



# TESIS DOCTORAL

AÑO 2021

## LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL CICLO INTEGRAL DEL AGUA.

ÁLVARO AGUIRRE PASCUAL

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES.**

**DIRECTOR: PROF. DR. D. ENRIQUE LINDE PANIAGUA.**

**PROFESOR EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE  
LA UNIVERSIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA (UNED).**

# **TESIS DOCTORAL**

## **LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL CICLO INTEGRAL DEL AGUA.**

**PROGRAMA DE  
DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**LÍNEA DE  
LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SOCIEDAD**

**AUTOR: Álvaro AGUIRRE PASCUAL**  
Ingeniero Industrial Superior (ETSII Madrid; Plan 1957)  
Graduado en Ciencia Política y de la Administración (UNED; 2018)

**DIRECTOR: Prof. Dr. D. Enrique LINDE PANIAGUA**  
Profesor emérito de Derecho Administrativo de la UNED.

*Al agua, fuente del misterio  
de la vida.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Llegado el momento de culminar este trabajo de investigación, tras estos tres años de muy intensa dedicación al mismo, considero necesario hacer un breve repaso a su gestación y a algunos hitos importantes acontecidos a lo largo de su desarrollo. En primer lugar, recuerdo mi llamada telefónica al profesor Linde Paniagua, allá por septiembre de 2018, y aunque en ese momento estaba embarcando en un avión, a través de la correspondiente pasarela, atendió mi llamada de petición de que me dirigiera la tesis doctoral que quería comenzar, añadiendo, además, que sería un honor para él. No puedo olvidarlo y esa respuesta suya ha supuesto para mí, a lo largo de estos tres años, una gran motivación y una gran responsabilidad. En la primera reunión me animó a sumergirme en el ámbito del agua, nunca mejor dicho, a la que he dedicado mis cuarenta y dos años de vida profesional y cuya legislación, como destinatario de la misma, a lo largo de ese periplo mío profesional, ha sido siempre objeto de especial atención. De aquí que, bajo la dirección del profesor Linde, poseedor de una rápida y certera visión del Derecho, haya desarrollado este trabajo de investigación con enorme afán e interés, siempre pensando en el destinatario de la ley y en la mayor productividad posible del sector en beneficio del interés general.

Quiero agradecer también la atención que me ha dispensado la profesora Moretón Sanz, hasta hace poco tiempo, coordinadora del Programa de Doctorado, con su ayuda y ánimos en esa intrincada sistemática burocrático-académica que conlleva la parte complementaria del propio Programa, así como a sus sucesores, los profesores Gómez Gómez y Muñiz Pérez por sus rápidas respuestas a mis preguntas.

Mi enorme agradecimiento también a Begoña Aguirre Burriel y a Beatriz Rodríguez Pastor por el tiempo que me han dedicado; la primera en esos complejos y, en ocasiones, enrevesados textos que genera la transposición de las Directivas 23, 24 y 25 de 2014 en la LCSP, 9/2017 y en el R.D-Ley 3/2020 y la segunda leyendo algunos pasajes del texto para comprobar su buen entendimiento conceptual y literario. Y finalmente, mi agradecimiento, y mi petición de perdón por robarle parte de su tiempo, a David Martínez Rodríguez cuya ayuda informática en muchos de los procesos del Programa de Doctorado y hasta en algunos complicados diseños de mi texto, me ha sido imprescindible. Y, cómo no, mis gracias también a las personas de las Unidades Administrativas de Asuntos Generales y de Gestión de Doctorado que tan atentamente me han atendido siempre.

A todos ellos y a toda mi numerosa familia, que ha respetado mi intensa dedicación y concentración en este proyecto mío, mi más sincera gratitud.

# **ÍNDICE SISTEMÁTICO**

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

<b>PREÁMBULO</b>	21
<b>ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS UTILIZADOS</b>	23
<b>INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE LA TESIS DOCTORAL</b>	30
Introducción y objeto de la Tesis Doctoral	31
1. Introducción	31
1.1. Importancia del agua para la vida de los seres vivos	31
1.2. Ciclo Hidrológico	32
1.3. Agua subterránea	33
1.4. Interrelación entre el agua y el medio que la contiene	34
1.5. Orígenes del abastecimiento humano del agua y de su depuración una vez usada	35
2. Objeto de la Tesis Doctoral	37
3. Conclusiones correspondientes a la Introducción y al Objeto de la Tesis Doctoral	41
<b><u>PARTE PRIMERA. EL ABASTECIMIENTO DE AGUA A LAS POBLACIONES: RECORRIDO HISTÓRICO-JURÍDICO DESDE LA PREHISTORIA HASTA LA ACTUALIDAD.</u></b>	44
<b>CAPÍTULO PRIMERO.</b>	45
<b>CAPÍTULO PRIMERO: EL ABASTECIMIENTO HUMANO DE AGUA EN LA PREHISTORIA Y EN LA EDAD ANTIGUA. COMIENZO DE LA INGENIERÍA DEL AGUA.</b>	46
1. Planteamiento del problema	46
2. Ingeniería y geotécnica en el ámbito hidrogeológico en la prehistoria y en la edad antigua. Tecnologías y técnicas empleadas	48
2.1. Búsqueda y obtención del agua en distintos territorios y culturas	50
2.1.1. La ingeniería del agua en Mesopotamia	51
* Técnica de los Qanats	52
2.1.2. La ingeniería del agua en España	53
2.1.2.1. España Insular	54
2.1.2.1.1. Islas Baleares	54
2.1.2.1.2. Islas Canarias	55
2.1.3. La ingeniería del agua en Egipto	56
2.1.4. La ingeniería del agua en China	57
2.1.5. La ingeniería del agua en Grecia	58

2.1.6. La ingeniería del agua en Roma	60
2.1.7. La ingeniería del agua en Perú	64
3. Conclusiones del Capítulo	65
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.</b>	67
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA EN LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN LA PREHISTORIA Y EN LA EDAD ANTIGUA.</b>	68
1. El paso del nomadismo al sedentarismo. Revolución urbana	68
2. Cultura y regulación jurídica del agua desarrolladas por antiguas civilizaciones	69
2.1. Cultura y regulación jurídica del agua en Mesopotamia	70
2.2. Cultura y regulación jurídica del agua en Egipto	71
2.3. Cultura y regulación jurídica del agua en China	71
2.4. Cultura y regulación jurídica del agua en Grecia	72
2.5. Cultura y regulación jurídica del agua en el Imperio Romano	74
2.5.1. Regulación jurídica del agua	74
2.5.2. Organización técnica, social y político-administrativa	78
3. Conclusiones del Capítulo	83
<b>CAPÍTULO TERCERO.</b>	86
<b>CAPÍTULO TERCERO: CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA EN LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN ESPAÑA EN LA PREHISTORIA Y EN LA EDAD ANTIGUA.</b>	87
1. España: Cultura del agua y organización social, jurídica e industrial en el ámbito del agua en la Península Ibérica, Baleares y Canarias	87
1.1. Península Ibérica	87
1.2. Islas Baleares	93
1.3. Islas Canarias	96
3. Llegada de los pueblos colonizadores a la Península Ibérica y a las Islas Baleares	99
3. Conclusiones del Capítulo	104
<b>CAPÍTULO CUARTO.</b>	107
<b>CAPÍTULO CUARTO: CONTEXTO SOCIAL, CULTURAL, TECNOLÓGICO Y JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN ESPAÑA EN LA EDAD MEDIA</b>	108
1. Época visigótica en España	108
2. Época árabe en España	115

3. Periodo medieval cristiano en España	123
3.1. Conquista de las Islas Canarias	133
4. Conclusiones del Capítulo	136
<b>CAPÍTULO QUINTO.</b>	144
<b>CAPÍTULO QUINTO: CONTEXTO SOCIAL, CULTURAL, TECNOLÓGICO Y JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS AGUA EN ESPAÑA EN LA EDAD MODERNA</b>	145
1. Incremento de la demanda de agua y su problemática	145
1.1. Islas Canarias	145
1.2. Madrid	153
1.3. Valladolid	156
1.4. Málaga	156
1.5. Pamplona	157
1.6. La Coruña	159
2. Conclusiones del Capítulo	159
<b>CAPÍTULO SEXTO.</b>	161
<b>CAPÍTULO SEXTO: EDAD CONTEMPORÁNEA: CONTEXTO SOCIAL, CULTURAL, TECNOLÓGICO Y JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN ESPAÑA EN EL SIGLO XIX.</b>	162
1. Introducción. Factores intervinientes	162
2. Nacimiento de los Ayuntamientos	163
3. Legislación Municipal y de Obras Públicas en la segunda mitad del siglo XIX	167
4. Leyes de Aguas de 1866 y 1879	170
5. Comunidades de Regantes	174
6. Las leyes municipales del siglo XIX como antecedente de las del siglo XX	174
7. Participación de operadores privados en el servicio de abastecimiento de aguas a poblaciones	177
8. Principales municipios que en el siglo XIX abastecen de agua a su población a través de un sistema concesional con operador Privado. Funcionamiento del proceso	180
8.1. Las Palmas de Gran Canaria	181
8.2. Santa Cruz de Tenerife	185
8.3. Valladolid	188
8.4. Pamplona	190
8.5. Valencia	191
8.6. Sevilla	201

8.7. La Coruña	203
8.8. Terrasa	204
8.9. Barcelona	206
8.10. Madrid	209
9. Conclusiones del desarrollo de los procesos concesionales de abastecimiento de agua potable producidos en el siglo XIX	212
10. Conclusiones del Capítulo	214
<b>CAPÍTULO SÉPTIMO.</b>	217
<b>CAPÍTULO SÉPTIMO: LA ESPAÑA MUNICIPAL DEL SIGLO XX: DESARROLLO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS Y SANEAMIENTOS DE AGUAS.</b>	218
1. Legislación municipal del siglo XX. Declaración del abastecimiento de agua potable domiciliaria como servicio público municipal de prestación obligatoria cuya titularidad la ostentan los ayuntamientos	218
2. Confederaciones Hidrográficas y Comisarías de Aguas	222
3. Resto de legislación municipal durante el siglo XX anterior a la Constitución Española de 1978	223
4. La legislación referente al agua y a su suministro, posterior a la Constitución Española de 1978	225
4.1. Introducción	225
4.2. Régimen jurídico del ciclo del agua urbano y rural	225
4.3. Régimen jurídico del agua en masa	226
4.3.1. La Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto	226
4.3.2. Leyes de Aguas sucesoras de la ley de Aguas de 1985	228
* Ley 49/1999 de Modificación de la ley de Aguas de 1985	228
* Texto Refundido de la ley de Aguas de 2001	228
4.3.3. Reglamento del Dominio Público Hidráulico	228
4.3.4. Reglamentación de la Administración pública del agua y de la Planificación Hidrológica	229
4.3.5. Reglamento de la Planificación Hidrológica	229
4.3.6. Agua marina. Desalación	230
4.4. Antecedentes del Plan Hidrológico Nacional del año 2001 y del Plan Hidrológico Nacional del año 2005	230
4.4.1. Etapa predemocrática anterior a la CE de 1978	230
4.4.2. Política hidráulica en la etapa democrática	234
5. Conclusiones del Capítulo	239

<b>CAPÍTULO OCTAVO.</b>	241
<b>CAPÍTULO OCTAVO: CONCLUSIONES GENERALES DEL RECORRIDO HISTÓRICO DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO A POBLACIONES DESDE LA PREHISTORIA HASTA LA ACTUALIDAD</b>	242
<b><u>PARTE SEGUNDA. ANÁLISIS Y PROPUESTAS DE MEJORA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS AGUAS.</u></b>	247
<b>CAPÍTULO PRIMERO.</b>	248
<b>CAPÍTULO PRIMERO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y FINANCIACIÓN DE LAS INSTALACIONES DEL CICLO INTEGRAL DEL AGUA. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL AGUA Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL</b>	249
1. El Ciclo Integral del Agua	249
2. Cadena de valor del proceso de las actividades del Ciclo Urbano del agua.	
Medición del rendimiento y de la calidad del sistema productivo	260
2.1. Rendimientos	262
2.2. Calidades	265
2.2.1. Calidad del producto agua potable	266
2.2.2. Calidad del producto agua depurada	269
2.2.3. Calidad del servicio	274
3. Instalaciones de los sistemas de abastecimiento y saneamiento domiciliario de agua potable a las poblaciones. Normativas para su diseño, construcción, explotación y financiación	275
3.1. Diseño, construcción y explotación de las instalaciones	275
3.1.1. Producción de agua potable	275
3.1.2. Vertidos de aguas usadas	286
3.1.3. Estaciones de depuración de aguas usadas (EDAR)	290
3.1.4. Producción de fangos en la depuración y su tratamiento	294
3.1.5. Conducciones de vertidos de tierra al mar	296
3.1.6. Capacidad en España de depuración instalada y utilizada	298
3.2. Financiación de las instalaciones	299
4. Complejidad y constante evolución del régimen jurídico comunitario de las aguas	320
4.1. Introducción	320
4.2. Evolución de la legislación comunitaria	322
4.2.1. Problemática de la legislación comunitaria	327
4.2.2. Valoración de la legislación comunitaria	329
4.3. Materias de inmediato futuro a legislar por la UE con técnica de refundición	330

4.4. Legislación comunitaria para la reutilización de las aguas usadas. Futuro inmediato.	332
5. Síntesis analítica de la normativa europea en el ámbito de las aguas y su transposición al ordenamiento jurídico español	336
6. Análisis del cambio que se produce en la filosofía de las aguas de la Unión Europea por medio de la publicación de la Directiva Marco del Agua	354
6.1. Zonas protegidas según el Anexo IV de la Directiva Marco del agua	355
6.2. Estrategias de la Directiva Marco del Agua para el control de la calidad de las aguas	356
7. Resumen analítico de la legislación comunitaria y su evolución	356
8. Conclusiones del Capítulo.	358
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.</b>	366
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL DEL USO DE LAS AGUAS EN MASA: CONTINENTALES, SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS RENOVABLES, Y MARINAS</b>	367
1. Legislación correspondiente al periodo temporal de 1866 hasta 1985 y de la Ley de Aguas de Canarias de 1990	367
1.1. Introducción	367
1.2. La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866	369
1.3. La Ley de Aguas de 13 de junio de 1879	378
1.3.1. Clasificación de las aguas terrestres	382
1.3.2. Principios jurídicos de la accesión y de la ocupación	382
1.3.3. Dominio de las aguas	383
1.4. El Código Civil de 24 de julio de 1889 y su relación con la Ley de Aguas de 1879	395
1.5. Intentos de modificación de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879	401
2. Creación de las Confederaciones Hidrográficas y Comisarías de Aguas	404
3. La Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985	405
3.1. Introducción	405
3.2. Régimen transitorio de la Ley	408
3.2.1. Análisis de la evolución jurisprudencial del régimen transitorio de la Ley de Aguas de 1985	441
3.2.2. Régimen privado de aguas públicas en la Ley de Aguas de 1985	443
3.2.3. Semejanzas y diferencias de la Ley de Aguas de 1985 con la Ley de Aguas de 1879	444

3.2.4. Conclusión: la planificación de los recursos hídricos como objetivo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas	445
4. La Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de Canarias y Reglamento de Dominio Público Hidráulico que la desarrolla	446
4.1. Competencia exclusiva en materia de aguas	446
4.2. La Ley Canaria de Aguas	447
4.2.1. Régimen transitorio de la Ley	448
4.2.2. Análisis de la evolución socioeconómica con base en el agua	450
4.2.3. Desajuste entre oferta y demanda y sus consecuencias legislativas	451
5. La legislación estatal del agua en masa desde la publicación de la ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas hasta la entrada en vigor del Texto Refundido de la ley de Aguas, 1/2001, de 20 de julio	452
5.1. El 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	453
5.2. El Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los Planes Hidrológicos	458
5.3. El Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los Títulos II y III de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas	458
5.4. La Ley 46/1999, de 13 de noviembre, de Modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Su justificación.	461
5.5. La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Su significado sociopolítico	465
5.6. El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio	470
5.6.1. Introducción	471
5.6.2. Conceptos fundamentales del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001	474
5.6.3 Vertidos y calidad de las aguas	477
5.6.4. Concesiones y control de caudales de los Aprovechamientos	479
5.6.5. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Comunidades de usuarios	483
6. La legislación estatal posterior al Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, de 20 de julio	487
6.1. El Real Decreto-Ley 2/2004 de modificación del Plan Hidrológico Nacional de 2001 y nuevo Plan Hidrológico Nacional de junio de 2005. Su justificación técnico-política	487

6.1.1. Los Costes del agua desalada producida por el Proyecto del Plan Hidrológico Nacional de 2005	496
6.2. El Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica	498
6.2.1 Directivas destinadas a la protección de las aguas	501
6.2.2. Normativa estatal vigente reguladora de la calidad de las aguas	504
7. Aguas marinas: Desalación y examen de la evolución de su regulación jurídica	510
7.1. Introducción	510
7.2. La Regulación jurídica de las aguas procedentes de la desalación del agua del mar	513
8. Depuración de aguas usadas y vertidos en el dominio público marítimo-terrestre y en el dominio público hidráulico	520
8.1. Evaluación de la regulación jurídica de la depuración de aguas usadas	520
8.2. Vertidos en el dominio público marítimo-terrestre y en el dominio público hidráulico	521
8.2.1. Vertidos en el dominio público marítimo-terrestre. Instrumentos jurídicos para su control	521
8.2.2. Vertidos en el dominio público hidráulico. Su legislación reguladora	527
9. La normativa estatal para la calidad del agua de consumo humano y para su depuración después de su uso	532
9.1. Normativa Estatal para la calidad del agua de consumo humano Valoración de la seguridad de la calidad	532
9.2. Normativa Comunitaria, Estatal, Autonómica y Local para la depuración del agua de consumo humano después de ser usada. Impacto medioambiental y avance en la economía circular	533
10. Reutilización de las aguas residuales depuradas. Legislación estatal y nueva legislación comunitaria. Su problemática	534
11. Responsabilidad medioambiental	538
12. Conclusiones del Capítulo	548
<b>CAPÍTULO TERCERO.</b>	558
<b>CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA Y LOCAL REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUA POTABLE A LAS POBLACIONES</b>	559
1. La evolución de la legislación reguladora de este servicio durante el siglo XX	559

1.1. Antecedentes legislativos del siglo XX	559
1.2. Respuesta legislativa dada en este ámbito del servicio municipal de suministro de aguas a la población en el primer tercio del siglo XX	562
1.3. La legislación del siglo XX del servicio municipal de suministro de agua potable domiciliaria en el periodo comprendido entre 1925 y la Constitución Española de 1978	563
1.4. La legislación del servicio municipal del suministro de agua potable domiciliaria a poblaciones y su saneamiento tras la promulgación de la Constitución Española de 1978	566
1.4.1. Introducción	566
1.4.2. Régimen jurídico regulador del ciclo del agua urbano y rural. Su evolución y análisis	567
1.4.3. Abastecimiento a población vs Abastecimiento domiciliar de agua potable. Agua de boca	568
2. Coordinación de los rangos europeo, estatal, autonómico y local de los regímenes jurídicos reguladores del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y saneamiento del agua usada	569
3. Examen de las competencias de las Administraciones intervinientes en el servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y saneamiento del agua usada	575
3.1. De la calidad del agua potable	575
3.2. De la relación del gestor del servicio con los usuarios de éste	578
3.3. De la sujeción a la legislación estatal de la organización y funcionamiento jurídico-económico del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y saneamiento del agua usada	579
3.4. Municipalización del servicio en régimen de monopolio	583
3.5. Autonomía municipal y bienes públicos	589
4. Normativas autonómica y municipal propias para abastecimiento de agua potable y vertido a redes de alcantarillado del agua usada	591
4.1. Estudio del caso de la Comunidad Autónoma de Canarias	591
4.1.1. Comunidad autónoma de Canarias	591
4.1.2. Consejo Insular de Aguas de Tenerife	594
4.1.3. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife	595
4.1.3.1. Reglamento de abastecimiento de agua potable	595
4.1.3.2. Ordenanza reguladora del uso y vertidos a la red de alcantarillado municipal	596
4.2. Estudio del caso de la Comunidad Autónoma Valenciana	598
4.2.1. Comunidad Autónoma Valenciana	598
4.2.2. Ayuntamiento de la Ciudad de Valencia	600
4.2.2.1. Reglamento de abastecimiento de Agua Potable en Alta. Área Metropolitana de la Ciudad de Valencia	600

4.2.2.2. Reglamento de Agua Potable en Baja a la Ciudad de Valencia	610
4.2.2.3. Ordenanza reguladora de saneamiento de la Ciudad de Valencia	612
5. El régimen jurídico regulador del servicio de depuración de aguas residuales urbanas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Públicas Locales	614
5.1. Introducción	614
5.2. Casos de la Comunidad Autónoma de Canarias y de la Comunidad Autónoma Valenciana	615
5.2.1. Estudio del caso de la Comunidad Autónoma de Canarias	615
5.2.1.1. Isla de Tenerife	615
5.2.2. Estudio del caso de la Comunidad Valenciana. Área Metropolitana de la Ciudad de Valencia. Generalitat Valenciana	622
6. Las Administraciones Públicas Locales como titulares y administradoras de los servicios públicos de prestación del abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y saneamiento del agua usada	634
6.1. Regulación jurídica de las modalidades de gestión de la prestación del servicio público	634
7. Conclusiones del Capítulo	642
<b>CAPÍTULO CUARTO.</b>	651
<b>CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS DEL MERCADO DE REALIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA A POBLACIONES: SU NACIMIENTO, FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN</b>	652
1. Génesis y crítica del mercado de la gestión de los servicios públicos municipales de abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y saneamiento del agua usada	652
1.1. Introducción	652
1.2. La gestión directa en el marco mercantil municipal	654
1.3. Gestión directa con anterioridad a la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre.	660
1.4. Gestión directa tras la nueva Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre, actualmente vigente	665
1.5. Poderes Adjudicadores	673
1.6. Gestión indirecta	676
1.6.1. Introducción	676
1.6.2. Evolución histórica de la regulación jurídica de la gestión indirecta	677

1.6.3. La gestión indirecta con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre	679
1.6.4. La gestión indirecta tras la entrada en vigor de la la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre	685
*Resumen Analítico	691
*Adaptación de las disposiciones legislativas al ciclo urbano del abastecimiento de agua potable a poblaciones y saneamiento del agua usada	692
*Análisis comparativo del riesgo operacional; del riesgo y ventura; y del mantenimiento del equilibrio económico del contrato	698
2. Sociedad de economía mixta	700
2.1. Antecedentes	700
2.2. Sociedad de economía mixta a la luz de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre	703
3. Resumen analítico de las modalidades de gestión del servicio de abastecimiento de agua potable a poblaciones y saneamiento de de las aguas usadas.	708
3.1. Resumen cronológico de la evolución de las formas de gestión de los servicios públicos locales	708
3.2. Análisis y síntesis de la evolución del proceso	715
4. La interrelación entre las Leyes de Contratos del Sector Público y las de Procedimientos de Contratación en los Sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales	720
4.1. Evolución en el tiempo de ambas normativas	720
4.2. Contratación de actividades en el sector de abastecimiento de agua potable a poblaciones y saneamiento del agua usada, bajo la pareja legislativa de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre, y el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero	727
4.2.1. Principio del libre mercado de la Unión Europea	727
4.2.2. Derechos especiales y regulación armonizada	728
4.2.3. Diferenciación e interrelación de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, 8 de noviembre, con la Ley 31/2007, de Sectores Excluidos y, posteriormente, con el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de Sectores Excluidos	730
4.2.4. Disposición adicional 8ª de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre	733
4.2.5. Aplicación del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero. Resumen analítico	735

4.2.6. Aplicación del artículo 3.3.d) de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, en su inciso “carácter industrial o mercantil”	739
5. Contratos y procedimientos de adjudicación, ejecución y extinción	746
5.1. Exclusiones del ámbito del R.D-Ley 3/2020, de 4 de febrero	746
5.2. Principios de contratación y procedimiento de adjudicación en el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero	747
5.2.1. Principios de contratación	748
5.2.2. Procedimientos de adjudicación. Modificación de Contratos. Subcontratación	750
5.2.3. Variaciones que el Real Decreto Ley 3/2020 introduce en la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017	753
5.2.4. Contratación estratégica	753
6. Modificaciones que se introducen en la Ley de Contratos del Sector Público,9/2017, por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de los Presupuestos Generales del Estado de 2021 y por el Real Decreto-Ley, 36/2020, de 30 de diciembre	753
7. Judicialización promovida por los agentes intervinientes en el proceso de la gestión de los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones	756
8. Estadística en España del sector del agua potable urbana y su saneamiento: datos económicos, técnicos y de modos de gestión del servicio	757
9. Comportamiento y funcionamiento de las sociedades de economía mixta. Examen de su régimen jurídico	760
10. Conclusiones del Capítulo	770
Anexo al presente Capítulo	777
*LCSP, 9/2017, Poderes Adjudicadores	
*R.D.-Ley 3/2020, Entidades Contratantes	
<b>CAPÍTULO QUINTO.</b>	779
<b>CAPÍTULO QUINTO: EL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO DEL AGUA USADA. COSTES QUE CONLLEVA SU POTABILIZACIÓN, TRANSPORTE Y DEPURACIÓN EN EL CONTEXTO DE SU REGULACIÓN JURÍDICA</b>	780
1. El derecho al agua potable de la ciudadanía	780
2. Tarifas, Tasas y Cánones: su regulación por las Administraciones Públicas	786
2.1. Tarifas y Tasas: planteamiento jurídico	786
2.2. Cánones	799
2.3. Tasas, Tarifas, Precios Públicos y Cánones: análisis de estos conceptos jurídicos	800

