las concesiones de aguas y a los contratos de cesión, aunque se celebren entre particulares, teniendo en cuenta que su objeto es el aprovechamiento de un bien de dominio público? A mi juicio, un concesionario de aguas no es “poder adjudicador” a efectos de la LCSP, pero eso no excluye la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia.
7. Mediante contratos de cesión se pueden transferir recursos a otras cuencas y utilizar para ello las infraestructuras del trasvase (Según el art. 72 Ley de Aguas esa transferencia sólo se puede autorizar por la Ley del PHN o las leyes singulares de cada trasvase, pero los DDLL de sequía la dejan sin efecto durante su vigencia). Es una paradoja que estas decisiones se adopten por particulares y la Administración hidráulica las autorice caso por caso, sin visión de conjunto, mientras que en el PHN no hay transferencias formalmente previstas.
8. El verdadero mercado del agua es, en apariencia, el de las privadas, con independencia de las limitaciones de uso a que puedan estar sometidas, ya que se trata de una propiedad fuertemente intervenida. Es evidente que los propietarios de aguas privadas podrán venderlas, pero no pueden alterar, sin autorización administrativa, su régimen de utilización. La congelación del contenido de estos derechos de propiedad limita considerablemente las facultades de goce y disposición.

9. ¿Los contratos de cesión constituyen un sistema eficiente de asignación de recursos? ¿Hay datos para pronunciarse? En caso afirmativo ¿no habría que replantearse el régimen concesional?

Angel Menéndez Rexach