2.3.1. Introducción	800
2.3.2. Tasa	802
2.3.3. Precio Público	805
2.3.4. Tarifa	807
2.3.5. Cánones	809
2.3.6. Síntesis analítica de las prestaciones patrimoniales de carácter público en el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable a poblaciones y su posterior saneamiento del agua usada	811
2.4. Intereses en juego en el marco de las Tasas y de las Tarifas en el servicio de suministro de agua potable domiciliaria	813
3. Estructura tarifaria. Facturación al usuario. Tasa o Tarifas. Cánones	819
4. Comparación del agua de boca del grifo con el agua de boca embotellada. Su regulación jurídica	824
5. La llamada “remunicipalización” como la acción de vuelta a la gestión directa por parte de una entidad pública local	826
5.1. Introducción	826
5.2. Antecedentes	827
5.3. Cambio de paradigma	836
5.4. “Remunicipalización”: causas generadoras de esta tendencia	839
5.5. Exigencias procedimentales que plantea un expediente de “remunicipalización”	846
5.6. Problemas que plantea la “remunicipalización” en el personal de la entidad concesionaria en su paso a la entidad pública personificada	858
6. Figura de un posible regulador nacional	873
7. Conclusiones del Capítulo.	874
<b>CAPÍTULO SEXTO.</b>	884
<b>CAPÍTULO SEXTO: LA ADMINISTRACIÓN Y LA GESTIÓN DEL SERVICIO POR LA EMPRESA GESTORA. SUS RESPONSABILIDADES TÉCNICA, ECONÓMICA, JURÍDICA Y SOCIAL BAJO LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b>	885
1. Organización interna de la empresa gestora del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y del saneamiento del agua usada	885
1.1. Responsabilidad social que genera la gestión de este servicio público	886
1.2. Ámbitos que impactan en el servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento de sus aguas usadas	889

2. Control económico de la explotación del servicio y de sus inversiones: contabilidad del gestor y contabilidad de la Administración titular del servicio	892
2.1. Actualización de balances	900
3. Responsabilidad de la Administración Pública Titular del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento del agua usada como controladora de la explotación del servicio de la que es Titular	902
3.1. Obligaciones de la Administración Pública Titular del servicio público	902
3.2. Obligación de ejercer la Planificación de la prestación del servicio por parte de la Administración Pública	904
3.2.1. De la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre	904
3.2.2. De la aplicación del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero	907
3.2.3. De la planificación económico-financiera en la redacción de los pliegos y del contrato	910
3.2.4. De la economía circular en la redacción de los pliegos y del contrato	911
3.3. La obligación de ejercer la Dirección de la prestación del servicio por parte de la Administración Pública	912
3.4. La obligación de ejercer el Control de la prestación del servicio por parte de la Administración Pública	913
3.5. El Control específico de la Administración Pública de las subcontrataciones a realizar por el concesionario	914
4. La subcontratación en los contratos públicos	918
4.1. Contexto histórico de la legislación europea de la subcontratación	918
4.2. La legislación española de la subcontratación y su evolución	923
4.2.1. La prohibición de subcontratar y el recurso a medios de terceros en el caso español	929
4.2.2. Conceptualización de la subcontratación	936
5. Análisis de las limitaciones cualitativas a la subcontratación	938
6. Propuesta para la identificación de las prestaciones accesorias en los contratos de concesión de servicios	944
7. Nuevo planteamiento derivado de Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-521/18, de 28 de octubre, de 2020	948
8. Conclusiones del Capítulo.	951
<b><u>PARTE TERCERA. CONCLUSIONES FINALES</u></b>	955
<b>CAPÍTULO ÚNICO.</b>	956

CAPÍTULO ÚNICO: Conclusiones Finales	957
<b>ANEXOS</b>	979
1. Normativa de aplicación analizada	980
Normativa de la Unión Europea	990
2. Jurisprudencia y otras fuentes jurídicas examinadas	994
STJUE	995
STC	998
STS	1006
STSJ	1011
STCA	1012
STARC	1013
Dictámenes e Informes del Consejo de Estado y de Juntas Consultivas	1015
Órdenes Ministeriales	1018
Resoluciones de Direcciones Generales	1019
Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas	1020
Instrucciones e Informes	1021
3. Bibliografía	1022

## **TABLAS, ESQUEMAS, GRÁFICOS.**

### **TABLA.**

Inversiones de Compañías extranjeras en abastecimientos de agua en España en el siglo XIX	213
---	-----

### **ESQUEMAS.**

Núm. 1. Ciclo Hidrológico y Ciclo Integral del Agua	251
Núm. 2. Ciclo Urbano y Rural del Agua y Ciclo Agrícola e Industrial	256
Núm. 3. Detalle del Ciclo Urbano y Rural del Ciclo Integral del Agua	258
Núm. 3.1. Tránsito del Agua en el Ciclo del ámbito urbano	259
Núm. 4. Cadena de Valor de las actividades del Ciclo Integral del Agua	261
Núm. 5. Modelo ideal organizativo de financiación y explotación del servicio	302

### **GRÁFICO.**

Gráfico del porcentaje de agua residual reutilizada en las CCAA de España	335
---	-----

# **PREÁMBULO**

## **PREÁMBULO**

En el texto del presente Trabajo se han utilizado abreviaturas o acrónimos de normativas o de instituciones o entidades, pese a que las referencias a las mismas, se ha hecho, generalmente, con su correspondiente denominación completa con el fin de no perder el hilo conductor de la exposición. No obstante, en aquellos casos de disposiciones normativas en las que existiera una repetición próxima en el texto, ésta ha sido abreviada con su nomenclatura, previamente establecida en su aparición anterior. Aunque, como técnica habitual, se recurre a la exposición de la denominación completa del concepto que se esté tratando, especialmente, en aquellos tramos en los que, por su densidad, la repetición de la denominación del objeto tratado así lo hacen aconsejable, se relaciona en el siguiente epígrafe un listado de abreviaturas y acrónimos empleados que, en todo caso, puede contribuir a facilitar la lectura del presente Trabajo.

Como técnica utilizada en la exposición del cuerpo del trabajo se transcriben preceptos legales para analizarlos y reflexionar sobre los mismos, fundamentando así el desarrollo de la idea correspondiente, pero en todos los casos se cita, previamente, la fuente legal, tanto la normativa como su correspondiente disposición objeto de análisis. También, en relación a textos citados de autores, se recurre a su entrecomillado, haciéndose amplia referencia a los mismos en las correspondientes notas a pie de página en las que figura, así mismo, el documento acerca del citado texto publicado con su paginación objeto de examen. La misma técnica se utiliza con las Sentencias, Resoluciones e Informes jurídicos explícitamente expuestas que quedan, adicionalmente, destacados con letra cursiva de menor tamaño. En cualquier caso, se incluye al final del Trabajo un epígrafe, en el que, bajo la denominación de “Normativa de aplicación analizada”, se relaciona toda la normativa tratada en el presente Trabajo. Dos epígrafes siguientes contemplan, respectivamente, los listados de la jurisprudencia y resto de fuentes jurídicas consultadas, con breve descripción de sus resoluciones, y la Bibliografía utilizada.

También, para facilitar más la continuidad de la lectura del Trabajo, ya que para todo examen y análisis de disposiciones normativas se parte de sus orígenes jurídicos anteriores, tanto la Introducción como todos los Capítulos, tanto de la primera como de la segunda parte, contienen al final de los mismos las correspondientes conclusiones de éstos. Además, la Primera Parte, en su final, contiene sus conclusiones generales. Independientemente de lo expuesto, la tercera parte contempla las conclusiones finales del Trabajo.

## **ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS UTILIZADOS**

## **ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS UTILIZADOS.**

a.C	Antes de Cristo
ACUAES	Sociedad Mercantil Estatal de Aguas de las Cuencas de España
AEAS	Asociación Española de Abastecimientos y Saneamientos
AGA	Asociación de Gestores del Agua
AGE	Administración General del Estado
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
BERD	Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo
BM	Banco Mundial
BOCA	Boletín Oficial de la Comunidad de Aragón
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOC	Boletín Oficial de las Cortes
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
CA	Comunidad Autónoma
CAM	Comunidad Autónoma de Madrid
CAMPSA	Compañía Arrendataria del Monopolio de Petr6leos, S.A.
CC	C6digo Civil
CCAA	Comunidades Aut6nomas
CCECIA	Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua
CE	Constituci6n Espa6ola de 1978
CESIC	Centro Superior de investigaciones Cient6ficas
CIA	Ciclo Integral del Agua
CIAFT	Consejo Insular de Aguas de Tenerife
CINIIF	Comit6 de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Informaci6n Financiera
CMH	Consell Metropolit6 de L'Horta
CNIC	Comit6 de Normas Internacionales de Contabilidad
CNMC	Comisi6n Nacional de los Mercados y la Competencia
CP	C6digo Penal

D.A	Disposición Adicional
D/CE	Directiva Comunidad Europea
D/CEE	Directiva Comunidad Económica Europea
D/UE	Directiva Unión Europea
DEUC	Documento Europeo Único de Contratación
D.F	Disposición Final
DG	Dirección General
DGRN	Dirección General de Registros y Notariados
DMA	Directiva Marco del Agua
DMEM	Directiva Marco sobre la Estrategia Marina
DOGV	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DPH	Dominio Público Hidráulico
DPMT	Dominio Público Marítimo-Terrestre
D.T	Disposición Transitoria
DWI	The Drinking Water Inspectorate
EACV	Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público.
EC	Entidad Contratante
EDAM	Estación Desaladora de Agua de Mar
EDAR	Estación Depuradora de Aguas Residuales
EEEC	Estrategia Española de Economía Circular
EHA	Ministerio de Economía y Hacienda
EM	Exposición de Motivos
EFBW	Federación Europea de Aguas Envasadas
EMARSA	Empresa Metropolitana de Aguas Residuales Sociedad Anónima
EMSHI	Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos
ENEABE	Asociación Nacional de Empresas de Aguas de Bebidas Envasadas
EPSAR	Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales
EPEL	Entidad Pública Empresarial Local

EPL	Entidad Pública Local
ETAP	Estación de Tratamiento de Agua Potable
ETS	Escuela Técnica Superior
FJ	Fundamento Jurídico
FD	Fundamento de Derecho
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
GRAMA	Grupo de Acción para el Medio Ambiente
IFC	Corporación Financiera Internacional
IGME	Instituto Geológico y Minero de España
INE	Instituto Nacional de Estadística
IPPC	Prevención y Control Integrados de Contaminación
ITT	International Telephone and Telegraph Corporation
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JC	Junta Consultiva
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
JCCE	Junta Consultiva de Contratación del Estado
LA	Ley de Aguas
LCEN	Ley de Conservación de los Espacios Naturales
LCPSE	Ley de Contratos Públicos de Sectores Excluidos (agua, energía, transportes y servicios postales).
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LCTI	Ley de Ciencia, de la Tecnología y de la Innovación
LES	Ley de Economía Sostenible
LGT	Ley General Tributaria
LMMGL	Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local
LO	Ley Orgánica
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOEPSE	Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
LPAP	Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado

LRBRL	Ley Reguladora de Bases del Régimen Local
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
LRM	Ley de Responsabilidad Medioambiental
LRSAL	Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local
LRSPMRA	Ley de Racionalización del Sector Público y otras Medidas de Reforma Administrativa
L.T.H.	Ley de Territorios Históricos
LTPP	Ley de Tasas y Precios Públicos
MAPAMA	Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente
MOPU	Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo
M.F.	Ministerio de Fomento
O.A.	Organismo Autónomo
OARC	Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi
O.C.	Órgano de Contratación
OFWAT	The Office of Water Services
O.M.	Orden Ministerial
ONU	Organización Naciones Unidas
ORM	Ordenanza Municipal
ORMAM	Ordenanza Reguladora del uso y vertidos a la red de alcantarillado municipal
ORMSCV	Ordenanza Reguladora de saneamiento municipal de la Ciudad de Valencia
PANAP	Poder Adjudicador no Administración Pública
PCAP	Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares
PDAM	Planta Desaladora de Agua de Mar
P.E.	Parlamento Europeo
PGE	Presupuesto General del Estado
PHC	Plan Hidrológico de Cuenca
PHITF	Plan Hidrológico de la Isla de Tenerife
PHN	Plan Hidrológico Nacional
PIAS	Plan Nacional de Investigación de Aguas Subterráneas
PORN	Plan de Ordenación del Recurso Natural
PSIRU	Unidad de Investigación Internacional de Servicios Públicos

PPI	Partenariado Público-Privado Institucional
PPT	Pliego de Prescripciones Técnicas
PRL	Principio de Reserva de Ley
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RAPAMV	Reglamento de agua potable en alta Área Metropolitana de Valencia
RAPBCV	Reglamento de agua potable en baja a la Ciudad de Valencia
RAPAPH	Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica
RAPSCT	Reglamento de agua potable de la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife
R.D.	Real Decreto
RDLMRTS	Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia
RDLSE	Real Decreto Ley de Sectores Excluidos
RDPH	Reglamento del Dominio Público Hidráulico
RDLRM	Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental
RGLCAP	Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
RPH	Reglamento de la Planificación Hidrológica
RSCL	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
SCO	Ministerio de Sanidad y Consumo
SE	Secretaría de Estado
SEC	Sistema Europeo de Contabilidad
SEM	Sociedad de Economía Mixta
SIEPSA	Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios y de la Seguridad del Estado, S.A.
SINAC	Sistema de Información Nacional de Agua de consumo.
SMCP	Sociedad Mercantil de Capital Público
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCA	Sentencia Tribunal Contencioso-Administrativo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TACP	Tribunal Administrativo de Contratación Pública

TACRC	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
TARC	Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
TC	Tribunal Constitucional
TCFSPL	Tribunal de Cuentas de Fiscalización del Sector Público Local
TD	Tesis Doctoral
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TIR	Tasa Interna de Rentabilidad
TRAGSA	Empresa de Transformación Agraria, S.A.
TRLA	Texto Refundido de la Ley de Aguas
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TRLET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TRLRHL	Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
TRRL	Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UCLM	Universidad Castilla la Mancha
UCM	Universidad Complutense de Madrid
ULPGC	Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
ULL	Universidad de La Laguna
UE	Unión Europea
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
U.P.	Universidad Politécnica
URJC	Universidad Rey Juan Carlos
UTE	Unión Temporal de Empresas
VAN	Valor Actual Neto

**INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE LA TESIS**  
**DOCTORAL**

# **INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE LA TESIS**

## **DOCTORAL.**

### **1.- INTRODUCCIÓN.**

#### **1.1. IMPORTANCIA DEL AGUA PARA LA VIDA DE LOS SERES VIVOS.**

El ser humano es agua en un 75% de su peso corporal y, aunque este porcentaje va disminuyendo con la edad, se mantiene alrededor del 60% del citado peso corporal durante el resto de la vida. Esta agua, una simple molécula compuesta por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno, se encuentra alojada en el tejido celular y en la sangre que riega estos tejidos. Ya, incluso, en su proceso metabólico basal, el individuo va renovando, merced a sus órganos, esta agua que debe contener los principales nutrientes básicos para la supervivencia. De aquí la necesaria ingesta diaria de agua, que será mayor o menor en función de la actividad que se desarrolle, pero que debe ser suficiente para mantener el balance hídrico del cuerpo en todo momento. Por tanto, el organismo vivo se relaciona con su medio exterior a través del agua; ésta es, pues, indispensable para todas las funciones del cuerpo humano y de cualquier ser vivo. Sin ella, en pocos días, sobreviene la muerte de éste. Se entiende, pues, perfectamente que el hombre, desde sus orígenes, se haya tenido que procurar el agua para su supervivencia. Es su primera necesidad; sin agua no es posible la vida. La necesidad de agua para el ser humano se acrecienta desde el momento en que, superando la actividad exclusiva de caza y de pesca, comienza a desarrollar la ganadería y la agricultura.

Por tanto, el agua es consustancial con los orígenes de la naturaleza en la Tierra y desde los tiempos prehistóricos su cantidad y su calidad ha sido un factor determinante para la existencia y el asentamiento de las agrupaciones humanas, que se veían obligadas a migrar cuando las citadas condiciones hídricas empeoraban haciendo imposible la subsistencia del grupo. De aquí que escogieran, preferentemente, para sus asentamientos territorios costeros cerca de las desembocaduras fluviales en las que los ríos además de ser más caudalosos tienen menos pendiente. Sin embargo, las aguas superficiales presentan la siempre posible variabilidad de su

caudal, con los correspondientes problemas de sequía o de inundación, así como contenido de arrastres que dificultan su utilización.

Por este motivo, y también por la movilidad geográfica que ha acompañado al hombre en busca de mejores ubicaciones para su vida, se produjeron, con posterioridad, también asentamientos en zonas sin aguas superficiales, de ahí que se conozcan perforaciones en el terreno en busca de agua subterránea cuyas dataciones se han establecido hasta en algo más de cinco mil años antes de Cristo.

Pero el ser vivo es un elemento más de la naturaleza por lo que si este ser vivo es agua en una gran parte de su organismo y precisa, además, renovarla periódicamente, ésta tiene necesariamente que encontrarse en la naturaleza, en el entorno del ser vivo.

## **1.2. CICLO HIDROLÓGICO.**

En efecto, la Tierra contiene agua en sus tres posibles estados: sólido, líquido y gaseoso y pasa de uno a otro en función de la temperatura que la rodea. Pero se encuentra en una cantidad única, finita, constante, que se distribuye por la superficie terrestre, por su subsuelo y por la hidrosfera<sup>1</sup> tomando el estado que le corresponda según las circunstancias ambientales que la rodeen, desplazándose de forma que genera un ciclo que se conoce como Ciclo Hidrológico. El Agua, por tanto, no se crea y tampoco se destruye; está en movimiento perpetuo. Casi el 97% del agua de este Ciclo Hidrológico está en los océanos, mares, lagos salinos y aguas subterráneas salobres. Un 0,04% está en la atmósfera y tan sólo casi el 3% restante es agua dulce de la que un 75% está en los glaciares, casquetes polares y nieve permanente; un 24% es agua subterránea y un 1% es agua superficial que discurre por cuencas hidrográficas en forma de ríos, lagos y humedad superficial.

En síntesis, el Ciclo Hidrológico parte de la evaporación de las aguas superficiales de mares, océanos, lagos, ríos y transpiración de las plantas, representando esta transpiración aproximadamente un diez por ciento del total vapor de agua que va a la atmósfera<sup>2</sup>. Todo este

---

<sup>1</sup> Ámbito constituido por la atmósfera y por las capas superiores de la corteza terrestre. Por tanto, la hidrosfera es la envoltura acuosa, en todas sus formas, de la Tierra.

<sup>2</sup> Vid. CATALÁN LAFUENTE, J. *Química del Agua*, Ed. Librería Técnica Bellisco; 2ª Ed. Madrid, 1981. Cap. 1º. Catalán Lafuente establece en  $6,5 \times 10^{11}$  Tm la renovación anual del agua por motivo del subciclo biológico resultante de la función clorofílica de las plantas verdes y de los organismos marinos. p. 27.

vapor, generado por el calentamiento de la capa superficial terrestre -derivado del poder calorífico del sol y del calentamiento procedente del subsuelo de la Tierra- condensa en altas capas de la atmósfera, debido al gradiente térmico vertical<sup>3</sup>, produciendo agua meteórica que vuelve a la superficie terrestre en sus posibles variantes: lluvia, nieve, granizo. El efecto de la evaporación y posterior condensación produce una desinfección y destilación del agua, agua que está libre de iones. Pero la lluvia, al pasar por capas de la atmósfera absorbe, a su paso por éstas, minerales y oligoelementos -que se encuentran en forma de gases y de partículas sólidas- algunos de los cuales el organismo de un ser vivo necesita mientras otros le resultan perjudiciales. En cualquier caso, pierde, pues, su carácter de agua destilada. De aquí que, como se expondrá en el siguiente capítulo, el hombre ha tenido, desde tiempos muy antiguos, conciencia de la necesidad de la depuración previa del agua, buscando una necesaria calidad de la misma para su ingesta<sup>4</sup>

Sobre el suelo terrestre, esa agua meteórica, en parte se evapora de nuevo, parte es absorbida por la vegetación al quedar el suelo saturado, siendo devuelta a la atmósfera por la transpiración de ésta; otra parte, como escorrentía superficial, corre por la superficie devolviendo el agua a sus cauces, mares y lagos y otra parte se infiltra por la superficie del suelo.

### **1.3. AGUA SUBTERRÁNEA.**

Hay, pues, una parte del agua meteórica caída sobre el suelo terrestre que se infiltra por terrenos rocosos, en los que el agua actúa como disolvente de éstos, llegando a saturar cuerpos de roca a través de cuyos poros, grietas y otros espacios abiertos en los mismos, se mueve con facilidad, constituyendo lo que se denomina un acuífero que tiene por fondo un estrato impermeable. Los poros de las rocas actúan como un sistema de filtración natural eliminando microorganismos del agua, pero también estas rocas entregan sales minerales a las aguas que las atraviesan. Se forman así depósitos subterráneos con aguas de distintas características según la tipología de las rocas atravesadas, pero, en cualquier caso, estas aguas son de gran importancia para la vida en la superficie terrestre. Estas aguas subterráneas que forman acuíferos libres -en contraposición a aquellas que quedan confinadas a presión por estructuras geológicas

---

<sup>3</sup> La fuente de calor que irradia la atmósfera proviene del suelo por lo que el aire estará más frío cuanto más alejado esté de la fuente.

<sup>4</sup> La gran cultura del agua del Imperio Romano ya contempló la calidad del agua para consumo humano y llegó a realizar una depuración básica decantando por gravedad los arrastres contenidos en el agua.

impermeables que las hacen cautivas<sup>5</sup>- acabarán, en el futuro, brotando del subsuelo, como agua telúrica, yendo a la superficie de la Tierra o a los mares o a lagos, para regresar de nuevo a la atmósfera. La capa superior de un acuífero libre recibe el nombre de nivel freático<sup>6</sup> que se caracteriza por el hecho de que en todos sus puntos la presión del agua es igual a la presión atmosférica y marca la profundidad que alcanza la capa superior de agua acumulada en el subsuelo.

#### **1.4. INTERRELACIÓN ENTRE EL AGUA Y EL MEDIO QUE LA CONTIENE.**

Las propiedades fisicoquímicas de las aguas superficiales van mutando en función de su contacto con el medio que las contiene. De aquí su variación en sus características organolépticas. Así, en aguas de lagos se produce concentración de sales en las mismas por evaporación incrementando su salinidad y las que discurren por cauces toman de los rasgos geológicos de éstos las sustancias químicas que van a caracterizarlas como aguas duras, blandas, ácidas, salobres, etc. En efecto, el agua erosiona las rocas más blandas y viaja adaptándose al entorno topográfico que encuentra a su paso, transportando sedimentos que, una vez acumulados, forman llanuras aluviales -con su correspondiente orografía- y también deltas en su desembocadura en los mares, lagos u otros ríos, lo que induce a tener siempre muy presente la dinámica fluvial correspondiente, lo que, como se ha expuesto más arriba, produjo migraciones hacia otros puntos geográficos en los que hubo que buscar agua mediante perforaciones en la superficie terrestre o buscar puntos con aguas surgentes<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> La ecuación del Balance Hidrológico que relaciona todas estas partidas es:  $P = E_{tp} + L.u.$ , en donde P es la precipitación,  $E_{tp}$  la evotranspiración (agua evaporada más la transpirada por las plantas a la atmósfera) y L.u. la lluvia útil, que es la escorrentía más la infiltración. Existen acuíferos que han sido sellados por estructuras geológicas que han mutado con el paso del tiempo dejando atrapada agua en los mismos. Estas estructuras geológicas impiden la renovación de estas aguas que quedan confinadas y que pueden llevar así miles de años. Se convierten en aguas fosilizadas y constituyen un recurso no renovable.

<sup>6</sup> También llamada capa freática o tabla de agua, es la línea de división entre la zona de aireación y la zona de saturación del agua en el subsuelo por bajo de la cual se encuentra el depósito de agua subterránea o acuífero. La zona de aireación está comprendida entre el nivel freático -superficie de saturación- y la superficie del suelo y está recorrida por el agua que se infiltra hacia abajo y el vapor de agua que tiende a evacuar a la atmósfera. El nivel freático puede encontrarse en el subsuelo o por encima del suelo (dando lugar a un manantial) o, también, en la superficie de lagos y ríos. El total de agua subterránea existente en la Tierra se calcula en diez millones de  $Km^3$ . El agua dulce superficial en la Tierra (lagos y ríos) se estima en noventa y tres mil  $Km^3$ , mientras que la masa oceánica se establece en mil trescientos treinta y ocho millones de  $Km^3$ .

<sup>7</sup> Pueden tratarse de Manantiales o de Pozos Artesianos. **Manantial**: agua que emerge de forma natural del subsuelo proporcionando, por tanto, información de la constitución y características de los acuíferos. Por la forma en la que aflora el agua se tipifican en “de Emergencia” o “de Vaguada”, aflorando el agua en donde el nivel freático está por encima de la superficie del terreno, y “de Vertedero”, aflorando por la discontinuidad existente en el terreno entre una formación permeable y otra inferior impermeable. Su caudal puede variar a lo largo del año en función de la

El agua, pues, está en la base de la subsistencia y del desarrollo de la humanidad: “*La civilización ha sido un diálogo permanente entre los seres humanos y el agua*”<sup>8</sup>.

### **1.5. ORÍGENES DEL ABASTECIMIENTO HUMANO DEL AGUA Y DE SU DEPURACIÓN UNA VEZ USADA.**

Los seres vivos, desde su origen, han advertido, en ausencia de aguas superficiales, la existencia de agua subterránea ya que el coyote y otros animales como el elefante cavan hasta encontrar agua si ésta está lo bastante superficial como para poder llegar a ella con sólo su propio esfuerzo. El Génesis hace múltiples referencias al agua subterránea en distintos capítulos, pero son destacables los versículos, 15;18;19;20; 21;22;32 y 33 del Capítulo XXVI, en los que ya, incluso, se describen batallas por los pozos y cómo, a consecuencia de éstas, hay grupos que se ven obligados a realizar otros<sup>9</sup>. También hay referencias relevantes en el Libro II Samuel<sup>10</sup>. Obviamente, se desconocían las leyes hidrológicas por las que se generaban estas aguas subterráneas y por las cuales éstas se regían. Tampoco conocían la dinámica de las aguas superficiales, si bien la teoría en boga era que debido a la curvatura de la tierra los océanos estaban más altos que los manantiales suministrando así la carga piezométrica necesaria y así se refleja ya en el Eclesiastés<sup>11</sup>.

En definitiva, el ser vivo, incluida la flora, toma el agua que precisa para su metabolismo y la excreta devolviéndola al medio del que la tomó por lo que conviene aquí recordar la frase de

---

climatología. Pozo Artesiano: es una surgencia de agua que se produce, de forma artificial, al realizar un pozo en el que la presión del agua de un acuífero confinado es tal que emerge a la superficie sin necesidad de bombeo ya que el agua del acuífero está a una presión superior a la atmosférica. En el caso de atravesar el agua en el subsuelo rocas ígneas, su salida -bien natural o artificial- da lugar a aguas termales existentes en muchos puntos de España, entre ellos Ourense, donde existen manantiales de aguas calientes -Las Burgas y las Pozas de Muiño da Veiga- que afloran a casi 70°C, y Alhama de Aragón, a orillas del río Jalón, en donde existe un lago termal -nutrido con varios manantiales situados en su fondo- cuyas aguas alcanzan temperaturas del orden de 30°C. Se trata de aguas altamente salinizadas a las que se les atribuía propiedades mineromedicinales por lo que se recomendaban para la salud.

<sup>8</sup> Vid. LUGARI CASTRILLÓN, PAOLO. “Un nuevo renacimiento en el trópico”, Orinoquia Colombiana, mayo 2009. p. 12. Ed. Fundación Centro Experimental las Gaviotas.

<http://centrolasgaviotas.org/wp-content/uploads/2019/08/Conferencia.pdf>

<sup>9</sup> Génesis 26:32 “Y en aquel día sucedió que vinieron los criados de Isaac y le dieron nuevas acerca del pozo que habían abierto y le dijeron: Agua hemos hallado”. Génesis 26:33 “Y lo llamó Seba (Juramento). Por eso el nombre de la Ciudad es Beerseba (Pozo del Juramento) hasta hoy”.

<sup>10</sup> Libro II Samuel 23:15-17 “Y David dijo con vehemencia ¡quién me diera a beber del agua del pozo de Belén que está junto a la puerta!”.

<sup>11</sup> Eclesiastés 1:7. “Rey Salomón: los ríos van al mar y el mar no se llena; el lugar de donde los ríos vinieron, a allí vuelven para correr de nuevo”.

Jacques-Yves Cousteau y no caer en ese olvido que cita: “*Nos olvidamos de que el ciclo del agua y el ciclo de la vida son uno mismo*”<sup>12</sup>. Su importancia es vital.

No obstante, este desconocimiento de las leyes de la hidrología no ha impedido obras, desde fechas muy remotas, de recogida de aguas en superficie y de canalizaciones de éstas para su transporte, ya que el ser humano ha tenido que ir a buscarla allá donde ésta se encontrara, datándose con mucha antigüedad algunas instalaciones de suministro de agua a núcleos poblacionales, algunas de ellas realizadas con verdadera pericia. Así, la Estela de Mesha, que data del siglo IX antes de Cristo, -popularizada en el siglo XIX como Piedra de Moab- contiene alusiones a conducciones de agua y cisternas. También hay pruebas de que cuatro mil años antes de Cristo existieron depósitos de agua en Babilonia. Recientemente la Autoridad de Antigüedades de Israel ha expuesto el acueducto de veintiún kilómetros de longitud que transportaba agua a la ciudad antigua de Jerusalén hace más de dos mil años y que se remonta a los reyes asmoneos; se ha mantenido operativo, de manera intermitente, hasta hace unos cien años<sup>13</sup>.

El tratamiento del agua usada para desposeerla del excedente de la carga contaminante, adquirida por su uso, que la naturaleza no alcanza a realizar, ha comenzado en fechas más recientes, aquellas en las que las aglomeraciones urbanas han ido creciendo cuantitativamente generando las correspondientes aguas residuales, junto con el empleo de fertilizantes y pesticidas químicos en la agricultura y junto con el arranque de procesos de producción industrial que conllevan aportes de sustancias contaminantes. Actualmente se utiliza el indicador de Huella Hídrica (HH), para exponer la cantidad de agua dulce que, directa e indirectamente se usa en el desarrollo de una actividad, bien en la producción de un bien o en la prestación de un servicio<sup>14</sup>, dando una clasificación segmentada en función del estado en el que ésta se encuentre. También se

---

<sup>12</sup> Vid. HAYKAL, IZZAT. “60 frases de Jacques Yves Cousteau para reflexionar”. (Frase número.33). *Frases y Reflexiones*. Ed. Psicología y Mente <https://psicologiymente.com/reflexiones/frases-jacques-cousteau>

<sup>13</sup> Vid. <https://www.primeroscristianos.com/descubierto-el-acueducto-que-suministraba-agua-a-jerusalen-en-tiempos-de-jesus/>

<sup>14</sup> La HH marca el uso de agua dulce y la contaminación asociada a su uso por un consumidor o un productor. Es, pues, la que usa el proceso productivo más la usada por las materias primas que usa el productor en el proceso industrial. En el caso de una persona sería la suma de la HH directa y la indirecta, derivada ésta de la HH de las materias que utiliza para su consumo: “el agua que *come* y *viste*”. Del consumo de materias externas e internas producidas en un país procede el concepto de Agua Virtual que hace referencia a la globalización del agua, interna y externa que se usa en un país. (Como ejemplo, Valencia exporta Agua Virtual al vender en el exterior arroz producido en sus arrozales: 5 m<sup>3</sup> de agua/Kg de arroz. Un país con estrés hídrico comprará trigo en otro que pueda producirlo ya que su producción exige 1 m<sup>3</sup> de agua/ Kg de trigo producido. En este caso se diría que al importar un país 1 Kg de trigo está importando 1 m<sup>3</sup> de Agua Virtual). Por su origen, la HH Verde es el agua de lluvia que queda almacenada en el suelo en forma de humedad; la Azul está formada por la escorrentía superficial que alimenta ríos y acuíferos y se acumula en lagos y embalses y la Gris es el volumen de agua contaminada que generan los procesos urbanos, agrícolas e industriales.

utiliza el concepto de Agua Virtual (AV) que hace referencia al agua global real, externa e interna, que se usa en un país.

## **2.- OBJETO DE LA TESIS DOCTORAL.**

Existe muy poca agua en la naturaleza que sea directamente apta para el consumo humano<sup>15</sup> por lo que, desde finales del siglo XIX -en que se comienza a tener conocimiento de la transmisión de enfermedades a través de la ingesta de agua (denominadas enfermedades hídricas)- se somete a la que vaya destinada a este fin de consumo humano a un tratamiento de potabilización en el que se produce una desinfección de microorganismos y de eliminación de aportaciones que pudieran ser dañinas para este consumo, de acuerdo con las tecnologías que van naciendo en esos momentos<sup>16</sup>. Por otra parte, las aguas ya usadas por las aglomeraciones urbanas y por la industria, deben ir siendo ya tratadas previamente a su vertido en el medio natural, reduciendo la carga contaminante -producida por las aportaciones que hubieran podido recoger en su uso- que excediera de la capacidad regenerativa del medio natural al que se entregan para reiniciar el Ciclo Hidrológico.

Así, pues, el hecho de que la cantidad de agua en la Tierra se mantenga constante, no exista en cualquier punto geográfico y que la naturaleza llegue sólo a una determinada capacidad de regeneración del agua usada, es clave para el estudio que nos ocupa pues a partir de este conocimiento se derivan no sólo los avances técnicos y tecnológicos de los suministros de agua a poblaciones así como los de su recogida y tratamiento una vez usada, sino también la constante evolución de la legislación que regula su uso, cada vez más exigente<sup>17</sup>, ya que el agua no se consume, sino que se utiliza, de acuerdo con el citado Ciclo Hidrológico de la naturaleza.

La importancia actual del agua en el mundo es incuestionable, siendo, como recurso natural, un componente básico del Medio Ambiente que protege la Constitución Española en su artículo 45, teniendo una incidencia directa no sólo sobre la salud humana sino sobre la economía

---

<sup>15</sup> Los datos oficiales hablan de tan sólo el 0,007% del total de agua existente en la naturaleza, cantidad que tiende a la reducción debido a la contaminación.

<sup>16</sup> La Organización Mundial de la Salud (OMS) determina que la salud humana descansa en dos recursos básicos: la calidad del agua de consumo humano y las vacunas.

<sup>17</sup> Medidas de carácter administrativo destinadas a regular su distribución se conocen ya desde los antiguos sumerios en Mesopotamia.

Otro valioso ejemplo de administración y regulación de las aguas es el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia. Data del año 960 d.C., bajo dominación árabe y se conoce en su plenitud desde 1.238 año de la conquista de Valencia por el Rey Don Jaime I de Aragón.

productiva, tanto en el sector agrario como en el industrial. Pero al no ser un recurso ilimitado, su regulación para el consumo resulta imprescindible, de aquí que el Estado tenga competencia exclusiva sobre la legislación básica sobre protección del Medio Ambiente (artículo 149.1. 23º CE) y las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en la gestión en materia de protección de Medio Ambiente (artículo 148.1. 9º CE). La Unión Europea, muy consciente de la calidad del agua para consumo humano y del necesario uso racional y sostenible de ésta, ha tratado por medio de una amplia y compleja legislación, muy dinámica, además, -al estar en constante mutación a medida que avanzan las tecnologías hídras-, trasladar a todos sus Estados miembros la obligatoriedad de la no contaminación de las aguas considerando a todas ellas, superficiales y subterráneas renovables, como un todo único, a las que también incorpora las aguas marinas. Así, la Directiva Marco del Agua (2000/60/CE, de 23 de octubre) proclama “*el uso más eficiente del agua basado en una estrategia de gestión de la demanda que impida malgastar este recurso evitando prácticas abusivas en el uso del agua*”. Es decir, contempla limitar el crecimiento de la demanda y disponer de agua de buena calidad, y es en este contexto donde deben incardinarse los nuevos recursos sujetos a estricta regulación jurídica como son la desalación del agua de mar y la regeneración de aguas residuales para su reutilización, siempre encaminados a la protección de este elemento. Por tanto, el espacio en el que se desarrolla este ámbito es el tecnológico, el fisicoquímico y biológico, el medioambiental, el económico-financiero, el social y el político, espacios que quedan envueltos por una compleja regulación jurídica, -constantemente modificada en el tiempo a causa de los avances científicos y tecnológicos y de una exigencia social en constante crecimiento-, establecida por la Unión Europea, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

Esta Tesis Doctoral de tipo generalista, abarca, por tanto, todo el ámbito del Ciclo Integral del Agua<sup>18</sup>, en sus dos fases, la de agua en masa -superficial, subterránea renovable, y marina- y la de agua en los ciclos urbano y rural y agrícola e industrial, mostrando en forma diacrónica la evolución de su gestión desde los primeros pasos de la humanidad en pos del agua hasta nuestros días.

La evolución histórica de la administración de las aguas en la naturaleza, la captación de éstas para los abastecimientos de agua a las poblaciones y para usos agrícolas e industriales, así

---

<sup>18</sup> El Ciclo Integral del Agua es un subciclo del Ciclo Hidrológico, que está constituido por la gestión y administración de las aguas en masa -superficiales, subterráneas renovables y marinas- que son captadas en cualquiera de estos tres estados para ser utilizadas en los distintos usos, -domésticos, de servicios, agrícolas e industriales- y ser devueltas, tras su uso y con el tratamiento de depuración que corresponda al uso dado, a su estado de agua en masa de donde se tomaron, buscando respetar el Ciclo Hidrológico natural.

como el saneamiento de estas aguas una vez usadas por el conjunto social en la realización de todas sus actividades, se estudia y se examina desde una perspectiva técnica, biológica, medioambiental, socioeconómica, mercantil y legislativa, que se va exponiendo y analizando con detalle, hasta llegar al estado presente de esta cuestión, lo que resulta determinante para la comprensión de la gran complejidad del actual corpus legislativo que rige este ámbito.

Así pues, en esta evolución se lleva a cabo un análisis y crítica de las legislaciones que han ido siendo destinadas al Ciclo Integral del Agua en sus dos citadas fases, -la fase primera en la que se gestiona y administra el agua en masa, (superficial, subterránea renovable y marina) y en las dos partes de la segunda fase del agua, el ciclo urbano y rural y el ciclo agrícola e industrial-, y al subsiguiente servicio público que la vehiculiza a la sociedad, con las consecuencias socioeconómicas correspondientes que genera la intervención de la Administración Pública en este sector, intervención que ésta lleva a cabo mediante una profusa legislación que encauza actuaciones encaminadas a la preservación de la salud, del medio ambiente y del desarrollo económico y social. Sin embargo, hay ocasiones en las que existen carencias e inadecuaciones legislativas, que producen disfunciones que merman la productividad de los agentes intervinientes en el sector produciendo controversias y conflictividad contenciosa, por lo que también se proponen posibles alternativas al vigente Régimen Jurídico que gobierna esta actividad, regulada como servicio público, sujeta a las reglas propias de esta categoría jurídico-pública, encaminadas a mejorar la actuación de los agentes intervinientes en beneficio del interés general de la ciudadanía y del medio ambiente.

Por tanto, este Trabajo, tras una Introducción que enmarca el agua y la necesidad de su utilización por el hombre y el objeto de la presente Tesis Doctoral, realiza en su Primera Parte una descripción histórica de la evolución del abastecimiento humano de agua desde la prehistoria y edad antigua hasta comienzos del siglo XXI en el ámbito de sus correspondientes características técnicas, filosóficas, socioeconómicas y políticas con sus singulares normas de uso, para en su Segunda Parte realizar un abordaje en profundidad de la legislación del servicio público de la gestión de las masas de agua, del abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones y de su uso en la agricultura y en la industria, desde sus arranques, a mediados del pasado Siglo XIX, -momento que marca un hito en el desarrollo de este sector- hasta nuestros días, considerando la evolución jurídica y jurisprudencial que envuelve estos citados espacios tecnológico, fisicoquímico y biológico, medioambiental, económico-financiero, mercantil, social y político, legislación que queda concatenada por las legislaciones de la Unión Europea, del Estado, de las

Comunidades Autónomas y por la normativa de las Entidades Públicas Locales, disposiciones todas ellas que ejercen muy fuerte intervención en el sector de las aguas en todas sus fases.

La presente Tesis Doctoral recopila, ordena y analiza la dispersa legislación de este sector de las aguas y lo hace partiendo, para su mejor comprensión y análisis, del origen de cada norma estudiada, por lo que la extensión y complejidad del tema objeto de la misma, que abarca en profundidad, como se ha expuesto, todo el ámbito del Agua a lo largo del tiempo, exige la utilización de una metodología rigurosa para llevar a cabo el correspondiente análisis de los preceptos jurídicos, justificación de su actual estado y propuestas de alternativas a los mismos, que se basa en el método científico, estableciéndose cuatro etapas: 1ª. Revisión de la cuantiosa legislación y jurisprudencia derivada de la misma así como de la extensa bibliografía jurídica producida a este respecto; 2ª. Trabajo de campo, para la obtención de datos, visitando empresas dedicadas a la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, observando sus actuaciones y la problemática jurídica con la que se encuentran en el desarrollo de sus funciones, y Asociaciones profesionales españolas y europeas que tienen como objeto de dedicación este ámbito sectorial, dentro del marco del conocimiento personal que este doctorando tiene de la explotación de los sistemas de abastecimiento de agua potable y saneamiento a las poblaciones; 3ª. Procesamiento y análisis de toda la información obtenida y 4ª. Exposición de los resultados con la crítica correspondiente y propuesta de alternativas a la normativa para mejorar la eficacia y la eficiencia de la prestación de este servicio público que se van exponiendo a medida que se desarrollan los citados análisis.

Este conjunto de acciones permite alcanzar el objetivo propuesto de esta Tesis Doctoral de exponer toda la legislación jurídica de este Sector y su evolución histórica hasta nuestros días analizándola en términos técnicos, fisicoquímicos y biológicos, medioambientales, económicos, mercantiles, sociales, políticos y de técnica legislativa tanto en su redacción como en su praxis, así como perspectivas de futuro para la misma, sugiriendo soluciones a sus carencias y disfunciones. En el análisis citado se tiene muy en cuenta el impacto de la legislación, así como el de su propia técnica legislativa, en el destinatario de la Ley, tanto público como privado, especialmente en el complejo mundo actual de los grupos empresariales que actúan en este singular mercado del agua potable domiciliaria, mercado que genera la Administración pública, amparándose en la propia legislación, sin por ello perder su titularidad en la actividad de la prestación de este servicio público, por lo que se profundiza en los cuatro citados estadios normativos concatenados entre sí, que intervienen y enmarcan jurídicamente esta actividad: el de la Unión Europea, el del Estado, el de las Comunidades Autónomas y el de la Administración pública local.

La presente Tesis Doctoral se estructura en una Introducción en la que se presenta el elemento agua, y su comportamiento en la naturaleza justificándose la necesidad de su utilización por el hombre, y el objeto de la presente Tesis Doctoral; una Primera Parte de recorrido histórico del ámbito del agua, describiendo y examinando su evolución técnica, filosófica y legislativa, compuesta por siete Capítulos y sus correspondientes conclusiones en cada uno de ellos, además de un octavo Capítulo en el que se recogen las conclusiones generales de esta Primera Parte; una Segunda Parte constituida por seis capítulos que abarcan, en su conjunto, todos los aspectos citados del Ciclo Integral del Agua, proponiéndose en ellos, tras los análisis correspondientes de la legislación y de la jurisprudencia sobre la misma, unas recomendaciones de actuaciones de la Administración pública, en todo caso amparadas por la propia legislación, encaminadas a generar una intervención de la Administración pública más eficaz y eficiente en las actividades que se inscriben en el Ciclo Integral del Agua, del cual ésta es responsable, especialmente en la prestación del servicio público de abastecimiento y saneamiento de agua potable a las poblaciones. Cada Capítulo de esta Segunda Parte contiene sus propias conclusiones, finalizándose el Trabajo con una Tercera Parte con las Conclusiones finales del mismo. Se añaden, como Anexo, los correspondientes listados de la legislación de aplicación examinada y analizada; de la jurisprudencia tratada, con un breve resumen de cada una de sus resoluciones, y de la bibliografía utilizada.

### **3. CONCLUSIONES CORRESPONDIENTES A LA INTRODUCCIÓN Y AL OBJETO DE LA TESIS DOCTORAL.**

#### **I**

El agua, molécula compuesta por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno, se encuentra alojada en el cuerpo humano en el tejido celular y en la sangre que riega estos tejidos. En su proceso metabólico basal, el individuo va renovando esta agua que debe contener los principales nutrientes básicos para la supervivencia. Por tanto, el organismo vivo se relaciona con su medio exterior a través del agua; ésta es, pues, indispensable para todas las funciones del cuerpo humano y de cualquier ser vivo.

## II

La Tierra contiene agua en sus tres posibles estados: sólido, líquido y gaseoso y pasa de uno a otro en función de la temperatura que la rodea, pero se encuentra en una cantidad única, finita, constante, que se distribuye por la superficie terrestre, por su subsuelo y por la hidrosfera tomando el estado que le corresponda según las circunstancias ambientales que la rodeen, desplazándose de forma que genera un ciclo que se conoce como Ciclo Hidrológico. Por tanto, los seres vivos no la consumen, sino que la usan.

## III

Parte del agua meteórica caída sobre el suelo terrestre, que ha arrastrado consigo elementos químicos existentes en la atmósfera, se infiltra por terrenos rocosos, en los que el agua actúa como disolvente de éstos, llegando a saturar cuerpos de roca a través de cuyos poros, grietas y otros espacios abiertos en los mismos, se mueve con facilidad, constituyendo lo que se denomina un acuífero que tiene por fondo un estrato impermeable.

## IV

Estas aguas subterráneas que forman acuíferos libres -en contraposición a aquellas que quedan confinadas a presión por estructuras geológicas impermeables que las hacen cautivas- acabarán, en el futuro, brotando del subsuelo, como agua telúrica, yendo a la superficie de la Tierra o a los mares o a lagos, para regresar de nuevo a la atmósfera.

## V

Las propiedades fisicoquímicas de las aguas superficiales van mutando en función de su contacto con los medios que las contienen de los que adquieren los rasgos geológicos de éstos que van a caracterizarlas como aguas duras, blandas, ácidas, salobres, etc.

## VI

Los seres vivos, desde su origen, han advertido, en ausencia de aguas superficiales, la existencia de agua subterránea ya que animales como el coyote o el elefante cavan hasta encontrar agua si ésta está lo bastante superficial como para poder llegar a ella con sólo su propio esfuerzo. El Génesis hace múltiples referencias al agua subterránea en distintos capítulos. En definitiva, el ser vivo, incluida la flora, toma el agua que precisa para su metabolismo y la excreta devolviéndola al medio del que la tomó, usándola de esta forma, siendo esta agua usada depurada por el medio

receptor, -al que no se le debe sobrepasar su capacidad natural de depuración-, y por el proceso del ciclo hidrológico.

## VII

El objetivo de esta Tesis Doctoral es exponer y examinar toda la legislación jurídica de este Sector y su evolución histórica hasta nuestros días, analizándola en términos técnicos, fisicoquímicos y biológicos, medioambientales, económicos, mercantiles, sociales, políticos y de técnica legislativa tanto en su redacción como en su praxis, apoyándose en la jurisprudencia producida, en las obras de numerosos autores y en la realidad diaria de los agentes del sector. Se trata, pues, de una Tesis Doctoral transversal que analiza en profundidad toda la legislación sectorial de las aguas.

## VIII

Para un análisis profundo de toda la vigente legislación a la que está sometido el sector de las aguas, resulta de importante ayuda partir del inicio histórico de ésta examinando su evolución en el tiempo en función de los factores intervinientes, pudiendo, de esta forma, con más facilidad, inferirse las perspectivas de futuro para la misma, sugiriendo soluciones a sus carencias y disfunciones, teniendo muy en cuenta en el análisis citado el impacto de la legislación, así como el de su propia técnica legislativa, en el destinatario de la Ley. En definitiva, ante las lagunas legales e inadecuaciones confirmadas, esta tesis ha seguido el modelo jurídico-propositivo de investigación jurídica, proponiendo, para las carencias que dan lugar a conceptos indeterminados, una regulación jurídica para éstos focalizada en el interés general, mejorando así la productividad global de los destinatarios de la ley.

## IX

Para este examen de la profusa y dispersa legislación de todo el ámbito de las aguas a lo largo del tiempo, se utiliza una metodología científica que permite, de una forma rigurosa, llevar a cabo el correspondiente análisis de los preceptos jurídicos con la justificación de su vigente estado, así como propuestas de alternativas a los mismos. La estructura del Trabajo, dividido en la presente Introducción, con el objeto de la tesis, y tres Partes, responde a este cometido a la vez que facilita, mediante las conclusiones que se introducen al final de cada capítulo, las que integran la Parte Primera y las finales, englobadoras de la totalidad del Trabajo, que forman su Parte Tercera, una fácil recopilación del mismo sin pérdida de su hilo conductor.

## **PARTE PRIMERA**

# **EL ABASTECIMIENTO DE AGUA A LAS POBLACIONES: RECORRIDO HISTÓRICO- JURÍDICO DESDE LA PREHISTORIA HASTA LA ACTUALIDAD.**

**CAPÍTULO PRIMERO**

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **EL ABASTECIMIENTO HUMANO DE AGUA EN LA PREHISTORIA Y EN LA EDAD ANTIGUA. COMIENZO DE LA INGENIERÍA DEL AGUA.**

### **1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Los problemas del agua para consumo humano son, en síntesis, los siguientes: su distribución en el espacio, demasiado abundante en unos lugares y demasiado escasa en otros; su distribución en el tiempo, muy abundante en ciertas épocas estacionales o anuales y muy escasa en otras épocas; su calidad química, pobre en minerales necesarios o demasiado mineralizada con presencia de minerales nocivos; y su posible contaminación, bien por su uso o bien -previamente a su uso- por actividades agrícolas y ganaderas así como manufactureras, cuyos fertilizantes y pesticidas y residuos industriales, respectivamente, que pudieran resultar nocivos, acaben derivados, en muchos casos, a aguas de superficie o a aguas subterráneas por infiltración en el subsuelo. Se comprende así que los conocimientos hidrológicos, al necesitar el ser vivo agua de buena calidad para mantener su vida y haber tenido que ir a proveerse de ella allá donde pudiera encontrarla, en forma superficial o subterránea, tengan orígenes muy antiguos, casi tanto como la aparición del ser vivo en la Tierra.

La ecuación del binomio a resolver por el hombre ha sido, pues, el deseo de asentamiento en un lugar geográfico y la necesidad de existencia de agua en ese lugar y su posible obtención. Este deseo y esta necesidad han agudizado el ingenio del ser humano para obtener el agua allá donde deseara estar, lo que ha generado un continuo incremento de búsqueda de explicaciones a los fenómenos hidrológicos, de aplicación de técnicas de ingeniería hidráulica y de regulación administrativa del uso del agua obtenida. Dentro de las distintas teorías que a lo largo de los tiempos el hombre ha ido manejando sobre la existencia de las aguas en la Tierra, siempre ha

mantenido separadas las de superficie y las subterráneas, no estableciendo conexión alguna entre las mismas hasta que se empiezan a conocer, de un modo cierto, algunas obras que el Imperio Romano lleva a cabo en Hispania en las que intenta la puesta en relación de los dos tipos de agua mediante la realización de infiltraciones en el suelo para recarga de acuíferos que, aunque sin ningún conocimiento geomorfológico, sí denota ya un cierto conocimiento, ciertamente muy básico, del Ciclo Hidrológico.

Pero con los conocimientos actuales de la Ciencia en lo concerniente al Ciclo Hidrológico, la Hidrología, con sus correspondientes exploraciones y mediciones, hace referencia al estudio conjunto de todos los recursos hídricos, tanto superficiales como subterráneos, constituyendo todos ellos una globalidad única desde la óptica de la cantidad y de la calidad. Por tanto, toda explotación de cualquiera de estos recursos debe hacerse desde esa consideración globalizadora del balance hídrico, prestando, además, especial consideración a las aguas subterráneas -objeto de la Hidrología Subterránea<sup>19</sup>- que representan un bien natural formado a lo largo de muchos siglos, riqueza muy difícil de incrementar o, incluso imposible de renovar, como ya hemos visto, en los casos de aguas fósiles, lo que justifica las exigentes legislaciones reguladoras existentes dirigidas a conservar, en cantidad y en calidad, este patrimonio. En efecto, la velocidad del desplazamiento del agua subterránea es muy lenta en comparación con la velocidad del desplazamiento del agua superficial, avanzando tan sólo algunos milímetros por día por lo que la que tomemos de un manantial o extraigamos de un pozo en un momento dado, puede pertenecer a una lluvia caída hace cientos de años sobre una formación geológica permeable muy distante de los puntos en que se afloran estas aguas<sup>20</sup>. Estas aguas subterráneas suponen un importantísimo efecto regulador para los ciclos de sequía y consiguiente merma de caudales superficiales, constituyendo depósitos de agua muy necesarios para la vida en la superficie de la Tierra, pero tardan siglos en formarse. De aquí lo expuesto sobre su estudio global junto con las aguas superficiales como un conjunto único y las citadas exigencias de las legislaciones reguladoras al respecto.

Esta consideración unitaria de las tres fases del agua -superficial, subterránea y atmosférica- que determina la propia naturaleza en su Ciclo Hidrológico viene, actualmente,

---

<sup>19</sup> Vid. CUSTODIO GIMENA, E. y LLAMAS MADURGA, J. R., *Hidrología Subterránea*; 2ª Ed. Omega, 1.983, Tomo 1, sección 1, capítulo1: <La Hidrología Subterránea es una Ciencia Multidisciplinar que exige conocimientos geológicos, hidrodinámicos, fisicoquímicos, biológicos, antropológicos y estadísticos sobre la incertidumbre>.

<sup>20</sup> Mientras el agua superficial puede desplazarse a una velocidad en el entorno de un metro por segundo, la velocidad del agua subterránea de los acuíferos detríticos, permeables a través de su porosidad intergranular, puede situarse alrededor de 10 centímetros por día -salvo en algunos casos de acuíferos kársticos con degradación y ruptura, en los que puede alcanzar velocidades similares a las aguas de superficie- lo que sitúa a las aguas superficiales en una velocidad cien mil veces superior en relación a las subterráneas.

recogida en la vigente legislación que será desarrollada en profundidad en la Parte Segunda del presente trabajo, anticipando aquí, en la adjunta llamada<sup>21</sup> abajo, una referencia de la misma al objeto de intensificar, desde este momento, la importancia del estudio y aprovechamiento, en su caso, del agua que contiene la naturaleza como un todo único y cuya cantidad es constante. Fue la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, derogada posteriormente por el T.R. de la Ley de Aguas de 2001, la que cambió el paradigma de la separación del dominio público de las aguas superficiales y del dominio privado de las aguas subterráneas, demanializando estas últimas y considerándolas a ambas un recurso único sometido al interés general.

## **2. INGENIERÍA Y GEOTÉCNICA EN EL ÁMBITO HIDROGEOLÓGICO EN LA PREHISTORIA Y EN LA EDAD ANTIGUA. TECNOLOGÍAS Y TÉCNICAS EMPLEADAS.**

Los periodos cíclicos secos obligaron a los seres humanos a buscar agua y a captarla de forma distinta a la que se obtiene fácilmente en los periodos húmedos en los que se dispone de aguas superficiales. Originalmente, los homínidos debieron tener agua en las cuevas o cavernas formadas en las rocas que constituyeron su hábitat de refugio. Los estudios de cavidades kársticas descubiertas en España constatan que éstas constituyeron cuevas de protección, ante la meteorología adversa, para los neandertales del paleolítico inferior y medio, y cumplieron también la misión, -además de otras como enterramientos y rituales religiosos sencillos-, de abastecer de agua a sus moradores ya que estas cuevas se forman al infiltrarse el agua en las rocas mediante un proceso de karstificación, siendo las calizas y las dolomías las rocas más karstificables y un porcentaje muy elevado de las cuevas se encuentran en estas rocas. Pueden formarse también por procesos volcánicos y, en general, la espeleogénesis conlleva procesos que involucran actividades químicas, geológicas, fuerzas tectónicas e influencias atmosféricas.

---

<sup>21</sup> El artículo 1.3 del R.D.L. 1/2001 de 20 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, determina que *“Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”*. (Última actualización: 7/3/2018). El artículo 3 de la Ley de Aguas, del citado Texto Legislativo, somete a control del Estado cualquier intervención en la fase atmosférica del Ciclo Hidrológico: *“La fase atmosférica del ciclo hidrológico sólo podrá ser modificada artificialmente por la Administración del Estado o por aquellos a quienes éste autorice”*.

A efectos del Dominio Público Hidráulico, hay que estar a lo dispuesto en el Título I, artículo 2, del R.D. 849/1986 de 11 de abril (última actualización: 9/11/2018) por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico y a efectos de la fase atmosférica del Ciclo Hidráulico, al artículo 3 del citado Reglamento que desarrolla el artículo 3 expuesto del T.R. de la Ley de Aguas de 2001.

Las cuevas de origen volcánico se denominan primarias. Se denominan cuevas secundarias a aquellas que se originan dentro de las rocas después de haberse formado éstas, por un proceso de meteorización que erosiona la roca dando lugar al citado proceso de karstificación que permite que el agua penetre en la cueva<sup>22</sup> que dicho proceso genera.

En el paleolítico superior, hace unos treinta mil años, el homo sapiens no entendía la ocupación de un territorio que no tuviera la posibilidad de disponer de agua. Así *ha quedado plasmado en las paredes de sus cuevas, del sur de la península ibérica, todo un corpus paleolítico vinculado al agua que demuestra la intensidad vital del binomio agua-sociedades humanas*<sup>23</sup>. La Piedra de Abauntz, hallada en la cueva de este mismo nombre -sita en Navarra-, datada con 13.600 años de antigüedad, así atestigua esta relación agua-hombre,<sup>24</sup> con grabados que describen ríos con meandros, charcas y zonas inundables, así como otros elementos orográficos del medio en el que desarrollaban su actividad los humanos del paleolítico superior en esa zona geográfica.

La etapa del Neolítico en los pueblos orientales -desde los diez mil años a.C. hasta los seis mil años a.C.- se caracteriza por trabajar la piedra a la que se la afila y pule y nacen las actividades de ganadería y de agricultura pasando las sociedades de nómadas a sedentarias comenzando los primeros asentamientos en poblados. Aquí cambia el concepto de supervivencia: mientras antes, en la vida nómada, se va al lugar en donde hay agua, ahora, con la vida sedentaria, hay que buscar agua y obtenerla en el lugar en el que grupo humano se había establecido. El reciente

---

<sup>22</sup> El proceso kárstico se produce por disolución del carbonato cálcico de las rocas calizas debido a la acción erosionadora de aguas ligeramente ácidas que contienen dióxido de carbono tomado al atravesar suelos. Esta acción se ve potenciada por sustancias liberadas por organismos vivos que contribuyen a la descomposición de componentes minerales de las rocas. Las rocas evaporitas, como el yeso, se disuelven en agua sin necesidad de que ésta sea ácida. Así pues, las aguas superficiales y subterráneas van disolviendo las rocas de forma que al erosionarlas se van formando cuevas, galerías y simas que son conductos verticales que comunican el exterior con el subsuelo. Las formas kársticas de superficie se denominan exokársticas y las subterráneas endokársticas, dando su característico relieve derivado del proceso geomorfológico kárstico correspondiente. Hay en España numerosos ejemplos de paisajes kársticos sobre calizas y también sobre yesos. Dos ejemplos de los primeros son el Monasterio de Piedra (Zaragoza) y la Ciudad Encantada en Cuenca cuyos orígenes, en este caso, se remontan al periodo Cretácico que puede datarse en torno a los noventa millones de años. En el Valle del Ebro, así como en el Parque Natural de los Calares del Río Mundo, hay ejemplos de formaciones kársticas sobre yesos. Dos son los parámetros básicos para determinar el comportamiento de una roca ante el agua que le llega: Porosidad como proporción de intersticios en un volumen de roca y Permeabilidad como capacidad de la roca para permitir que le atravesara el agua. (Una roca puede tener porosidad, pero no permeabilidad como las arcillas que una vez saturadas resultan totalmente impermeables).

<sup>23</sup> Vid. CANTALEJO DUARTE, P. *et al.*, "Vínculos iconográficos, económicos y sociales de los grupos humanos del Paleolítico Superior con el agua (el caso malagueño)". *VI Simposio del Agua en Andalucía*. (Sevilla, 1 a 3 de junio de 2005) Tomo II, p. 1401. Autores: LÓPEZ-GETA, J.A. y otros. Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Serie Hidrología y Aguas Subterráneas, núm.14; Madrid, 2005.

<https://books.google.es/books>

<sup>24</sup> Vid. UTRILLA, P. *et al.*, "Ríos, montañas y charcas: una representación de paisaje en el bloque 1de la Cueva de Abauntz". Revista *Veleia*, núm. 24-25, 2008. <https://ojs.ehu.eus/index.php/Veleia/article/view/1993/1623>

descubrimiento de un pozo vertical abierto, identificado como un pozo del período neolítico anterior a la alfarería, se encontró en una gran aldea sumergida frente al promontorio de Atlit, en el norte de Israel<sup>25</sup>.

## **2.1. BÚQUEDA Y OBTENCIÓN DEL AGUA EN DISTINTOS TERRITORIOS Y CULTURAS.**

La búsqueda y la captación del agua ha quedado siempre sometida a una filosofía de concebirla, a una ingeniería para su obtención y su distribución y a una regulación jurídica de sus usos que ha estado, todo ello, en función de las características culturales, territoriales y ambientales de la ubicación geográfica del grupo humano. Se expone a continuación la evolución de la ingeniería que las distintas culturas fueron desarrollando para proveerse de agua allá donde, debido a las mejores condiciones de todo tipo, deseaban establecerse, por lo que con el comienzo del sedentarismo, al iniciarse las actividades agrícolas y ganaderas, ya no iban a buscar el agua allá donde ésta estaba, como ocurría con el nomadismo, sino que hay que buscarla allá donde se asientan los pobladores, añadiéndose a esta situación una mayor demanda de agua reclamada por la agricultura y la ganadería.

Los hitos temporales del comienzo de estas importantes civilizaciones de la antigüedad y su relación con las principales aguas fluviales de superficie y subterráneas de su entorno son los siguientes:

La Mesopotámica: IV - III Milenio a.C.; Ríos Tigris y Eúfrates.

La Egipcia: III Milenio a.C.; Río Nilo.

La China: II Milenio a.C.; Ríos Yangtsé y Huang He (Río amarillo).

La Griega: I Milenio a.C.; Río Aliakmonas y Aqueloo.

La Romana: Siglo VIII a.C.; Río Tiber (Tebere) y Poo.

La Nazca: Siglo III a.C.; Ríos Aija, Tierras Blancas y Nazca.

---

<sup>25</sup>Vid. Galili, E. y Nir, Y., "El pozo de agua sumergido del Neolítico anterior a la alfarería de Atlit-Yam, en el norte de Israel, y sus implicaciones paleoambientales", *Revista El Holoceno*, Vol.3, núm.3, sept. 1991. Este pozo indica que la explotación de aguas subterráneas a través de pozos comenzó a principios del octavo milenio AP o posiblemente antes. El pozo se encuentra a unos 10 m por debajo del nivel actual del mar, a unos cientos de metros de la costa del Carmelo. Tiene casi 1,5 m de diámetro y unos 5,7 m de profundidad.

<https://doi.org/10.1177/095968369300300309>

También en relación con la búsqueda de aguas y de su uso, otras culturas de menor entidad, pero de gran importancia en España, son las siguientes:

La Cultura Ibérica: En la Península Ibérica desde IV Milenio a.C.

La Cultura Taloyótica: En Menorca y en Mallorca en la Edad del Bronce (en España 2.100 a.C.) y en la Edad del Hierro (en España, 800 a.C.).

La Cultura Aborigen Canaria: En las Islas Canarias, 500 años a.C.

Cronológicamente, los primeros pasos en la búsqueda del agua se dirigen a su obtención y consumo directo ya que el nomadismo imperante no precisa más agua que aquella para la alimentación. Por tanto, impera la ingeniería para su obtención en base a búsqueda de técnicas para ello. Con el paso al sedentarismo, derivado del nacimiento de la agricultura y de la ganadería, cambia el paradigma desde ir a buscar el agua allá donde ésta estuviera a tener que encontrarla donde el grupo humano se ha ubicado debido a las características aconsejables del lugar. Pero, adicionalmente, estas actividades agrícolas y ganaderas demandan mayor cantidad de agua por lo que es necesario el desarrollo de nuevas técnicas de ingeniería para su captación y transporte, así como su regulación jurídica como bien escaso.

En este Capítulo se expone el nacimiento y evolución, en las culturas expuestas, de la ingeniería para la obtención del agua y las necesarias obras correspondientes, para en el Capítulo siguiente hacer referencia a su visión filosófica y su regulación jurídica, derivada de la mayor demanda de cantidad y de calidad.

### **2.1.1. La Ingeniería del agua en Mesopotamia.**

Ya en **Mesopotamia** (4.000 años a.C.) se desarrollan mecanismos de ingeniería hidráulica para captar aguas superficiales para consumo humano, para riego de cultivos y, en este caso babilónico, también para usos ornamentales. La ingeniería cuidó también la protección de las inundaciones. Pero el interés por el establecimiento en lugares sin aguas superficiales “*obligó a buscar nuevos recursos menos evidentes, menos explícitos; el agua subterránea, el agua invisible, empezó a adquirir un nuevo protagonismo*”<sup>26</sup>. La búsqueda de agua subterránea se orienta en base a la humedad del suelo constituido por materiales no consolidados y, por tanto, de fácil excavación. Se tiene constancia de un pozo situado al norte de Israel datado unos seis mil años a.C. y un

---

<sup>26</sup> Vid. MARCOS, S.; MORALES, R.; DURÁN, J.J., *El agua subterránea en la historia*. p.13.

conjunto de pozos sitos al este y norte de Alemania datados en torno a cinco mil años a.C.<sup>27</sup> Se trata de pozos circulares o cuadrados con profundidades entre los cinco y los siete metros, realizándose una buena entibación con tablas o cajones de madera en las perforaciones de sección cuadrada o bien con troncos huecos de árbol en el caso de los pozos circulares. Incluso, en excavaciones en terrenos muy poco consolidados, se llegaba ya a emplear el procedimiento de “cajón indio”, -método utilizado, incluso, actualmente- por el que el cajón entibador va descendiendo a medida que se excava, al tiempo que se añade otro tramo a este cajón desde el exterior. Este sistema mantiene constantemente entibada la excavación proporcionando gran seguridad ante posibles desprendimientos. También, ya, en aquellos momentos, la normativa técnica exigía que se protegiera un área alrededor de la perforación para evitar caída de carga contaminante a la misma. Rebasada la primera mitad del II milenio a.C.<sup>28</sup>, y bajo dominio Babilonio, que abarcaba toda la zona fértil central, se avanza considerablemente en la construcción de obras subterráneas, ejecutando túneles y pozos, con procedimientos constructivos más desarrollados, logrando estructuras de mayor entidad que las anteriores, avanzando en sistemas de regadío.

#### ➤ Técnica de los Qanats.

Los *qanats*, cuya concepción e ingeniería surge más de mil años a.C., son probablemente originarios de la antigua Persia, pero se manifestaron muy útiles hasta el extremo de haberse mantenido hasta, incluso, prácticamente la actualidad<sup>29</sup>. Se trata de una galería subterránea drenante con ligera inclinación ascendente hacia el acuífero que se desea conectar y que parte de la ladera en donde quiere recogerse el agua alumbrada. Es un túnel, pues, de una sola boca: la bocamina. Previamente se hacía un pozo madre para detectar y situar el acuífero en el lugar en el que, por sus características de humedad, se presumía se encontraría éste. El agua desciende por gravedad por la galería construida y es recogida y distribuida a la salida de ésta. Se evita así la elevación del agua a lo largo de un pozo vertical, pero tiene el inconveniente de que no es posible

---

<sup>27</sup> Vid. GALILI, E. y NIR, Y. *op.cit.*, p.14.

<sup>28</sup> Vid. ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Editorial Planeta; Septiembre, 1.981: Predominio Sumerio: mediados IV milenio a.C. a mediados III milenio a.C.; Primer Imperio Babilónico: 1.792 a.C. – 1.595 a.C.; 2º Imperio babilónico caldeo: 625 a.C. – 539 a.C.

Vid. MARTOS RUBIO, A., *Breve historia de los sumerios*. Ed. Nowtilus; 1ª Ed. octubre 2012.

<http://www.librosmaravillosos.com/brevehistoriadelossumerios/index.html>

Vid. VÁZQUEZ HOYS, A., “La historia empieza en Summer”. Conferencia en la 12ª Edición de La Semana de la - Ciencia, de la Universidad Politécnica de Valencia, campus de Alcoy.

<https://divagacionesweb.wordpress.com/2020/07/12/la-historia-empieza-en-summer-ana-maria-vazquez-hoys/>

<sup>29</sup> Tuvo su origen en Persia y bajo diferentes denominaciones este recurso hidrogeológico se ha desarrollado en muchas otras zonas. En España, véanse pp. 78-79 y *Viajes del Agua* pp. 83 y ss. en *El agua subterránea...op.cit.*

la regulación del agua fluyente más que a través de depósitos a la salida de la conducción -cuya capacidad debe estar en relación con el consumo, es decir, con la demanda de agua, que es variable en el tiempo,- o bien mediante compuerta estanca a la salida de la galería, capaz de soportar la presión que le comunique, en todo momento, el acuífero en explotación. En ocasiones, y dependiendo de la longitud de la galería subterránea, se practicaban pozos de ventilación, útiles, además, para la sacada de escombros durante la construcción y el mantenimiento posterior de la explotación de la galería.

Los qanats, de origen persa, se han ido manteniendo a lo largo de la historia en Siria, Egipto, China, el Imperio Romano, la cultura Nasca<sup>30</sup> peruana y con posterioridad en Irán -donde se acercan a los treinta mil realizados- y varios puntos de Europa. En España fueron traídos por los musulmanes pasando a Hispanoamérica. En Irán hay unos veinte mil activos. En España hay ejemplos interesantes en Madrid -red de viajes de agua- y en Córdoba, así como en Baleares, Almería<sup>31</sup> (con cerca de dos mil con diferentes tipologías: partiendo de pozo madre o de manantial y cimbras -con drenaje de aguas subálveas por sus hastiales- y zanjas, construidas a cielo abierto para captar aguas someras del subálveo, y recubiertas con piedras planas quedando enterrada a continuación) y Canarias en donde, especialmente, en Tenerife muchos de los realizados se mantienen activos<sup>32</sup>.

### **2.1.2. La Ingeniería del agua en España.**

En España la ingeniería de perforación de pozos proviene desde muy antiguo. En la Península Ibérica son destacables, por su singularidad y grandiosidad, el situado en el interior del Dolmen de Menga, en Málaga, pero sin datación aún exacta. El Dolmen ha sido declarado

---

<sup>30</sup> Exposición Fundación Telefónica (22 febrero-19 mayo 2019) organizada por el Museo de Arte de Lima y el Museo Rietberg de Zurich; Proyecto Nasca-Palpa: La cultura Nazca (200 años a.C. hasta 650 años d.C.) se desarrolla en la parte suroccidental de Perú, en zona desértica, a cuatrocientos kilómetros tierra adentro desde el Océano Pacífico.

<sup>31</sup> Vid. HERMOSILLA PLA, J y otros. "Las Galerías drenantes de la provincia de Almería: Análisis y Clasificación tipológica" Dpto. Geografía Universidad Valencia; Unidad de Estudios Territoriales y Patrimoniales; Cuadernos de Geografía núm.76; Valencia, 2004. pp. 125-154.

<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/31290/1-19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>32</sup>Vid. CABILDO DE TENERIFE -Consejo Insular de Aguas de Tenerife- Censo 2015: El subsuelo de la Isla cuenta con 1.122 galerías (que suman los casi 1.700 km que comenzaron a perforarse a finales del s.XIX) y 398 pozos, de los que hay activos 482 galerías y 146 pozos. En general las galerías citadas toman aguas almacenadas y, por tanto, no renovables, mientras que los pozos se nutren de acuíferos renovables. Se totaliza, entre ambos tipos de instalaciones, una aportación que alcanza un valor medio anual de 148,85 Hm<sup>3</sup>/año lo que supone el 84% del total recurso hídrico para toda la población. El resto necesario se obtiene de desalación de agua de mar y de la reutilización de aguas residuales para uso agrícola.

patrimonio mundial en 2016,<sup>33</sup> y datado en el entorno del año 3.750 a.C., en el Neolítico tardío. Otro pozo, también de gran importancia, está situado en la Motilla de Azuer, (Ciudad Real); es representativo de la Edad del Bronce en la Península Ibérica (2.200-1.300 a.C.) y está emplazado en la Vega del Río Azuer, junto a las Tablas de Daimiel, y con algo más de 20 metros de profundidad explotaba las aguas subterráneas ligadas al aluvial del citado Río. Se considera el pozo con datación más antigua de la Península Ibérica<sup>34</sup> y de la propia cultura hidrológica europea.

### **2.1.2.1. España Insular.**

#### **2.1.2.1.1. Islas Baleares.**

La Cultura taloyótica se desarrolló en Mallorca y en Menorca donde dejó importantes huellas durante las edades del Bronce y del Hierro, no habiendo estado presente en las Islas Pitiusas. Es en Menorca en donde se localizan las mejores estructuras antrópicas hidrogeológicas que tienen como objetivo el aprovechamiento de las aguas subterráneas construyendo pozos para el abastecimiento de agua. El pozo de Na Patarrá, -datado en algo más de mil años a.C., y sito en el poblado prehistórico de Torralba d'en Salord, ubicado entre los municipios de Mahón y Alaior- alcanza los 49 metros de profundidad -era considerado como la entrada del infierno- y abastecía de agua a esta población. Tiene una forma entre elíptica y trapecial y contaba con unos 137

---

<sup>33</sup>Vid. LINARES GIRALES, L., "Consideraciones a propósito del pozo del Dolmen de Menga, Antequera". *Boletín de la Academia malagueña de Ciencias*, núm.18; 2016. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6423862>  
Vid. GARCÍA SAN JUAN, L. et al. "El relleno del pozo de Menga: estratigrafía y radiocarbono". *Menga: Revista de Prehistoria de Andalucía*, núm. 7, 2016.

[https://www.academia.edu/30800643/El\\_relleno\\_del\\_pozo\\_de\\_Menga\\_Estratigraf%C3%ADa\\_y\\_radiocarbono\\_The\\_infill\\_of\\_the\\_Menga\\_Well\\_Stratigraphy\\_and\\_Radiocarbon](https://www.academia.edu/30800643/El_relleno_del_pozo_de_Menga_Estratigraf%C3%ADa_y_radiocarbono_The_infill_of_the_Menga_Well_Stratigraphy_and_Radiocarbon)

Su descubrimiento data de mediados del s. XIX. No tiene aún datación exacta. Tiene una profundidad de 19,4 metros y alcanza el nivel freático a los 17,55 metros. Su diámetro de embocadura es de 1,60 m. y el del fondo de 1,10 m. Pertenece a la subcuenca del río Guadalhorce. Forma parte de un Dolmen sepulcral datado en torno a 3.750 a.C.

<sup>34</sup> Vid. MEJÍAS MORENO, M., BENÍTEZ DE LUGO *et al*, *Arqueología, Hidrogeología y Medio Ambiente en la Edad del Bronce de La Mancha: la Cultura de las Motillas*, Ed. Instituto Geológico y Minero de España; Madrid 2015. <En el periodo comprendido entre 2.250 a.C. y 1.850 a.C., los habitantes de esta región manchega se enfrentaron a un largo periodo de sequía, viéndose obligados a captar aguas subterráneas. Las motillas son yacimientos arqueológicos presentes en la región natural de La Mancha, considerados como el referente principal de la sociedad más antigua capaz de captar agua subterránea a escala regional en el continente europeo, durante las edades del Cobre y del Bronce. Se han investigado hasta la actualidad unas treinta en las que hace cuatro mil años se llegaron a utilizar aguas subterráneas>. <http://www.man.es/man/dam/jcr:91254379-5657-472e-b9be-b1c5e12ac2fd/las-motillas-indice.pdf>

escalones. Una pila de piedra en el fondo recogía el agua que filtraba por las paredes. El pozo con rampa-escalera de Alcaidús es citado por varios autores que describen no sólo este pozo, sino que también han estudiado en profundidad estos pozos menorquines protohistóricos<sup>35</sup>. En la necrópolis hipogea taloyótica de Cales Coves se ha localizado un pozo, de difícil datación, que presenta 44 escalones que dan acceso a los once metros de profundidad de éste. La necrópolis consta de unas noventa cuevas excavadas de forma artificial en la roca del acantilado. Las primeras fueron excavadas en la Edad del Bronce y las más modernas, construidas ya en la Edad del Hierro, son de mayor tamaño y más accesibles.

### 2.1.2.1.2. Islas Canarias.

En las **Islas Canarias**, los antiguos aborígenes canarios<sup>36</sup> vivían en las cuevas que se forman en las rocas volcánicas -rocas que originan las Islas por un proceso volcánico- por las cuales filtra el agua procedente de lluvia y la de los nacientes de los bosques de laurisilva que generan pequeños caudales, puntuales localmente, producto de la lluvia horizontal<sup>37</sup>, especialmente en las Islas más occidentales. El árbol del Garoé fue el árbol sagrado de los bimbaches, los antiguos habitantes de El Hierro, a los que nutría de la necesaria agua captando ésta por sus hojas por el citado procedimiento de la lluvia horizontal. Las numerosas cuencas y calderas, formaciones del citado proceso volcánico, arrastran aguas de lluvia -muy frecuentemente torrenciales y difíciles de represar- que en parte filtran al subsuelo antes de llegar al mar o la retienen en depresiones producidas por hundimientos geológicos<sup>38</sup> filtrándola también al subsuelo.

---

<sup>35</sup> Vid. SERRA BELABRE, M<sup>a</sup>L., "Canteras y pozos prehistóricos en Menorca", *Empúries: Revista de món clàssic i antiguitat tardana*, 1963, Núm. 25, pp. 186-192. Diputación Provincial de Barcelona-CSIC, 1963. <https://www.raco.cat/index.php/Empuries/article/view/102579/167316>

Vid. MASCARÓ PASARIUS, J., "Antiguos depósitos de agua en las Islas Baleares" en *XI Congreso Nacional de Arqueología; Zaragoza*, 1971. Vid. PLANTALAMOR MASSANET L. y RITA LARRUCEA, C. "Pozo con Rampa-Escalera prehistórico de Alcaidús (Menorca)", *Revista Pyrinae*, núm. 13-14; 1977-78. Ed. Universidad de Barcelona. pp. 307-312. <https://core.ac.uk/download/pdf/39113865.pdf>

<sup>36</sup> Término que se aplica genéricamente a los diversos pueblos de origen bereber que habitaban las islas Canarias desde 500 años a.C. hasta la conquista castellana, iniciada en Lanzarote 1402 y finalizada en Tenerife en 1496. Se les califica como «aborígenes», siendo también conocidos como antiguos canarios y de manera mayoritaria como guanches, pese a que este término, originalmente, se refería sólo a los aborígenes de etnia bereber de la isla de Tenerife. Distintas fuentes establecen diferentes denominaciones para los antiguos pobladores, según la Isla que habitaran: En El Hierro - Bimbaches. En La Palma - Benahoaritas o auaritas. En La Gomera - Gomeritas o Gomeros. En Tenerife, Guanches. En Gran Canaria, Canarios. En Fuerteventura y en Lanzarote - Majos.

<sup>37</sup> Las nubes bajas, desarrolladas por los vientos alisios, entran en contacto con los bosques y empapan de agua a las distintas especies arbóreas y vegetales, agua que va goteando constantemente, formándose pequeños riachuelos que empapan el terreno, recargándose así los acuíferos subterráneos.

<sup>38</sup> La caldera de Tejeda en el centro geográfico de Gran Canaria está rodeada por formaciones rocosas de origen volcánico en las que se erigen dos símbolos geológicos: el Roque de El Rublo y el de Bentayga. En ese hábitat se desarrolló una agrupación aborigen que habitaba en múltiples cuevas insertas en esas formaciones volcánicas sitas a 1.560 m.s.n.m. La caldera de Taburiente, en la Isla de La Palma posee una gran cantidad de recursos hídricos subterráneos y superficiales. Esta depresión se encuentra entre los 600 y 900 m.s.n.m. y la cresta de la formación

Las Cañadas del Teide -valle a los pies de este volcán de 3.718 metros de altura– contiene un depósito subterráneo de agua procedente de lluvias y de nieves que caen sobre este pico que constituye la principal reserva de agua subterránea de la Isla de Tenerife para uso doméstico. Cuando hubo periodos de lluvias escasas, debido al régimen de precipitaciones intensas e irregulares, estos aborígenes perforaron ya los primeros pozos-aljibe, algunos de los cuales aún subsisten al igual que algunos ingenios ejecutados para recoger las aguas de lluvia. En cualquier caso, especialmente en las Islas occidentales, la lluvia horizontal tiene una gran influencia en la recarga de acuíferos.

### **2.1.3. La Ingeniería del agua en Egipto.**

En el **Antiguo Egipto**, el Nilo vertebraba todo el territorio y su inundación anual era básica para el desarrollo agrícola por los limos que sus aguas aportaban. Tres mil años a.C. el país queda unificado al conquistarse la parte baja del Río, su Delta. Sus ingenieros estudiaron y explotaron la dinámica fluvial de este río, datando de esta época citada los “nilómetros” más antiguos, consistentes en un palo con una escala que se instalaba en un pozo conectado con el río. Se tenía así un control previo de la eventual crecida y se podía avisar a las poblaciones de aguas abajo del río. Trataron, pues, sus ingenieros, de dominar las aguas del río Nilo por medio de una ingeniería que diseñó y ejecutó importantes obras hidráulicas encaminadas a defensas de las inundaciones, a canalizaciones y acueductos para transporte de agua -al objeto de incrementar el regadío de una agricultura más alejada del río Nilo a pesar de la dinámica fluvial del río Nilo que es el resultado de una compleja combinación de afluentes. Construyeron presas y embalses para disponer de agua en periodos de sequía.

La ingeniería desarrolló obras importantes de canales para riego de las tierras más alejadas del cauce y para las más próximas a éste, que podían inundarse, se construyeron diques de defensa para contener la inundación. También se realizaron presas<sup>39</sup> y embalses a los que se podía hacer llegar el agua del río para poder utilizarla en periodos de sequía ya que el cultivo de hortalizas y legumbres requería agua a intervalos regulares. La presa de Sadd el-Kafara -(Presa de los Paganos)- es la más antigua, datando del año 2.770 a.C. Se trata de una presa de gravedad que tiene once metros de altura y ciento tres metros de longitud en la parte alta y ochenta metros en la

---

rocosa que la rodea alcanza los 2.426 metros de altura en el Roque de los Muchachos. La Gomera tiene un cono volcánico flanqueado por Las Cañadas de la Caldera y de la Montaña con una altura de 135 metros.

<sup>39</sup> La primera presa conocida es la de Sadd el-Kafara (Presa de los Paganos), situada cerca de El Cairo y su construcción data de casi 3.000 años a.C.

parte baja. Su núcleo está formado por diez mil toneladas de piedras y gravilla, forrado exteriormente por mampostería ligada con una argamasa de cal, arena y agua.

En cuanto a trabajos de captación de aguas subterráneas realizaron múltiples qanats utilizando las aguas obtenidas por este procedimiento tanto para consumo humano como para agricultura, llegándose a regar, por medio de un sistema de qanats, una extensión de tierra de unas 470.000 Ha<sup>40</sup>. Utilizaban tuberías de tronco hueco de palmera para las conducciones de agua, así como de arcilla con ladrillo. Se preocuparon por la purificación del agua haciéndola pasar a través de lechos de arena. Diseñaron también elevadores de agua, artilugios ingeniosos para subir el agua a las tierras lindantes con el cauce que, tras la crecida de las aguas del río, habían quedado muy por encima del nivel del agua. Posteriormente llegaron ya a utilizar norias accionadas por hombres o animales.

#### **2.1.4. La ingeniería del agua en China.**

La **Antigua China** tiene una importantísima cultura del agua y su milenaria civilización, desde sus inicios, realizó importantes avances tecnológicos y técnicos en este ámbito, llegando a experimentar con diferentes sistemas para la captación y aprovechamiento del agua. Los filósofos chinos llegaron a tener conocimientos teóricos del flujo de las aguas partiendo de la observación de éstas. El problema de este vastísimo territorio es que las regiones del interior tienen un régimen hidrográfico muy diferente al de su parte oriental y meridional. Esas regiones interiores, con desiertos y montañas, se caracterizan por su endorreísmo perdiéndose sus cursos de agua en las llanuras de los desiertos o en las llanuras semipantanosas. Por el contrario, las zonas oriental y meridional presentan una hidrografía exorreica con dos grandes ríos que conforman dos sistemas fluviales que aseguran riego al suelo haciéndolo fértil y agua para consumo humano. El río Amarillo (Huang He) fluye en el norte de esta zona oriental y tiene un recorrido de unos cinco mil quinientos km y es a lo largo de sus orillas donde tiene su origen la cultura china. Su nombre trae cuenta de la gran cantidad de materiales en suspensión que arrastran sus aguas que le confieren el correspondiente color que da su nombre. El río Yangtze está al sur del anterior fluyendo también en la misma dirección: de oeste a este. Tiene un recorrido de unos seis mil quinientos km. (tercer río más largo del mundo) y tiene un lugar importante en la historia de China. Antes de su desembocadura, el río se divide en dos grandes brazos a los cuales vierten numerosos pequeños ríos. En su delta se han formado numerosos lagos desempeñando los más grandes el papel de

---

<sup>40</sup> Vid. TOLMAN, F.C., *Groundwater*; 1ª. Ed. McGraw-Hill, New York and London, 1937. pp. 267 y ss.

grandes cuencas-depósito absorbiendo las aguas en periodos de crecidas y vertiéndolas durante el periodo seco.

Más al sur, la cuenca del Si-Kiang acaba de dar una enorme riqueza ambiental a esta zona oriental y meridional del territorio chino poblada de numerosos afluentes de estos tres grandes ríos. Pero la supervivencia en la zona seca del territorio hizo desarrollar técnicas de búsqueda de agua subterránea lográndose grandes avances en el desarrollo de estos conocimientos. Se lograron ya grandes afloramientos de aguas subterráneas en épocas anteriores a los dos mil quinientos años a.C. lo que permitió la formación de núcleos poblaciones, con su correspondiente agricultura y ganadería, en puntos muy alejados de los cursos de agua. Construyeron pozos abiertos, muchos de ellos con galerías, (los denominados actualmente pozos radiales) consiguiendo llegar hasta los cincuenta metros de profundidad. Recientemente se han encontrado pozos que se entienden como los más antiguos de la civilización china, datándose en el entorno de los nueve mil a siete mil años a.C. Los pozos se encuentran en la comarca de Xiping<sup>41</sup> y en la cabecera de la cuenca del Río Amarillo y, según los investigadores, podrían mostrar el momento en que algunas poblaciones chinas comienzan a ser autónomas con respecto al agua fluvial de superficie. Se han encontrado vasijas de cerámica en buen estado con asas para ser utilizadas, con la cuerda correspondiente, para extraer el agua del pozo. Los pozos tienen poco más de cinco metros de profundidad y algunos de ellos tienen escalones quedando dispuestos, de esta manera, para poder acceder a mayores profundidades. El antiguo sistema de riego Karez, -que es una compleja red de qanats, con numerosos pozos de llegada al acuífero (para su identificación) y otros de ventilación (además de facilitar la construcción del qanat en su momento y posteriormente los trabajos de mantenimiento durante su explotación)- alcanza una longitud total de cinco mil kilómetros y comenzó a construirse al comienzo de nuestra Era Cristiana para aprovechar las aguas del deshielo y las de las lluvias que deslizan por las montañas Tianshan al noroeste de China. Aún sigue, con las actualizaciones necesarias, utilizándose hoy en día<sup>42</sup>.

### **2.1.5. La Ingeniería del agua en Grecia.**

En la **Antigua Grecia** se utilizaban las aguas de escorrentía, de pozos y de lluvia y se construyeron los primeros abastecimientos de agua a las ciudades vehiculizando agua de

---

<sup>41</sup>Vid. WEI XINGTAO, "Informe de la Agencia Oficial Xinhua en español". Febrero, 2018.

[http://spanish.xinhuanet.com/2018-02/06/c\\_136953711.htm](http://spanish.xinhuanet.com/2018-02/06/c_136953711.htm)

<sup>42</sup>We water Experience, "El agua y la Humanidad, Civilización China"; <El sistema de riegos de Karez es también conocido como la Gran Muralla Subterránea China> <http://wewaterexperience.com/ES/content/Civilizacion-china>

manantiales por medio de acueductos, que, atravesando desniveles por medio de túneles y de sifones, la conducían a un depósito de distribución desde el que se repartía el agua a las distintas zonas de la ciudad. El crecimiento poblacional junto a la escasez de agua, debido al clima seco, al régimen irregular de lluvias y a la distancia desde las principales fuentes de agua a los puntos de consumo, llevaron a los griegos al desarrollo de una avanzada ingeniería hidráulica junto a una importante pericia en su ejecución.

En las épocas Arcaica y Clásica – 700 a.C. a 500 a.C. y 500 a.C. a 323 a.C., respectivamente- se produce una importante eclosión de la ingeniería hidráulica con grandes ingenieros al frente que tenían, además, profundos conocimientos filosóficos con los que reflexionaban sobre asuntos morales y espirituales. Era el ingeniero completo que pone sus conocimientos científicos y técnicos al servicio del hombre y de la sociedad. Aunque las técnicas relacionadas con el agua datan ya de las épocas minoica y micénica y se conserva una cisterna de 600 m<sup>3</sup> de capacidad -datada en el entorno de los años 900 a.C. en la época oscura– no es hasta los siglos V y IV a.C. cuando se desarrolla la ingeniería y las ideas sobre el Ciclo Hidrológico de forma muy avanzada. Empédocles de Agrigento (495 -435 a.C.) drenó una gran área de terreno con lo que eliminó las fiebres palúdicas endémicas, además de desviar, por medio de un paramento vertical, los fuertes vientos que asolaban la ciudad de Selinus<sup>43</sup>. Otro ingeniero fue Crates que en el Siglo IV a.C. desaguó el lago Copais, en Locris, evitando, así, la posible inundación de la ciudad. Lo logró construyendo una galería subterránea de seis km. de longitud por la que drenaba el lago, llevando las aguas así recogidas a la ciudad de Larymna<sup>44</sup>.

La ingeniería tuvo, pues, una gran importancia, construyéndose obras de captación de aguas, superficiales y subterráneas; acueductos con empleo de plomo en los conductos de los sifones<sup>45</sup> para resistir la presión del agua en éstos; túneles -destacando el de Eupalino por el empleo de la topografía al ejecutarlo atacando, a la vez, por sus dos bocas; redes de distribución de aguas y otras de recogida de aguas pluviales y de aguas usadas; diques de abrigo para protección de posibles inundaciones y presas para embalse de aguas en periodos favorables. El Túnel o Acueducto Eupalino -nombre del ingeniero que lo realizó- en Samos, tenía una longitud de poco más de unos 1.000 metros y fue construido, excavando en roca, en el s.VI a.C. Descubierta en 1.882, es hoy visitable. Eupalino desarrolló un ingeniosísimo método de topografía ya que realizó

---

<sup>43</sup> Vid. VÁZQUEZ HOYOS, A.M<sup>a</sup>., Agua y Culturas: “La importancia del agua en las civilizaciones antiguas: Grecia, un universo de Agua”. *Revista Tecnología del Agua*, núm. 276, año 2006 pp. 92-106

[https://info.uned.es/geo-1-historia-antigua-universal/PDF/09\\_GRECIA\\_AGUA%20Y%20CULTURA.pdf](https://info.uned.es/geo-1-historia-antigua-universal/PDF/09_GRECIA_AGUA%20Y%20CULTURA.pdf)

<sup>44</sup> *ibid.* pp.*id.*

<sup>45</sup> Posteriormente, la ingeniería romana desechó los sifones por el encarecimiento de su construcción y de su mantenimiento y explotación.

el túnel atacando por las dos bocas simultáneamente, segunda vez en la historia conocida que se llevaba a cabo este procedimiento de construcción, pero fue el primero en hacerlo con una metodología constructiva previamente establecida<sup>46</sup>. Su preocupación era, obviamente, no fallar, en el punto de encuentro tanto en el plano horizontal como en el vertical. Conocieron también el funcionamiento del sifón, aunque en ocasiones las conducciones utilizadas no llegaban a soportar la presión del agua en los puntos bajos de la canalización y, además, era una solución más cara de construir y de mucha más dificultad en su mantenimiento. De aquí, que en el construido para abastecer a la ciudad de Pérgamo se utilizaran tuberías de plomo de mayor resistencia a la presión que las, más utilizadas habitualmente, de terracota, tipo de tubería ésta empleada en el acueducto subterráneo que llevaba agua a Atenas<sup>47</sup> y que distribuía el agua a toda la ciudad.

En el ámbito de los recursos hídricos avanzaron mucho en la captación, transporte y distribución del agua para usos urbanos, con la construcción de pozos, de numerosas cisternas - muchas de ellas de gran capacidad debido a la necesidad de acopiar agua en periodos favorables, a las cuales hacían llegar también aguas de lluvia que recogían de forma que impedían su contaminación en el suelo- y de redes de distribución. Desarrollaron sistemas de alcantarillado con redes subterráneas de recogida de aguas usadas y de aguas pluviales no utilizables por contener aportes recogidos al discurrir por las vías urbanas. Fueron pioneros en el interés por la calidad del agua que consumían utilizando depósitos decantadores para retirar los aportes sólidos que ésta contenía con posterior filtrado a través de grava, de similitud básica con los sistemas actuales en cuanto a concepto. Construyeron redes unitarias de aguas residuales y de pluviales que llevaban a depósitos aireadores para purificarla y poder reutilizarla. Supieron construir diques de protección para contener inundaciones y presas para embalsar agua<sup>48</sup>.

### **2.1. 6. La ingeniería del agua en Roma.**

---

<sup>46</sup> Un siglo antes se había construido el túnel de Ezequías (por orden de este Rey) de 450 metros de longitud, sito en Jerusalén, para vehicular las aguas de la Fuente del Gihón a la Piscina de Siloé. Es el primero en atacarse simultáneamente por sus dos bocas. Durante la construcción se daban golpes en la superficie para orientar a los excavadores. Treinta metros antes de encontrarse los dos equipos, lograron oírse y fueron corrigiendo su dirección a cada paso de avance que daban.

<sup>47</sup> Vid. VÁZQUEZ HOYOS, A.M<sup>a</sup>., "Agua y Culturas: La importancia del agua en las civilizaciones antiguas: Grecia, un universo de Agua", *op.cit. Revista Tecnología del Agua*; núm. 276; Septiembre, 2006; pp: 92-103. Acueducto de los Pisistratidas hacia el 510 a.C., de 7,5 Km. de longitud desde el Himeto hasta el centro de Atenas.

[https://info.uned.es/geo-1-historia-antigua-universal/PDF/09\\_GRECIA\\_AGUA%20Y%20CULTURA.pdf](https://info.uned.es/geo-1-historia-antigua-universal/PDF/09_GRECIA_AGUA%20Y%20CULTURA.pdf)

<sup>48</sup> *ibíd.*

El **Imperio Romano** marca un hito singular en la búsqueda, tratamiento y distribución del agua para abastecimiento a poblaciones y en su posterior recogida por red de alcantarillado<sup>49</sup>, -red que también recogía las aguas pluviales-, dando a estas aguas un tratamiento, aunque muy básico, de depuración consistente, tan sólo, en separación de aportes sólidos y arenosos por decantación. Los ingenieros romanos supieron establecer, también, sistemas para regadío de cultivos y para sectores productivos.

Ya en el Siglo III a.C. -en la época de la República, 509 a.C. – 27 a.C. -los ingenieros romanos localizaron fuentes de agua transportándola y distribuyéndola en ciudades, manteniendo una alta calidad de ésta, calidad con la que la sociedad romana y su ingeniería estaba obsesionada; de ahí el cuidado e interés en buscar los puntos de captación de aguas, siempre alejados de las aglomeraciones urbanas para evitar posibles contaminaciones. Hace, pues, dos mil años se alcanza un momento cumbre de esplendor en el desarrollo de la cultura del agua tanto desde el punto de vista técnico de la ingeniería hidráulica como desde su regulación legislativa, que contemplaba el agua como bien público, tanto la obtenida en terrenos públicos como privados. Pero la construcción y mantenimiento de infraestructuras, aunque pagada por el Estado, la realizaban empresas privadas concesionadas para mantenimiento y construcción. La concesión se adjudicaba mediante subasta, aunque los concursantes debían acreditar conocimientos y medios técnicos y humanos para poder concurrir<sup>50</sup>.

Sus principales pensadores, como en el caso de los antiguos griegos, siguen buscando explicaciones al fenómeno del Ciclo Hidrológico, independientemente de los avances que, en esta época del Imperio Romano, sus ingenieros van produciendo en el diseño de obras hidráulicas y en la ejecución de éstas. Los romanos querían agua de calidad y en cantidad para el abastecimiento humano, por lo que, dado que no alcanzaban a depurar agua más que a través de una decantación, se veían obligados a buscar el agua subterránea o alejarse de los puntos de consumo para proveerse de los nacientes de los ríos. Por tanto, se especializaron y realizaron grandes avances tecnológicos en la excavación de pozos -no sólo para agua sino también para minería que tuvo una gran importancia en Hispania- y en conducción de aguas desde la toma de éstas a los centros de consumo. De ahí los grandes acueductos que construyeron<sup>51</sup>. De entre los más importantes en

---

<sup>49</sup> Los alcantarillados más antiguos de los que se tiene referencia están en Nippur (Irak); en Harappa (Pakistán) y en el Valle del Indo (India) que datan de los años 4.000-3.750 a.C. Roma ya contaba con alcantarillado a finales de la época monárquica y principio de la republicana, en los siglos VI y V a.C.

<sup>50</sup> Vid. DE LA PEÑA OLIVAS, J.M. "Sistemas Romanos de Abastecimiento de Agua", *Portal Europeo de Ingeniería Romana*. [http://www.traianvs.net/pdfs/2010\\_10\\_delapena.pdf](http://www.traianvs.net/pdfs/2010_10_delapena.pdf)

<sup>51</sup> Se considera el origen de los acueductos en las civilizaciones de Oriente Medio, en donde en Nínive (Asiria-Mesopotamia) se han encontrado partes de un acueducto, que se data en el siglo VII a. de C.

España destacan el de Segovia<sup>52</sup>, el de Tarragona y el de Mérida, pero hubo otros, muchos de los cuales han desaparecido, y que se construyeron en Toledo, Granada, Sevilla, Calahorra, Barcelona o Santiago de Compostela.

Los ingenieros romanos construyeron muchas canalizaciones subterráneas, pero desecharon los sifones -utilizados por los griegos- que sólo utilizaron en soluciones singulares muy excepcionales, dado que les representaban dificultad constructiva, encarecimiento de la obra a ejecutar y complejidad de su explotación derivada de un exigente mantenimiento, de ahí que para salvar grandes desniveles optaran por el acueducto elevado que exige un importante conocimiento de técnica constructiva y topográfica para mantener una pendiente constante del 0,2 a 0,3% lo que permitía una velocidad adecuada de bajada del fluido hacia el punto de consumo. A la entrada y a la salida de estas conducciones se disponían unos areneros para decantación de posibles aportaciones sólidas en el agua y también, en puntos que así lo requieran, se colocaban aliviaderos, que acababan en una fuente, y escalones al objeto de reducir la velocidad del agua. Por tanto, las dos condiciones exigibles para la captación de agua destinada al abastecimiento de la población eran la calidad -sólo obtenible en pozos, en manantiales o en cabeceras de ríos, pero, en cualquier caso, alejadas de la ciudad para evitar contaminaciones- y la cota topográfica de la toma sobre la ciudad, necesaria para que el agua se condujera por gravedad hasta el depósito, o depósitos, desde donde partía la red de distribución<sup>53</sup>.

El agua sobrante de la ciudad, una vez abastecidos los baños públicos, lavaderos, fuentes públicas, edificios públicos y casas privadas, se vertía al alcantarillado urbano diluyendo así el agua residual que circulaba por éste. Los romanos usaron mayoritariamente el plomo como

---

<sup>52</sup> El acueducto de Segovia toma el agua del nacimiento del río Frío a 18 km. de la ciudad y deriva un caudal de casi 50 lit/seg. El de Tarragona, con una longitud de 25 Km. toma el agua del río Francolí. El de Mérida tomaba el agua del embalse de Proserpina y tenía un recorrido de 12 km. En Cádiz tomaban el agua de los manantiales de Tempul, a 75 Km. de la ciudad. En Toledo la conducción de agua llegaba a los 50 Km. y en Roma, para abastecer a la Ciudad Imperial, llegaron hasta casi los 100 km. de canalización desde la que se llegó a entregar una dotación de 370 litros por habitante y día. (Hoy día en España podemos situar la dotación media nacional en el entorno de los 250 litros por habitante y día).

*Vid.* SÁNCHEZ LÓPEZ, E. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J., *Los acueductos de Hispania. Construcción y abandono*. 1ª. Ed. Fundación Juanelo Turriano, Madrid, julio 2016. Los autores recopilan acueductos y describen un impresionante acueducto de la ingeniería romana que traslada aguas de origen subterráneo captadas en manantiales ubicados en Albarracín (Teruel), a Cella, a más de 25 km. contando con un tramo de 5 km. en túnel. Se trata del primer trasvase de aguas entre cuencas hidrográficas, trasladando el agua desde el río Guadalaviar (Cuenca del Júcar) al río Jiloca, cuenca del Ebro, con un caudal superior a 200 litros/segundo.

<sup>53</sup> La red de distribución se sectorizaba en función de la topografía del terreno y, ya en esa época, se utilizaban rompedores de presión para reducir ésta en las zonas bajas de la ciudad y tener la presión lo más uniforme posible en todos los puntos de la red.

material para tuberías, dejando con poco uso la terracota, material de herencia griega, ya que tenían que trabajar a mayores presiones al soportar mayores alturas de agua.

Marco Lucio Vitrubio<sup>54</sup>, llega a aproximarse a la idea correcta del Ciclo Hidrológico y en su libro Octavo, de su tratado *De Architectura*, sistematizó la ingeniería hidráulica de su época, exponiendo casi todos los asuntos intervinientes en esta materia, tales como las formas de encontrar agua; cómo obtener el mejor aprovechamiento de las aguas de lluvia; de qué manera conocer la calidad de las aguas; instrumentos necesarios para nivelación de las conducciones; diferentes modos de canalizaciones; pozos y cisternas. En el libro Décimo cita y describe los medios para sacar el agua: norias; el tambor; el tornillo de Arquímedes y la máquina de Ctesibio que es una ingeniosa bomba de pistón -por lo que eleva el agua a bastante altura- movida por fuerza humana. En el Capítulo VI de este Libro, Vitrubio expone la tipología de las canalizaciones que debían estar construidas por canales abiertos en zanja o revestidos de mampostería; por tuberías de arcilla -ya utilizadas por los griegos- o por tuberías de plomo, mucho más utilizadas por los romanos al trabajar con mayores presiones, pese a que también las desaconsejaba por motivos de la calidad que transmitían a las aguas.

Estos tubos de plomo debían, según este tratadista, adaptarse a pesos y dimensiones normalizados. Los canales debían estar cubiertos con el fin de que el sol no incidiera en el agua y podían utilizarse sifones -de herencia griega- para cruzar valles profundos pese a que se utilizaba muy mayoritariamente el acueducto elevado. Vitrubio fijaba las dimensiones de la caja del canal (0,50 x 0,80) que aumentaba a 1,20 ó 1,50 de altura cuando éstos debieran ser visitables. Construyeron presas para recogida y almacenamiento de aguas, aunque para su consumo humano preferían, como se ha expuesto, las aguas de pozo o de manantial o bien tomadas en los nacientes de los ríos, desaconsejándose la captación de aguas estancadas en lagos y embalses represados.

Paladio Rutilo Tauro (s V d.C.) fue el autor de la Obra *De Agriculutura*, tratado del uso del agua en la agricultura y Sexto Julio Frontino -Curator Aquarium- (30-104 d.C.) fue el autor de la Obra *De aqueductu urbis Romae*, que versa sobre la gestión del abastecimiento a la Ciudad de Roma, inclinándose decididamente por el agua subterránea frente a la superficial para el abastecimiento a la Ciudad de Roma<sup>55</sup>. De aquí, la construcción de muy numerosos pozos y galerías de drenaje, construyéndose también otras con fines mineros y de las que hay numerosos

---

<sup>54</sup> Vid. NÁRDIZ ORTIZ, C. y VALEIRO SOLSONA, C. *El abastecimiento de agua a La Coruña*. Ed. Empresa Municipal de Aguas de la Coruña, S.A. y Universidad de la Coruña: <Marco Lucio Vitrubio Polión, fue un Arquitecto, Ingeniero y Tratadista romano del siglo I a.C.>

<sup>55</sup> Vid. MARTOS, S., MORALES, R. DURÁN, JJ. *op.cit.*, p. 33.

vestigios arqueológicos en España. En cualquier caso, la técnica del qanat viene ya de mayor antigüedad como se ha expuesto en epígrafes anteriores. También construyeron pozos radiales para aprovisionamiento de agua, utilizando procedimientos de técnica para pozos mineros: desde el interior del pozo se excavan distintas galerías filtrantes en distintas direcciones e, incluso, se construían varias de éstas a distintas alturas. Los pozos para abastecimiento quedaban protegidos de accidentales caídas por un brocal que permitía, además, la instalación de una polea para extracción del agua a través de un pozal sujetado por una cuerda. Estos brocales, en función del rango o clase del lugar en el que se encontraran, eran desde muy sencillos y exclusivamente funcionales hasta verdaderas obras de arte con relieves alegóricos labrados en el mármol del propio brocal.

Llegaron, pues, los romanos a un gran conocimiento del Ciclo Integral del Agua ya que trabajaron en procesos de infiltración y recarga; de captación; de tratamiento por decantación; de almacenamiento; de transporte y de distribución, así como de recogida de aguas usadas y de pluviales, llevando a cabo la construcción, mantenimiento y explotación de auténticos complejos hidráulicos.

La minería subterránea generó la construcción de numerosos pozos pues si en la exploración no se conseguía éxito, la Administración podía anular la concesión correspondiente por lo que el concesionario seguía abriendo pozos hasta lograr su objetivo. Esto generó un conocimiento práctico en la ejecución de este tipo de perforaciones con trabajadores altamente especializados en estas labores<sup>56</sup>.

### **2.1.7. La ingeniería del agua en Perú.**

La cultura precolombina Nazca (200 años a.C. hasta 650 años d.C.) se desarrolla en la parte suroccidental de Perú, en zona desértica, a cuatrocientos kilómetros tierra adentro desde el Océano Pacífico. A pesar de asentarse en zona desértica, su economía se basó en una agricultura intensiva, desarrollando una ingeniería hidráulica que diseñó y ejecutó una red de acueductos (algunos de ellos aun actualmente en uso), canales y pozos y cuya explotación quedaba sometida a unas normas dadas por los propios constructores. Captaron las aguas subálveas de los ríos Aija, Tierras Blancas y Nazca. Parte de las galerías eran túneles artificiales (cimbras; ver página 52, referencia 142 y página 76) drenantes hechos con piedras de canto rodado sin aglomerante y cubiertos con lajas de piedra que disponían de grandes chimeneas de unos 40 metros de diámetro y de sección helicoidal -construidas con el mismo material-separadas por tramos de entre 50 y 120 metros y parte, zanj

---

<sup>56</sup> *ibíd.* pp.40-41.

abiertas que drenaban por sus hastiales hechos, también, con piedras de canto rodado. No se trata, pues, de qanats, sino de cimbras y zanjas, técnica ya utilizada por esta antigua cultura prehispánica para drenar aguas subterráneas poco profundas. El sistema hidráulico -conocido como *puquios*- conducía el agua subterránea hasta la superficie, topográficamente más baja que el punto de captación, por gravedad, almacenándola en pozas o *cochas* para ser distribuida. Las estructuras de Cahuachi, ubicada en la margen izquierda del río Nazca, abarcando una superficie de 24 Km<sup>2</sup>, datan del quinto milenio a.C. Desde Cahuachi se controlaba la distribución de agua obtenida en los túneles y zanjas filtrantes. Cahuachi, según opinión mayoritaria de los estudiosos de esta cultura, fue el centro más importante de la Sociedad Nasca en la fase 50-300 d.C. decayendo definitivamente hacia el 400 d.C.

### **3. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

#### **I**

Los problemas que plantea el agua para consumo humano vienen dados por su distribución en el espacio, demasiado abundante en unos lugares y demasiado escasa en otros; su distribución en el tiempo, muy abundante en ciertas épocas estacionales o anuales y muy escasa en otras épocas; su calidad química, pobre en minerales necesarios o demasiado mineralizada con presencia de minerales nocivos.

#### **II**

En el uso del agua para consumo humano se presenta, adicionalmente, el riesgo de su posible contaminación, previamente a su uso, por su alteración por contacto con componentes químicos en la atmósfera durante la caída del agua meteórica y, ya en tierra, por actividades agrícolas, ganaderas y manufactureras, cuyos fertilizantes, pesticidas y residuos industriales, respectivamente, potencialmente nocivos, pueden acabar derivados, en muchos casos, a aguas de superficie o a aguas subterráneas por infiltración en el subsuelo.

#### **III**

Los conocimientos hidrológicos y sus posibles explicaciones, al necesitar el ser vivo agua de buena calidad para mantener su vida y haber tenido que ir a proveerse de ella allá donde pudiera encontrarla, en forma superficial o subterránea, tienen orígenes muy antiguos, casi tanto como la aparición del ser vivo en la Tierra.

#### **IV**

La ecuación del binomio a resolver por el hombre ha sido, pues, el deseo de asentamiento en un lugar geográfico y la necesidad de existencia de agua en ese lugar y su posible obtención.

No obstante, hasta llegar a esos mínimos conocimientos y al desarrollo de las necesarias tecnología y técnicas que pudieran hacer posible ese deseo, las principales culturas han ido avanzando en técnicas de ingeniería que les han permitido la obtención de aguas subterráneas mediante realización de pozos y regulaciones elementales de corrientes de agua superficiales.

## V

Los periodos cíclicos secos obligaron a los seres humanos a buscar agua y a captarla de forma distinta a la que se obtiene fácilmente en los periodos húmedos en los que se dispone de aguas superficiales. Cronológicamente, los primeros pasos en la búsqueda del agua se dirigen a su obtención y consumo directo allá donde ésta se encuentre ya que el nomadismo imperante caza y recolecta cerca de este punto y no precisa, además, de gran cantidad de agua. Por tanto, impera la ingeniería para su captación en base a búsqueda de técnicas para ello que las más importantes culturas han ido desplegando desde sus orígenes, conociéndose pozos que llegan a datarse en seis mil años a.C.

## VI

Los constantes avances de la ingeniería del agua que mejoran la búsqueda y obtención del agua y de su calidad, tanto subterránea como superficial, están en la base de una tendencia del nomadismo hacia el sedentarismo al comenzar el hombre a ser capaz de proveerse de agua allá donde deseara establecerse. Las ingenierías de las antiguas civilizaciones mesopotámica, egipcia, china, griega, romana y nazca en Perú, son ejemplos, especialmente la romana con espectaculares avances técnicos, de logros ingenieriles que contribuyen de manera decisiva al cambio de paradigma social y al avance y desarrollo de esas sociedades.

## VII

También, tanto en la España peninsular, en el caso del pozo, sin datación aún exacta, ubicado en el interior del Dolmen de Menga datado en el entorno del año 3.750 a.C. o el de las Motillas de Azuer (Ciudad Real), considerado el más antiguo de la Península Ibérica, construido en la Edad del Bronce (2.200-1.300 a.C.), como en sus dos archipiélagos, se desarrollan, desde muy antiguo, técnicas de ingeniería de búsqueda y obtención de agua con pozos datados en más de mil años y con profundidades que llegan a alcanzar casi los cincuenta metros como es el caso del pozo de Na Patarrá en Mahón perteneciente a la cultura taloyótica desarrollada en Mallorca y Menorca que dejó importantes aportaciones durante las Edades del Bronce y del Hierro.

**CAPÍTULO SEGUNDO**

# **CAPÍTULO SEGUNDO**

## **CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA EN LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN LA PREHISTORIA Y EN LA EDAD ANTIGUA.**

### **1.- PASO DEL NOMADISMO AL SEDENTARISMO. REVOLUCIÓN URBANA.**

Desde el origen de los tiempos el ser vivo, animal o vegetal, ha debido disponer de agua para su subsistencia. El ser humano comenzó habitando en lugares próximos a la desembocadura de los cauces de los ríos, zonas en donde es más fácil proveerse de agua al tener éstos ahí menor pendiente y mayor caudal. Pero las dinámicas fluviales cambiantes, con inundaciones y sequías, dificultaban la subsistencia. En el periodo del nomadismo cambiaban de lugar su hábitat buscando mejores condiciones climatológicas y medioambientales, pero buscando siempre lugares donde pudieran proveerse de agua y la caza fuera factible. No obstante, en el periodo Neolítico se produce un cambio conceptual de vida: se pasa de nomadismo a sedentarismo, constituyéndose los primeros asentamientos poblacionales que dan lugar a las primeras sociedades agrarias. Este viraje conceptual de modo de vida conlleva un cambio fundamental: se pasa de condicionar el hábitat a la existencia de agua en ese lugar, a elegir un lugar con más atractivas condiciones medioambientales y buscar en él el agua. Pero este nuevo estado exige mayores cantidades de agua puesto que ya no se trata sólo de cubrir las necesidades humanas sino de dar cobertura a la agricultura y a la ganadería. Es lo que ha dado en denominarse la Revolución Neolítica en la que el hombre trata de domesticar la naturaleza, pasando de adaptarse a su entorno natural para subsistir a transformar el medio ambiente para cubrir sus necesidades. Y así, el hombre va aprendiendo a buscar agua subterránea allá donde no dispone de agua superficial o surgentes naturales.

Algunos de los pozos más antiguos que se conocen actualmente datan del entorno de 5.100 años a.C. e, incluso, 5.900 a.C. que corresponden a la época final del periodo Neolítico, cuyo inicio se data en 10.500 años a.C. surgiendo en el Oriente próximo desde donde, con el transcurso del

tiempo, la cultura neolítica se expandió a China, resto de Asia y Europa, llegando, por último, a la Península Ibérica en los albores de los años 6.000 a.C. Se intenta ya domesticar los ríos o, cuando menos, utilizarlos en su propio beneficio y se aprende a almacenar aguas que luego le serán necesarias en periodos de estiaje.

Pero, en definitiva, el acceso al agua era necesario para el asentamiento de un grupo poblacional. Todas las antiguas civilizaciones surgidas a lo largo de la Historia tuvieron una decisiva relación con el agua que fue clave para su desarrollo. Precisamente, el crecimiento de cualquier núcleo poblacional venía determinado por la obtención de agua en el territorio, tanto en calidad -garantizando la salud de sus habitantes- como en cantidad capaz de generar incremento de la agricultura permitiendo, así, la alimentación de una mayor población. Por tanto, las principales civilizaciones nacidas en la antigüedad han estado relacionadas con las aguas superficiales y subterráneas y con las correspondientes obras de ingeniería hidráulica con las que trataban de utilizarlas. Cada civilización ha ido aumentando los conocimientos sobre los abastecimientos de aguas en relación a los que poseían las anteriores civilizaciones, de aquí el avance de la humanidad ya que estos conocimientos de ingeniería hidráulica son clave para su desarrollo y expansión. Este proceso de formación de las primeras civilizaciones se conoce como Revolución Urbana.

## **2.- CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA DEL AGUA DESARROLLADAS POR ANTIGUAS CIVILIZACIONES.**

En el desarrollo cultural y social del grupo humano, ha tenido una importancia capital el estímulo que le ha producido la necesidad de proveerse de agua, necesaria, no sólo en sí misma, sino imprescindible para proporcionar también la alimentación. De aquí que el grupo humano ha tenido que desarrollar, además de las técnicas necesarias para su obtención y transporte, unas normas de administración del agua, en función de los usos y de la jerarquía que se exigía a éstos, que han determinado, junto con la climatología y con las cantidades de agua disponibles obtenibles, una cultura de convivencia de los componentes del grupo en los diversos territorios.

Consecuencia de la revolución neolítica y de su consecuente mayor búsqueda y demanda de agua, se desarrollan nuevas técnicas de ingeniería que generan, efectivamente, mayor cantidad,

lo que pasa a exigir un orden en su distribución, según usos y jerarquías, lo que conlleva al nacimiento de una necesaria regulación jurídica de la misma.

## **2.1. CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA DEL AGUA EN MESOPOTAMIA**

Esta cultura ha sido cuna de las primeras civilizaciones, cuyo nombre tiene origen griego que significa *tierra entre dos ríos* -Éufrates y Tigris que se unen antes de su desembocadura en el mar-, tiene unas condiciones meteorológicas (temperaturas de más de 50° C y escasas lluvias) y orográficas muy duras, lo que genera un hábitat con unas condiciones extremas para la vida, por lo que sus habitantes sumerios -hacia mediados del IV milenio a.C.- tuvieron que aprender a controlar la dinámica fluvial que generaba inundaciones periódicas que, por el contrario, dejaban, al retirarse las aguas, valles fértiles, -debido al limo aportado-para la agricultura, por lo que la zona, a pesar de su hostilidad medioambiental, resultaba atractiva para asentarse. Sumerios, arcadios, asirios, babilonios y persas habitaron esta zona.

Los primeros habitantes de la parte sur aprendieron a construir diques para protegerse de las inundaciones con lo que pudieron ir instalando sus hábitats más próximos a los ríos, y también canales de riego, con derivaciones y sus correspondientes compuertas, que transportaban el agua hacia zonas más alejadas pudiendo, así, incrementar la agricultura. Sin embargo, en la parte norte de Mesopotamia, las lluvias eran más frecuentes y regulares con lo que se recargaban los acuíferos subiendo el nivel freático, por lo que pronto comprendieron sus habitantes que era posible extraer agua del subsuelo y así mantener una agricultura más de tipo de secano. Todo esto desarrolló una cultura que primó la organización administrativa del uso del agua, quedando el riego regulado por las autoridades, con un sistema que pretendía la optimización global del riego del cultivo y la resolución de los conflictos que aparecieran<sup>57</sup>. El mantenimiento de los principales canales corría a cuenta del Estado, que en esos momentos se organiza ya, realmente, como un verdadero Estado Mesopotámico.

---

<sup>57</sup>Vid. ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Editorial Planeta; Septiembre, 1.981: <Muchos conflictos han quedado documentados en códigos de leyes. Los sumerios inventaron la escritura cuneiforme a finales del IV milenio a.C. Los Sumerios hicieron una gran aportación al campo de la Legislación; los Códigos asirios posteriores representan una regresión en materia de justicia>.

## **2.2. CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA DEL AGUA EN EGIPTO.**

Su antigua cultura puede datarse en un periodo de tiempo que abarca desde comienzos del III milenio a.C. hasta el inicio del I milenio a.C., estando en los trescientos últimos años de este periodo bajo dominio de los reyes macedonios. Su gran cultura hidráulica se desarrolla en base al río Nilo -utilizado también como vía fluvial para transporte de mercancías- cuyas aguas trataron de dominar por medio de una ingeniería que diseñó y ejecutó importantes obras hidráulicas encaminadas a defensas de las inundaciones, a canalizaciones y acueductos para transporte de agua, al objeto de incrementar el regadío de una agricultura más alejada del río Nilo.

Los antiguos egipcios desarrollaron, en paralelo a los avances de la ingeniería hidráulica, todo un corpus jurídico-administrativo que regulaba la utilización del agua, diseñando, adicionalmente, una organización político-administrativa y judicial, con los correspondientes funcionarios, algunos de ellos altos dignatarios por razón del cargo, que desarrollaba y controlaba todo un corpus normativo referente a la utilización de estas aguas.

## **2.3. CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA DEL AGUA EN CHINA.**

China desarrolla una importante civilización a partir del II milenio<sup>58</sup> a.C. inmersa en la cultura del agua que se agrupa en torno a sus dos más importantes ríos, sitos en la parte oriental de su territorio y a sus correspondientes afluentes: el Huang-Ho (Río Amarillo) en la parte nororiental y el Yangtse en la parte suroriental. Finalmente, y al sur de éste, el río Si-Kiang acaba de componer, junto a los otros dos, todo un vasto territorio oriental de gran fertilidad. Sin embargo, las regiones interiores, con desiertos y montañas, son claramente endorreicas por lo que sus cursos de agua acaban perdiéndose en llanuras desérticas. Pero la supervivencia en la zona seca del territorio hizo que se logaran grandes afloramientos de aguas subterráneas - consiguiendo llegar hasta los cincuenta metros de profundidad- en épocas anteriores a los dos mil quinientos años a.C. lo que permitió la formación de núcleos poblaciones, con su correspondiente agricultura y ganadería, en puntos muy alejados de los cursos de agua. El uso de diques y presas para bloquear y almacenar el agua en los ríos, además de la excavación de grandes piscinas artificiales utilizadas como fuente

---

<sup>58</sup> Vid. ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Editorial Planeta; Septiembre, 1.981: <En el II milenio la cultura Yang-sha se une, en Ho-nan, a la de Long-shan, naciendo de esta fusión la primera civilización china>.

suplementaria de agua, están muy presentes en la antigua cultura china del agua, además de ser también un eficaz método de prevención de inundaciones.

Adicionalmente, aparece la venta de agua como una forma de comercio, puesto que era muy difícil la obtención de tuberías y mucho menos el poseer un pozo en cada hogar; por lo tanto, este método se convirtió en una importante fuente de abastecimiento para los pobladores y una empresa lucrativa para quienes la ejercían sin regulación jurídica alguna.

#### **2.4. CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA DEL AGUA EN GRECIA.**

Grecia partía, a efectos de abastecimiento de aguas, de escasez de este elemento, debido al clima seco, al régimen irregular de lluvias y a la distancia desde las principales fuentes de agua a los puntos de consumo, al tiempo que iba teniendo un importante crecimiento poblacional. Se pusieron en marcha sistemas de lo que hoy día se conoce como potabilización de aguas: decantación, reposando las aguas en contenedores y filtración, a través de lecho de arenas, desarrollando mecanismos muy ingeniosos que incrementaban la productividad en el manejo de las aguas.

Pero no olvidaron la necesaria legislación que regulara la utilización de las aguas por parte de la ciudadanía. Solón, en el siglo VI a.C., elegido arconte, redactó la primera regulación que se conoce en su reforma constitucional de 594 a.C. existiendo, adicionalmente, regulaciones anticontaminación destinadas a mantener limpias las aguas públicas<sup>59</sup>. Posteriormente, Plutarco, en el siglo I d.C., biografio a Solón relatando muchas de estas leyes del legislador. Hay que destacar el interés por encontrar explicación al Ciclo Hidrológico por parte de los principales filósofos de esta Época Clásica: Tales de Mileto; Anaxágoras de Clazomena -que fue quien más se aproximó a la realidad en su concepción- Platón y Aristóteles de Estagira. Todos ellos establecieron teorías para su explicación. Desarrollaron también una importante legislación al respecto que buscaba mantener una adecuada praxis de gestión sostenible.

Pero el aprovechamiento de las aguas subterráneas no significa que se conociera la ciencia hidrogeológica y, por tanto, el origen de las aguas subterráneas. Sin embargo, un pueblo de grandes pensadores, como la Grecia antigua, tenía que tener teorías acerca del Ciclo Hidrológico, especialmente en la etapa de la Grecia Clásica en la que florecieron grandes filósofos que

---

<sup>59</sup> Vid. VÁZQUEZ HOYOS, A. M<sup>a</sup>. “La importancia del agua ...Grecia, un universo...” *op.cit.* pp.96-98.

utilizaban la razón para explicar los fenómenos observados en lugar de invocar a los dioses y a sus caprichos como causa de éstos. Por su valor e interés histórico se traslada aquí el pensamiento de varios de estos filósofos<sup>60</sup>.

El primero de los filósofos de la naturaleza fue Tales de Mileto [640 a.C.(?) - 546 a.C.]. Supuso que todas las substancias procedían originariamente del agua y volvían a adquirir esa forma. Creía que los ríos eran alimentados por el mar y que el viento impulsaba el agua hacia el interior de la Tierra. Una vez dentro de ésta, el peso de las rocas que descansan sobre ella, obligaba al agua a ascender sobre las montañas de las que surgía formando los ríos. Hasta la época de Anaxágoras de Clazomene (500 a.C.- 428 a.C.) fueron aportadas pocas ideas sobre el agua. Anaxágoras rechazó la idea de un elemento primordial que había concebido Tales, creyendo que no podían producirse transformaciones de la materia y que todas las substancias existían desde la eternidad.

Anaxágoras se formó una idea fundamentalmente correcta del Ciclo Hidrológico. Para él, el sol hace ascender el agua del mar a la atmósfera cayendo de ésta en forma de lluvia. Ésta, se acumula en depósitos subterráneos de los que manan los ríos. La Tierra no engendra nueva agua, sino que los depósitos se llenan durante la estación lluviosa, procediendo los ríos perennes de los grandes depósitos y los efímeros de los pequeños depósitos. Platón (428 a.C. – 348 a.C.) supuso que el universo había sido creado por una inteligencia organizadora y que, por tanto, era comprensible. Para él, el elemento esencial del Ciclo Hidrológico era el Tártaro Mítico. Platón suponía que una serie de canales subterráneos conectados entre sí comunicaban con su fuente: el vasto depósito de agua del Tártaro. El flujo y reflujos perpetuos de las aguas en el depósito subterráneo producían el caudal de los manantiales y de los ríos. Toda el agua de los ríos y de los manantiales terminaba volviendo al Tártaro. Aristóteles de Estagira (384 a.C.- 322 a.C.) proyectó su pensamiento mucho más lejos que su maestro. Su vasto y variado intelecto exploró todas las ramas del conocimiento y de la filosofía e inevitablemente incluyó en su meditación el Ciclo del Agua, rechazando las ideas de Anaxágoras y de Platón. Reconoció que algunos manantiales eran alimentados por agua de origen meteórico, pero creía que el principal caudal de agua se originaba en grandes cavernas subterráneas en las que el frío transformaba el aire en agua. Concebía que el agua del mar se convertía en aire por el calor del sol y el aire se volvía de nuevo agua en las

---

<sup>60</sup> Vid. NACE RAYMON, L. "El hombre en busca de Agua" en *El Agua en la Vida*, UNESCO, París. Ediciones de Promoción Cultural, S.A.; Barcelona, 1974. pp.138-14.0

cavernas, condensándose por efecto del frío”. Anaxágoras fue, pues, quien más se aproximó a la realidad que hoy se conoce, pero Aristóteles aportó cuantiosos datos, producto de sus observaciones, algunos de los cuales contradecían la tesis de aquel.

## **2.5. CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA EN EL IMPERIO ROMANO.**

### **2.5.1. Regulación jurídica del agua.**

Ninguna de las culturas anteriores a la época romana igualó los conocimientos que los romanos, ya incluso en su Época Monárquica (753 a.C. – 509 a. C.), tuvieron sobre el agua en cuanto a su captación y purificación, transporte y distribución a los puntos de consumo, así como en la recogida de las aguas usadas, -a las que también llegaron a dar un tratamiento, aunque muy primario, de depuración-, que eliminaban de las ciudades, evitando posibles focos de infección para la población. Si bien es cierto que la cultura hídrica romana absorbió los conocimientos sobre esta materia de las anteriores culturas, su ingeniería hidráulica dio un impulso enorme a esos conocimientos, avanzando sobremedida en los mismos, de forma que este avance técnico y tecnológico se ha mantenido durante muchos siglos.

Son, precisamente, estas obras y sus resultados los que hacen dinamizar las ideas racionales sobre el origen de las aguas subterráneas y de las surgentes; ideas, que, en el futuro, acabarán llegando a desarrollar la ciencia de la hidrogeología. A este respecto, los filósofos romanos, en su mayoría, hicieron suyas las ideas de los griegos porque lo relevante de su cultura hidráulica era la dedicación a la ingeniería, como se demuestra claramente en las estructuras actualmente aún existentes de las que hay muchas y singulares en España. Tito Lucrecio (99 a.C.-55 a.C.) y Gayo Plinio (23 d.C.- 79 d.C.) siguieron la estela de Tales y de Platón, mientras que Séneca (3 a.C.-65 d.C.) estuvo en la línea de la teoría de la condensación de Aristóteles.

En paralelo con esta brillante ingeniería, los romanos desarrollaron una inmensa labor legislativa construyendo un Derecho Romano de Aguas que abarcaba todos los ámbitos de éstas, recogiendo el Régimen Jurídico correspondiente normas sobre materias tales como la clasificación de las aguas, el régimen de propiedad de éstas, las servidumbres, las relaciones de vecindad, explicitando, además, Recursos, con sus Acciones correspondientes para litigios, e Interdictos, quedando, por tanto, sometida el agua a una importante tutela jurídica.

Hasta tal punto es intensa la protección de las aguas en el Derecho Romano que su tutela se realiza fundamentalmente por medio del Interdicto, en cuanto que éste es una orden que el magistrado dirigía a una, o a varias personas, para imponer un comportamiento determinado de las mismas, buscando tutelar el interés general, pero sin examinar la controversia jurídica entre litigantes y sus posibles acciones. El Digesto, en su compilación y codificación de las obras jurídicas de los jurisconsultos romanos, expone en el Libro 43 varios Títulos que hacen referencia a interdictos sobre las aguas<sup>61</sup>. Así, el Título 12 versa sobre los ríos públicos: “que no se haga en un río público ni en su orilla algo que perjudique la navegación”. Los Títulos 13, 14, 15, 20, 21, 22 y 23, de este mismo Libro 43, versan, respectivamente, sobre los interdictos que inciden sobre situaciones varias relativas al agua: “que no se haga en un río público algo por lo que el agua fluya de otra forma que en el anterior estío”; “que se pueda navegar por un río público”; “sobre el interdicto para reparar la orilla”; “agua diaria o agua estival”; “de reparación de acequias”; “de la fuente”; “de las cloacas”<sup>62</sup>. Otro importante interdicto específico, existente ya en el siglo II a.C., que denota ya una visión hacia la división entre aguas públicas y aguas privadas, es el *De Fluminibus retardis* “por el que el magistrado podía perseguir a aquellos concesionarios de un servicio público (*locatio et conductio redemptio operis*, cuando alguien promete hacer una obra por una retribución determinada<sup>63</sup>) que desatendiesen o incumpliesen su obligación de limpiar y purgar las orillas de los ríos públicos”.

En el plano de las Acciones, un Recurso relevante en este régimen jurídico es la *actio aquae pluviae arcendae* que, aunque en principio se refería exclusivamente a las aguas procedentes de lluvia, posteriormente se amplió como la “acción por la que el que varió el curso natural de las aguas, causando daño al demandante, ha de volver éstas a su curso natural”. Son también, obviamente, de aplicación interdictos y acciones de carácter general, que rigen sobre la propiedad

---

<sup>61</sup> Vid. VALIÑO DEL RÍO, E. *Instituciones de Derecho Privado Romano* Ed. Facultad de Derecho Universidad de Valencia, 1980. Libros y Títulos del Digesto, p, 221 y ss.

<sup>62</sup> Vid. TERRAZAS PONCE, J.D. en la Primera parte del Capítulo III de su Tesis Doctoral sobre “Régimen Jurídico de las Aguas en el Derecho Romano”, presentada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Centra su análisis en los cuatro primeros interdictos arriba citados: “*interdictum ne quid in flumine publico eius fiat, quod peius navigatur* – Digesto 43.12; “*interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quod aliter aqua fluat*- D.43.13; “*interdictum ut in flumine publico navigare liceat*”- D.43.14; “*interdictum de ripa munienda*”- D.43.15.

<https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9387>

Vid. TERRAZAS PONCE, J.D., “la tutela jurídica del agua en el derecho romano”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 núm. 2, 2012. pp. 371 – 407. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4060385>

<sup>63</sup> Vid. MACKELDEY, F. (Universidad de Bonn). *Elementos del Derecho Romano, que contienen la teoría de la instituta*; Madrid, 1844. p. 236. Biblioteca de Jurisprudencia y Legislación, Universidad Complutense de Madrid. <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=ucm.5319404146&view=1up&seq=727>

o derechos ajenos directamente al elemento agua, pero están encaminados a proteger el uso de ésta.

Los antiguos romanos otorgaron a la protección del agua una fuerte tutela interdictal consecuencia de la importancia que la concedían, estableciendo, consiguientemente, un sistema de normas jurídico-administrativas tendente a conducir a un efectivo aprovechamiento sostenible de las aguas en todas sus formas, amparando tanto el uso de consumo poblacional como los agrícolas e industriales de procesos productivos, “habiendo trascendido esta sensibilidad a las legislaciones actuales, estando presente el derecho romano de las aguas en todos los estudios de aguas del derecho occidental. El tronco común del que salen los actuales Derechos francés, anglosajón, alemán y español es el Derecho Romano y, muy en concreto, determinadas y específicas regulaciones de la Instituta de Justiniano y del Digesto”<sup>64</sup>.

La distinción en el Derecho Romano entre las categorías de aguas públicas y de aguas privadas fue evolucionando. En la antigüedad romana las fuentes, los cursos de agua menores, lagos y ríos permanentes eran considerados públicos o privados según que el terreno en el que se asentaban perteneciera al *Populus Romanus*, a una *Civitas* (municipio, colonia, ciudad) o bien a propietarios privados. Pero el criterio va variando y ya en el siglo II a.C. aparece el ya citado interdicto *De fluminibus retandis*, y, posteriormente, juristas como Publio Alfenio Varo y Cayo Trebacio Testa (siglo I a.C.) aplican a los *flumina* (cursos más importantes) y a los *lacus* la categoría de aguas públicas. “Sobre esta división, aguas públicas – aguas privadas, va descansando toda la legislación jurídica que hace públicas a prácticamente todas las corrientes estables y, además, siempre que las aguas tuvieran capacidad de servir al uso público quedaban adscritas al dominio público. Sólo quedaron fuera de esta categoría los cauces y superficies poco importantes e incapaces de servir al uso público, las aguas subterráneas y las aguas de lluvia, mientras no llegaran a incorporarse a un cauce estable. La prevalencia que el régimen jurídico concedía a la

---

<sup>64</sup> Vid. GALLEGU ANABITARTE, A., en ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., “Publicidad de los Ríos en el Derecho Romano: perspectiva interdictal y criterios jurisprudenciales (D.43, 12, 1)” *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* núm 7; 2002; [pp.9-48] p.13: “GALLEGU ANABITARTE, sobre el Derecho de Aguas en España pone de relieve que <es un hecho extraordinario, pero el derecho romano de las aguas ha estado y está presente en todos los estudios de aguas del derecho occidental. El tronco común del que salen el actual Derecho francés, anglosajón, alemán y español es el Derecho Romano y muy en concreto determinadas y específicas regulaciones de la Instituta de Justiniano y del Digesto>.

<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6223/6684>

Vid. GALLEGU ANABITARTE, A; MENÉNDEZ REXACH, A; DÍAZ LEMA, J.M. *El Derecho de Aguas en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1987. Tomos I y II. Se publica como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 que da tratamiento jurídico público a las aguas subterráneas, cambiando el paradigma tradicional a este respecto y en su p.35 expone que “Las Partidas, en muchos puntos, no son más que una traducción literal de la Instituta de Justiniano o de preceptos del Digesto, tal como se reciben en la Edad Media a través de glosadores y postglosadores”.

utilidad pública demuestra la relevancia de la defensa interdictal de los lugares públicos”<sup>65</sup>. “Las aguas públicas se caracterizaban por un régimen jurídico derivado de su titularidad pública y de su afectación al uso público: son, pues, inalienables, imprescriptibles e inembargables”<sup>66</sup>.

Siguiendo a Terrazas Ponce, J.D.<sup>67</sup>, los Recursos Jurídicos que se relacionan directamente con el agua son, además de la *actio aquae pluviae arcendae*, ya expuesta, las Acciones Jurídicas que están vinculadas a la servidumbre: la *vindicatio servitutis* y la *negatoria servitutis*. La primera es la acción que se concede al dueño de un fundo dominante contra el propietario del fundo sirviente o contra el que impide o perturba el ejercicio de servidumbre, obligando a que cesen los actos que impiden el pleno ejercicio pacífico del derecho de servidumbre. La segunda es una acción negatoria por la que el propietario pretende se declare en juicio que su derecho de propiedad no está sometido a limitaciones o restricciones que el demandado intenta imponer. En el caso del daño provocado al agua (contaminación, por ejemplo), no procede la *actio legis Aquiliae*, -acción concedida en caso de daño injusto en cosa ajena para permitir a la víctima del delito obtener una indemnización- sino que se actúa enérgicamente por medio del interdicto *quod vi aut clam* que es un interdicto restitutorio que se concede para proteger al propietario de un terreno en el que sin permiso o clandestinamente se habían hecho unas obras que dañaban al fundo.

De todo lo anterior, Terrazas Ponce, J.D. concluye “que el concepto que más se acerca al pensamiento de los juristas romanos es que cualquiera puede aprovechar el agua, cualquiera puede usarla, de ahí su conceptualización como pública, siempre que este provecho no perjudique a otros o afecte una servidumbre. Desde un punto de vista técnico el agua no es <res>, dado que sus características inherentes impiden diferenciar una cantidad de agua de otra, lo que implica que no es susceptible el ejercicio de la acción. De aquí que no haya pasajes en las fuentes que, aún de manera indirecta, se refieran al ejercicio de la *reivindicatio*. Por tanto, nos encontramos con un cuadro en que el objeto de la tutela no es el agua directamente como tal elemento, sino la protección de un fundo respecto de eventuales daños o *immissiones* y el uso, admitido para todos, del recurso natural”.

Ya la opinión de Álvaro D’Ors a este respecto era que “el agua, aunque se halle en una finca privada, no es objeto de propiedad; su consumo es común, sin perjuicio del *ius prohibendi*

---

<sup>65</sup> Vid. GEREZ KRAEMER, G. M., “La distinción en España entre las aguas públicas y las aguas privadas desde el derecho romano hasta nuestros días”; pp. 275-285, *in totum*.

<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/distincion-privadas-derecho-romano-dias-395889066>

<sup>66</sup> *ibid.* Coincidente con el Régimen actual del Dominio Público Hidráulico en España.

<sup>67</sup> Vid. TERRAZAS PONCE, J.D., “El concepto de *Res* en los juristas romanos”; II: Las “*res comunes omnium*”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*; Sección Derecho Romano, número XXXIV-2012. Ed. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). pp. 127-161. <https://www.redalyc.org/pdf/1738/173825029005.pdf>

del propietario de la finca para impedir la entrada en ella sin su permiso”<sup>68</sup>. Se podría decir, pues, que la tutela que el ordenamiento jurídico romano hace del agua es una tutela negativa, en el sentido que busca que nada se oponga a su uso común.

Esta compleja legislación romana sobre las aguas trasciende, como se ha dicho, a la legislación actual. En efecto, Gerez Kraemer, G.M.<sup>69</sup> pone en relación la legislación romana de aguas en la que, como se ha expuesto, las aguas quedan adscritas al dominio público siempre que tuvieran capacidad de servir al uso público, con el Título I de la Ley de Aguas<sup>70</sup> (artículos 2 y 3) que delimita el dominio público del Estado. El régimen jurídico de las aguas de lluvia es el mismo en el Derecho Romano y en nuestra Ley de Aguas (artículo 5, epígrafes 1 y 2 y artículo 10) y el artículo 47 de la Ley de Aguas ordena las obligaciones de los predios inferiores con los superiores lo que está en relación con la acción *vindicato servitutis* ya vista. El derecho que sobre aguas privadas ostenta el particular era un derecho de propiedad, teniendo el artículo 5 de la Ley de Aguas una correlación cuando habla de dominio privado. Y en cuanto a los usos o aprovechamientos sobre las aguas públicas, en el Derecho Romano el interés privado estaba ya sometido al interés público, como ya se ha estudiado, correlacionándose con el artículo 1.3 de la Ley de Aguas vigente. En general, pues, la legislación que regula la protección y el uso del agua dentro del corpus del Derecho Romano llega, en muchos de sus casos, como se ha expuesto, hasta la legislación de nuestros días en este ámbito.

En la época del Imperio Romano de Occidente (27 a.C. – 476 d.C.), la ingeniería hidráulica y la legislación, -coincidiendo con la máxima expansión del Imperio Romano-, llega a su cénit, manifestándose no sólo en la ciudad de Roma sino también en sus provincias y, por tanto, en Hispania, en donde conservamos numerosas obras de esa época verdaderamente espectaculares.

### **2.5.2. Organización técnica, social y político-administrativa.**

La conquista de la Península Ibérica por Roma se produce durante un largo periodo de tiempo que va desde el año 218 a.C. hasta el 19 a.C. Por tanto, es ya, desde su desembarco en

---

<sup>68</sup> Vid. D’ORS PÉREZ-PEIX, A. en ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., “Publicidad de los Ríos en el Derecho Romano: perspectiva interdictal y criterios jurisprudenciales”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, número 7, año 2002. [pp. 9-48], *op.cit.*, p.14.

<sup>69</sup> Vid. GEREZ KRAMER, Gabriel M. *op.cit.* Epígrafe 1: <El derecho Romano de aguas; rasgos característicos> párrafo 4.

<sup>70</sup> Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Ampurias en ese año de 218 a.C. cuando Roma va impregnando de toda su cultura a los entonces ocupantes de la Península Ibérica. Hay que destacar que, además del muy desarrollado y avanzado corpus jurídico que daba una especial tutela interdictal al agua, se estableció lo que hoy en día se conoce como Reglamento Técnico para Abastecimientos y Saneamientos de Agua. En efecto, los puntos que destacaban los romanos y que constituían la base para el diseño y ejecución del suministro de aguas son los siguientes:

1. Debe estimarse, antes de decidir de qué fuente o manantial se va a captar el agua, cuánta agua se va a precisar para dar cobertura a las distintas necesidades y actividades. Se establecen los correspondientes porcentajes de reparto para los distintos usos tales como: consumo humano; edificios públicos; industrias y comercio; teatros; ocio; palacio imperial.
2. Para mantener la calidad adecuada del agua para consumo urbano, se captará ésta de pozos o galerías subterráneas (qanats) o manantiales alejados de la ciudad, destinando a la agricultura las aguas superficiales obtenidas de ríos y de lagos que pueden estar contaminadas. También se evitará, para estos usos, el agua de lluvia que, una vez almacenada, va perdiendo calidad con el tiempo.
3. La captación de las aguas superficiales se realizará con azudes que al elevar el nivel del agua de un río permitirá el desvío de ésta a un canal lateral el cual se irá ramificando en acequias que verterán el agua a los cultivos. El agua, con este sistema, fluirá constantemente pero sólo se utilizará en pequeños ríos o arroyos. Para la captación y elevación de agua de pozos, lagos o canales se utilizarán norias -de eje horizontal y rueda vertical- con cangilones, movidas por fuerza humana o animal para elevar el agua.
4. La conducción de las aguas desde la captación a los puntos de consumo urbanos se hará mediante acueductos de sección rectangular que debían cumplir las condiciones siguientes:
  - 4.1. El agua debe descender, gravitacionalmente, por una pendiente de entre el 2% y el 3%.
  - 4.2. El agua nunca debía estancarse, teniendo un flujo constante y no arrastrar sedimentos y elementos sólidos.



Fotografía de un pozo en Chinchón (Madrid) que capta aguas aluviales de los ríos Tajuña-Jarama (Tajo); -IGME Sistema 14; subunidad Chinchón; Unidad Hidrogeológica 04, Comunidad de Madrid-. Puede apreciarse el mecanismo diferencial formado por una rueda dentada horizontal, movida por fuerza humana, que engrana con una rueda dentada vertical que arrastra los cangilones que recogen el agua del pozo y la vierten, al emerger cargados de agua, en el recipiente de recogida desde donde sale la conducción tubular a destino.



En la fotografía puede apreciarse el recorrido de la noria formada por los cangilones que captan el agua. En su movimiento descendente van “boca abajo” para invertir su posición una vez bajo el agua, llenándose de ésta y comenzar así su recorrido ascendente en posición de “boca arriba” hasta la altura del recipiente de agua en el que al cambiar su posición vierten su contenido de agua en éste.

Fotos del autor del presente trabajo.

- 4.3. La conducción debía estar protegida de la luz evitando así la proliferación de bacterias y de algas y a salvo de cualquier tipo de contaminación mediante una cobertura adecuada.
- 4.4. Las conducciones debían ser subterráneas para mantener el agua a menor temperatura conservando así mejor su calidad. En casos en los que hubiera que salvar valles o fuertes desniveles, se utilizarán puentes que permitan mantener la

pendiente constante. Sólo en casos excepcionales y justificados se emplearían sifones.

- 4.5. El camino y dimensión de la canalización se diseñará teniendo en cuenta las condiciones citadas de: punto de partida; punto de llegada; caudal a transportar; pendiente de la conducción; evitación, en lo posible, de cruce de valles o de grandes desniveles.
  - 4.6. A la llegada de la canalización a la entrada de la ciudad, el agua se recoge en un depósito, o depósitos, *-castellum aquae-* desde donde se distribuye a la ciudad por una red de tuberías de distribución de terracota o de plomo en el caso de las largas o de mayores diámetros.
5. El sistema de cloacas debía recoger todas las aguas usadas de la ciudad y las pluviales de escorrentía y vehiculizarlas, por gravedad, a un río. La cloaca estaba formada por un canal construido con madera o piedra y cubierto en forma plana o en bóveda, que se situaba bajo de la vía urbana. Debía tener gran sección -entre 2 y 5 metros de altura- para poder acceder a las labores de mantenimiento de la propia cloaca<sup>71</sup>.
  6. Todas las canalizaciones subterráneas debían estar convenientemente señalizadas en superficie para su correcta localización y los pozos debían estar protegidos por un brocal que impidiera la caída de cosas, animales o personas.

En cuanto a la organización empresarial del abastecimiento, obviamente se precisaban profesionales que llevaran a cabo los correspondientes trabajos de mantenimiento y reparaciones. Se disponía de funcionarios públicos encargados del sistema de abastecimiento y otros encargados del sistema de cloacas -*Curatur Aquarium* y *Curatur cloacarum*, respectivamente-<sup>72</sup>. Expertos en

---

<sup>71</sup> Se construían pequeñas cloacas zonales que vertían a la cloaca grande que desembocaba en el río. (Al igual que actualmente la red de alcantarillado desemboca en un colector que vehiculiza el agua, actualmente, a una estación depuradora). La red de cloacas se fue ideando progresivamente, desde simples zanjas a las canalizaciones citadas.

Vid: 1. CANAL DE ISABEL II, "Publicaciones del Canal de Isabel II"; <Ciclo del Agua>. Madrid (España)

<https://www.fundacioncanal.com/canaleduca/pdf/el-agua-en-la-antigua-Roma-publicacion.pdf>

2. PEÑA OLIVAS, DE LA, J.M. "Sistemas Romanos de abastecimiento de Agua". *op.cit.*

[http://www.traianvs.net/pdfs/2010\\_10\\_delapena.pdf](http://www.traianvs.net/pdfs/2010_10_delapena.pdf)

3. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J.M., "La administración del agua en la Hispania Romana", *Symposium de arqueología romana*; Barcelona, Instituto de Arqueología y Prehistoria. Ed. Caja de Ahorros y Monte Piedad de Segovia, 1.977. pp. 147-161.

<http://data.cervantesvirtual.com/manifestation/224744>

<sup>72</sup> *ibid.*

tuberías y en sus reparaciones eran los Aquari y los Plumabari, estos últimos en el caso de las canalizaciones de plomo.

El disfrute del servicio de abastecimiento de agua exigía un contrato por el que se asignaba el caudal de suministro al demandante y su correspondiente precio. Este caudal estaba asegurado por el diámetro de la tubería de entrada al punto de consumo<sup>73</sup>. Ya, entonces, para evitar fraudes se precintaba la entrada del suministro con una placa *-calix-* con un determinado dibujo. El servicio de recogida de aguas usadas era costado vía impuesto pagado por la ciudadanía, denominado *tributum cloacarum*<sup>74</sup>. De la legislación jurídica, ya expuesta, que tutela interdictalmente el agua, y de la consecuente gestión y administración de ésta, se deduce que su titularidad era estatal, siendo el derecho a su utilización una concesión a título personal e intransferible. El *Curatur aquarum* tramitaba y controlaba las concesiones.

En cuanto a salud, los romanos tuvieron problemas a causa del plomo con el que se fabricaban las tuberías más importantes de las redes de distribución de las ciudades y las de los sifones que, aunque trataban éstos de evitarse, era necesario el uso de este tipo de tuberías más resistentes para resistir las mayores presiones del agua.<sup>75</sup>

La organización política y administrativa, especialmente en la época imperial, se llevaba a cabo en la Ciudad, centro también de las actividades sociales, económicas, culturales y religiosas, por lo que había un gran movimiento diario de gentes. Las ciudades se diseñaron y construyeron para dar cobertura a estas actividades mediante las correspondientes infraestructuras, de aquí la importancia de sus condiciones higiénicas con la instalación de letrinas, baños y cloacas. Este modelo era llevado por el Imperio a los nuevos territorios que conquistaba quedando así éstos romanizados. Así en Hispania se desarrolló la Ingeniería Hidráulica y la propia Gestión de los Abastecimientos de Agua y de Alcantarillado de aguas usadas junto a recogida de las escurrientías

---

*cf.* El trabajo de limpieza de las cloacas era tan duro que era realizado por delincuentes condenados. El funcionario encargado de éstas dirigía y controlaba esta actividad.

<sup>73</sup> Este sistema subsiste aún hoy en día en algunos lugares. Se denomina de aforo y permite un precio fijo mensual independientemente de la cantidad consumida, pero en ningún momento el caudal recibido puede exceder del caudal que condiciona el diámetro de la tubería de suministro, es decir, el aforo. Habitualmente, en este caso la vivienda dispone de un depósito elevado con válvula de cierre de boya flotante a la entrada de éste y desde este depósito se abastece la vivienda ganando ésta así en presión y en caudal.

<sup>74</sup> *Vid.* 1. CANAL DE ISABEL II, "Publicaciones del Canal de Isabel II"; Madrid (España). 2. DE LA PEÑA OLIVAS, J.M., "Sistemas Romanos de abastecimiento de Agua" *op.cit.* 3. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J.M., "La administración del agua en la Hispania Romana", Symposium de arqueología romana; Barcelona, 1.977 págs. 147-161. *op.cit.*

<sup>75</sup> Actualmente, en algunos edificios de viviendas antiguas aún quedan montantes de agua realizadas en plomo de pequeño diámetro. Y también aún en grandes diámetros de tuberías de fundición, todavía en servicio, la unión de los tramos se realiza por *matuación*: en la unión machiembreda de dos tubos se introduce cuerda de cáñamo y posteriormente ésta se tapa con plomo fundido el cual, una vez solidificado, se comprime sobre el cáñamo mediante fuertes impactos, haciendo así la unión estanca.

de aguas pluviales, con su correspondiente regulación jurídica, conocimientos que antes no tenían sus habitantes y que se les va transmitiendo desde el momento en que en el año 218 a.C. Roma inicia la conquista que se prolongará durante un periodo de 200 años, finalizando el año 19 a.C. con el fin de las guerras asturcántabras.

### **3. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

#### **I**

La búsqueda y la captación del agua ha quedado siempre sometida a una filosofía de concebirla, a una ingeniería para su obtención y su distribución y a una regulación jurídica de sus usos que ha estado, todo ello, en función de las características culturales, territoriales y ambientales de la ubicación geográfica del grupo humano.

#### **II**

Las principales civilizaciones nacidas en la antigüedad han estado relacionadas con las aguas superficiales y subterráneas y con las correspondientes obras de ingeniería hidráulica con las que trataban de utilizarlas. Cada civilización ha ido aumentando los conocimientos sobre los abastecimientos de aguas en relación a los que poseían las anteriores civilizaciones, de aquí el avance de la humanidad en este ámbito ya que estos conocimientos de ingeniería hidráulica son clave para su desarrollo y expansión.

#### **III**

Este deseo y esta necesidad de obtener el agua allá donde el hombre deseara estar han agudizado el ingenio del ser humano, generado un continuo incremento de búsqueda de explicaciones a los fenómenos hidrológicos, de aplicación de técnicas de ingeniería hidráulica y de regulación administrativa del uso del agua obtenida.

#### **IV**

Como consecuencia de los avances en la ingeniería de obtención de agua, en el periodo Neolítico se produce un cambio conceptual de vida: se pasa de nomadismo a sedentarismo, constituyéndose los primeros asentamientos poblacionales que dan lugar a las primeras sociedades agrarias y ganaderas. Este viraje conceptual de modo de vida conlleva un cambio fundamental: se pasa de condicionar el hábitat a la existencia de agua en ese lugar, a elegir un lugar con más atractivas condiciones medioambientales y buscar en él el agua.

## V

Pero este nuevo estado exige mayores cantidades de agua puesto que ya no se trata sólo de cubrir las necesidades humanas sino de dar cobertura a la agricultura y a la ganadería. Es lo que ha dado en denominarse la Revolución Neolítica en la que el hombre trata de domesticar la naturaleza, pasando de adaptarse a su entorno natural para subsistir a transformar el medio ambiente para cubrir sus necesidades. Y así, el hombre sigue desarrollando nuevas técnicas para la obtención de mayores cantidades de agua subterránea, allá donde no dispone de agua superficial o surgentes naturales, y a manejar más favorablemente la superficial, conllevando todo ello la aparición de las primeras regulaciones administrativas y jurídicas del uso del agua y de la jerarquía que se exigía a estos usos buscando generar una cultura de convivencia de los componentes del grupo humano poblacional.

## VI

A medida que avanzan las técnicas de ingeniería del agua y, consecuentemente, aumentan las captaciones de éstas, su transporte y su cantidad y su calidad, nacen industrias que la precisan además de los usos agrícolas y ganaderos, produciéndose conflictos por su uso. Se va haciendo necesaria, pues, una regulación jurídica cada vez más intensa que ordene y jerarquice los diferentes usos y sus cantidades. Todas las culturas han ido avanzando en este proceso de ingeniería y de la consiguiente regulación jurídica, pero es el imperio romano el que, absorbiendo los conocimientos sobre esta materia de las anteriores culturas, especialmente los de los filósofos griegos, dio un impulso enorme a esos conocimientos de ingeniería hidráulica, avanzando sobremano en los mismos, llegando a dictar reglamentaciones técnicas para la construcción de las obras hidráulicas y del correspondiente servicio de suministro de aguas, lo que le llevó necesariamente a instrumentalizar una legislación de aguas muy avanzada, habiéndose mantenido durante muchos siglos este avance tecnológico, técnico y legislativo.

## VII

En paralelo con una brillante ingeniería, los romanos desarrollaron una inmensa labor legislativa construyendo un Derecho Romano de Aguas que abarcaba todos los ámbitos de éstas, recogiendo el Régimen Jurídico correspondiente normas sobre materias tales como la clasificación de las aguas, el régimen de propiedad de éstas, las servidumbres, las relaciones de vecindad, explicitando, además, Recursos, con sus Acciones correspondientes para litigios, e Interdictos, quedando, por tanto, sometida el agua a una importante tutela jurídica. Hasta tal punto es intensa la protección de las aguas en el Derecho Romano que su tutela se realiza fundamentalmente por medio del Interdicto, en cuanto que éste es una orden que el magistrado dirigía a una, o a varias

personas, para imponer un comportamiento determinado de las mismas, buscando tutelar el interés general, pero sin examinar la controversia jurídica entre litigantes y sus posibles acciones.

### VIII

Además del muy desarrollado y avanzado corpus jurídico que daba una especial tutela interdictal al agua, se estableció lo que hoy en día se conoce como Reglamento Técnico para Abastecimientos y Saneamientos de Agua que desarrollaba todos los criterios y parámetros tener en cuenta para el diseño de las redes y depósitos de abastecimiento de agua y de su saneamiento. Adicionalmente, se trasladó también el conocimiento del funcionamiento de la organización empresarial explotadora del servicio con los correspondientes oficios para su funcionamiento, así como el contrato de suministro con el demandante del servicio con su caudal a percibir y precio correspondiente, siendo el servicio de recogida de aguas usadas costado por la ciudadanía vía impuesto.

### IX

De la legislación jurídica que tutela interdictalmente el agua, y de la consecuente gestión y administración de ésta, se deduce que su titularidad era estatal, siendo el derecho a su utilización una concesión a título personal e intransferible. El *Curatur aquarum* tramitaba y controlaba las concesiones. Usaron, como gran avance tecnológico, el plomo para la fabricación de las tuberías más importantes, así como también para las de los sifones, por resistir mayores presiones, pero este material les produjo problemas de salud.

### X

El Imperio Romano diseñó y construyó las ciudades para dar cobertura a la organización política y administrativa, así como también a las actividades sociales, económicas, culturales y religiosas, lo que generaba un importante tráfico de gentes. De aquí la importancia de las correspondientes infraestructuras hidráulicas que dieran cobertura a las condiciones higiénicas públicas con la instalación de letrinas, baños y cloacas. Este modelo fue llevado por el Imperio a Hispania en donde se desarrolló la ingeniería hidráulica y la propia gestión de los abastecimientos de agua y de alcantarillado de aguas usadas, junto a recogida de las escorrentías de aguas pluviales, conocimientos que antes no tenían sus habitantes y que se les va transmitiendo desde el momento en que Roma inicia la conquista.

---

**CAPÍTULO TERCERO.**

# **CAPÍTULO TERCERO**

## **CULTURA Y REGULACIÓN JURÍDICA EN LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN ESPAÑA EN LA PREHISTORIA Y EN LA EDAD ANTIGUA.**

### **1. ESPAÑA: CULTURA Y ORGANIZACIÓN SOCIAL, JURÍDICA E INDUSTRIAL EN EL ÁMBITO DEL AGUA EN LA PENÍNSULA IBÉRICA, BALEARES Y CANARIAS**

#### **1.1. Península Ibérica.**

Transcurridos los periodos transicionales, Epipaleolítico (10.000 a.C.– 6.500 a.C.) y Mesolítico (7.000 a.C.- 5.500 a.C.)<sup>76</sup>, entre el Paleolítico Superior y el Neolítico, es en este periodo, y en su espacio temporal desde final del III milenio a.C. hasta el comienzo de la Edad del Bronce, cuando tiene lugar en la Península Ibérica el esplendor de la cultura megalítica caracterizada por construcciones arquitectónicas con funciones principalmente funerarias<sup>77</sup> y también defensivas. El ciclo Neolítico en la Península Ibérica, con el paso del nomadismo cazador-recolector al sedentarismo y ubicación grupal en un territorio con una economía ganadera y agrícola, en la que ya se dan atisbos de división del trabajo, se data entre el año 6.000 a.C. y el 3.000 a.C., momento en el que se da paso a la fundición del cobre, iniciándose un nuevo periodo,

---

<sup>76</sup>Vid. RUBIO DONZÉ, JAVIER, ¿Qué significan los términos Epipaleolítico y Mesolítico?, *Academia Play*, 29, nov., 2017. <https://academiaplay.es/terminos-epipaleolitico-mesolitico/>

La Comunidad Académica francesa reserva el término Mesolítico (piedra media), -transición entre Paleolítico (piedra antigua) y Neolítico (piedra nueva)- para las sociedades cazadoras que por sí solas terminan transformándose en agricultoras y el término Epipaleolítico (por encima del Paleolítico) para aquellas en las que esta transformación se hace por influencias externas de pueblos ya neolitizados.

<sup>77</sup> Las construcciones megalíticas están realizadas con grandes piedras, denominadas megalitos, y sus tipos básicos son el dolmen (piedras verticales sobre el suelo y una losa horizontal sobre ellas) y el menhir (una sola piedra en posición vertical clavada en el suelo). El dolmen de tipo más complejo puede contener en su interior una galería que conduce a una o dos cámaras. Son de este último tipo los dólmenes de Viera, de El Romeral y de Menga, todos ellos en Antequera (Málaga). En Europa se construyen megalitos desde el VIII milenio a.C. hasta la invención de la metalurgia. En Turquía se ha datado un megalito en el año 9.500 a.C.

Vid. CHRIS SCARRE *et al*, “El Megalitismo en la Península Ibérica desde una perspectiva internacional: presente y futuro de las investigaciones”, *Seminario Universidad de Granada*, abril, 2019, p. 9; <sitúan los megalitos más antiguos de la Península Ibérica a mediados de VI milenio y, al menos, a mediados del V milenio y se establece su desarrollo y máximo apogeo en el periodo comprendido entre finales del III milenio y los comienzos de la Edad del Bronce>. [https://www.webgea.es/doc/Book\\_UGR.pdf](https://www.webgea.es/doc/Book_UGR.pdf)

el Calcolítico (o Eneolítico o Edad del Cobre), con el que se inicia la Edad de los Metales, que confiere al agua un nuevo uso, que se intensificará a medida que se vaya avanzando hacia las Edades del Bronce y del Hierro. Los poblados se irán ubicando en zonas con acceso próximo al agua y a los metales, aunque, con respecto a éstos, en la Edad del Bronce se aprecia un mayor interés que en la Edad del Cobre, por la proximidad del hábitat a la mina.

Los yacimientos arqueológicos más antiguos de la Península Ibérica se han datado en torno a mediados del VI milenio a.C. estimándose que se trata de un desarrollo del conocimiento procedente del exterior, principalmente de Oriente Próximo, que penetra a través del Mar Mediterráneo y se fusiona con las características y rasgos autóctonos de cada región. Uno de los pozos para extracción de agua subterránea más antiguos de la Península Ibérica se encuentra en el interior del Dolmen de Menga en Antequera (Málaga) pero su datación exacta no está aún definida. Sin embargo, el Dolmen que lo contiene sí ha podido datarse en 3.750 años a.C., siendo probable que ambos se construyeran con una cierta sincronía<sup>78</sup>, estando excavado en calcarenitas miocenas. En el fondo del pozo se han encontrado herramientas de piedra que se estima se habrían utilizado en su construcción -similares a otras utilizadas en otros yacimientos prehistóricos cercanos- y en sus paredes se cuentan 77 mechinales<sup>79</sup> que debieron de albergar medios auxiliares para el procedimiento de su construcción. Otro pozo muy antiguo se encuentra en la Mancha, muy próximo a las Tablas de Daimiel (Ciudad Real) en la denominada Motilla del Azuer. El pozo se encuentra fuertemente fortificado con muros ciclópeos de mampostería y una serie de elementos concéntricos a su alrededor, como rampas, silos y zonas de enterramiento<sup>80</sup>.

Estudios recientes indican que el repentino cambio climático acaecido en el 2.350 a.C. – relacionado a nivel mundial con el ocaso de diversas culturas- coincide en la Mancha con el final

---

<sup>78</sup> Vid. DURÁN, J.J. “La hidrogeología a lo largo del tiempo. De la etapa precientífica hasta finales del siglo XX” en “100 años de Hidrogeología en España (1900-2000)”, Revista *Industria y Minería*, núm. 393, 2013. Ed. Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas.

[https://open.igme.es/xmlui/bitstream/handle/20.500.12468/899/cien\\_a%c3%b1os\\_hidrogeologia\\_2013.pdf?sequence=1](https://open.igme.es/xmlui/bitstream/handle/20.500.12468/899/cien_a%c3%b1os_hidrogeologia_2013.pdf?sequence=1) El IGME edita el libro *100 años de Hidrogeología en España (1900-2000)* en 2013, siendo sus autores LÓPEZ GETA, J.A. y FORNÉS AZCOITI, J.M. Vid. pp. 86-110, “La hidrología a lo largo del tiempo.....”.

Vid. LINARES GIRELA, L., “Consideraciones a propósito del Dolmen de Menga, Antequera” *Boletín de la Academia Malagueña de Ciencias*, núm. 18, 2016, pp. 87-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6423862>

<sup>79</sup> Vid. GARCÍA SAN JUAN *et al.* “El relleno del pozo de Menga: estratigrafía y radiocarbono”; *Menga, Revista de prehistoria de Andalucía*, núm. 7, 2016. Ed. Junta de Andalucía.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5961930>

<sup>80</sup> Estos autores describen <su descubrimiento a mediados del siglo XIX. No tiene aún datación exacta. Tiene una profundidad de 19,4 metros y alcanza el nivel freático a los 17,55 metros. Su diámetro de embocadura es de 1,60 m. y el del fondo de 1,10 m. Pertenece a la subcuenca del río Guadalhorce. Forma parte de un Dolmen sepulcral datado en torno a 3.750 a.C.>

del Periodo Calcolítico, por lo que las Motillas– construidas en la transición a la Edad del Bronce– pudieron constituir el más antiguo sistema de captación de agua subterránea en la Península Ibérica<sup>81</sup>. En efecto, “el análisis de datos verifica que estas Motillas fueron construidas durante el Evento Climático de cambio repentino, datado entre 2.350 a.C.-1.850 a.C. aproximadamente, en un momento de estrés ambiental debido a un prolongado periodo seco y que en la Mancha coincide con los finales del Periodo Calcolítico. La construcción de estos pozos fue una exitosa solución que pervivió casi un milenio y formó parte principal de los procesos de cambio hacia una sociedad más compleja y jerarquizada<sup>82</sup>, permitiendo la continuidad del poblamiento en La Mancha durante la transición entre el III y el II milenio a.C.

Al remitir las causas climáticas de aridez que motivaron la construcción de estos pozos, debido al aumento de precipitaciones que hicieron reaparecer masas de aguas superficiales, se inicia su colapso que se sitúa en el entorno del 1.400 a.C.” “Por tanto, la cultura de las Motillas puede ser la respuesta económica y social ante una contingencia climática que derivó en una crisis ambiental”<sup>83</sup>. Los acuíferos de la Mancha Occidental se han venido caracterizando por la interrelación entre las aguas superficiales y subterráneas, influyéndose mutuamente las variaciones de unas en las otras<sup>84</sup> hasta finales del pasado siglo XX en que se altera artificialmente su correlación por las grandes extracciones de aguas subterráneas para riego agrícola de cereales.

---

<sup>81</sup> Vid. MEJÍAS MORENO, M.; BENÍTEZ DE LUGO, E.L.; POZO TEJADO, J.; MORALEDA SIERRA, J., “Los primeros aprovechamientos de aguas subterráneas en la Península Ibérica. Las motillas de Daimiel en la Edad del Bronce de la Mancha”. *Boletín Geológico y Minero*, 125 (4), 2014 pp. 455-474 <Las motillas son yacimientos arqueológicos presentes en la región natural de La Mancha, considerados como el “fósil director”, o referente principal, del asentamiento humano más antiguo (Calcolítico-Edad del Bronce) capaz de captar agua subterránea en la Península Ibérica>. [http://www.igme.es/Boletin/2014/125\\_4/5\\_%20Articulo%203.pdf](http://www.igme.es/Boletin/2014/125_4/5_%20Articulo%203.pdf)

Vid. BENÍTEZ DE LUGO ENRICH, L. y MEJÍAS MORENO, M., “la prehistórica cultura de las motillas: nuevas propuestas para un viejo problema”, *VELEIA, Revista de prehistoria*, núm. 32, 2015. Ed. Universidad del País Vasco. <El mapa de distribución de éstas indica que estos complejos arquitectónicos fueron construidos en la Mancha por nuestros antepasados, durante la prehistoria reciente, allá donde se lo permitieron las características hidrogeológicas del subsuelo, los niveles piezométricos y la tecnología de excavación de la época, además de otros posibles factores>. <http://www.igme.es/actividadesigme/lineas/HidroCA/HidroGeoAr/Publicaciones/Publicaci%C3%B3n%207%20%20Veleia.pdf>

<sup>82</sup> Vid. MEJÍAS MORENO, M.; BENÍTEZ DE LUGO, E.L.; POZO TEJADO, J.; MORALEDA SIERRA, J.; *op.cit.*

<sup>83</sup> Vid. BENÍTEZ DE LUGO ENRICH, L. Y MEJÍAS MORENO, M.; *op.cit.*

<sup>84</sup> Vid. BÓRNEZ MEJÍAS K. *et al*, “Inventario, clasificación y génesis de los colapsos del terreno en la masa de agua subterránea, Mancha Occidental I”. *Boletín Geológico y Minero*, núm.128 (1), 2017, pp. 43-68. [https://www.igme.es/Boletin/2017/128\\_1/BGM\\_128-1\\_Art-3.pdf](https://www.igme.es/Boletin/2017/128_1/BGM_128-1_Art-3.pdf)

Vid. MEJÍAS MORENO, M. *et al*, “Los primeros aprovechamientos de aguas subterráneas en la Península Ibérica. Las motillas de Daimiel en la Edad del Bronce de La Mancha”; *Boletín Geológico y Minero*, núm.125 (4), 2014, pp.455-474, <El intenso aprovechamiento de los recursos hídricos subterráneos en los años 80 y 90 del pasado siglo XX, varió radicalmente la relación entre las aguas superficiales y subterráneas, provocando un importante descenso piezométrico generalizado que condujo a la desconexión de las aguas superficiales y subterráneas> en pp.463-465. [http://www.igme.es/boletin/2014/125\\_4/5\\_%20articulo%203.pdf](http://www.igme.es/boletin/2014/125_4/5_%20articulo%203.pdf)

En el periodo Calcolítico la metalurgia ha sido considerada uno de los elementos fundamentales en los cambios sociales y políticos que acontecieron desde principios del IV milenio a.C. a principios del III milenio a.C. en la Península Ibérica, no sólo por el desarrollo tecnológico, sino por lo que ha supuesto desde una visión de cambio de las estructuras de poder, emergencia de la desigualdad social e incluso, según opinión de algunos autores, como un elemento fundamental en el desarrollo de la guerra.

El metal de cobre era posible rentabilizarlo al máximo al poder ser refundido, adquiriendo de nuevo valor socioeconómico dentro de la sociedad, lo que explica su rápida aceptación. En el sudeste de la Península Ibérica se plantea tradicionalmente que los inicios de la metalurgia están asociados a la Edad del Cobre y, específicamente, a la denominada ‘Cultura de Los Millares’, en un momento cronológico que se iniciaría en torno al 3.100 a.C. hasta el 2.200 a.C. Este poblado de Los Millares, localizado en el municipio de Santa Fe de Mondújar, en Almería, junto al río Andarax, desarrolla una cultura pionera en la industria del cobre llegando a alcanzar una importante producción. Llega a tener un desarrollo poblacional de los más importantes en Europa. El mineral se extraía a cielo abierto en la Sierra de Gador, aunque también se emplearon, en algunas ocasiones, pozos y galerías. Pero esta actividad industrial requiere gran cantidad de manejo de agua<sup>85</sup> por lo que estos asentamientos tienen que situarse cerca de fuentes que puedan abastecerles para este uso.

En el poblado fortificado Calcolítico de Puente de Santa Bárbara (Huércal-Overa, en Almería)<sup>86</sup> el abastecimiento de agua permanente está garantizado por la presencia del río Almanzora, que justamente traza un meandro coincidiendo con la ladera occidental del yacimiento, lo que reduce la velocidad de la corriente y facilita una potencial captación de las aguas de éste, inclusive en periodos de estío, pues se produce su estancamiento en dicha zona. Muchos son también los yacimientos Calcolíticos encontrados en Extremadura<sup>87</sup>, destacando aquí el llamado “Madre del Agua”, en Zafra, ubicado muy próximo al casco urbano y situado junto a un manantial de agua potable.

---

<sup>85</sup> La industria minera de Cobre en Chile, consumió -según datos oficiales, Ministerio de Minería, 2016-, 13,61 m<sup>3</sup>/seg de agua continental; 2,45 m<sup>3</sup>/seg de agua de mar y recirculó 43,25 m<sup>3</sup>/seg; en total 59,31m<sup>3</sup>/seg. de agua.

<sup>86</sup> Vid. GONZÁLEZ QUINTERO, P. *et al*, “El poblado fortificado metalúrgico del Calcolítico Medio y final de Puente de Santa Bárbara (Huércal-Overa, Almería)”; *Zephyrus, Revista de Prehistoria y Arqueología*, núm. 81, 2018; pp. 71-91. Ed. Universidad de Salamanca.

<https://revistas.usal.es/index.php/0514-7336/article/view/zephyrus2018817191/18928>

<sup>87</sup> Vid. JIMÉNEZ ÁVILA, F.J. y MUÑOZ HIDALGO, D., “Aportaciones al conocimiento del Calcolítico de la cuenca media del Guadiana: la Comarca de Zafra (Badajoz)”. *Norba 1.0. Revista de Historia*, núm. 10, 1989-1990. Ed. Universidad de Extremadura. pp. 11-40. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=109855>

A principios del III milenio y finales del II milenio a.C., (2.200 a.C. - 1.900 a. C.), la industria metalúrgica gira hacia el bronce, aleando cobre con estaño<sup>88</sup>, constituyendo esta idea una gran innovación. Comienza la Edad del Bronce. El tránsito entre el Calcolítico y el Bronce se produce con el desplazamiento de los asentamientos poblacionales a ubicaciones situadas cerca de las minas de estaño, entrando la cultura de los Millares en decadencia. En la Península Ibérica esta nueva cultura se constata, también, en el sudeste peninsular. Sobre el río Antas se ubica el yacimiento de El Argar -datado en 2.100 a.C.- en el municipio de Antas en Almería, que da nombre en España a la Cultura del Bronce. Esta cultura irradia por Andalucía, Levante y Cataluña. No se trata -según algunos autores- de una civilización superior a la del Calcolítico, ya que los hombres del Eneolítico habían llegado a soluciones más perfectas que sus sucesores del Bronce; sin embargo, en esta nueva cultura abundan los metales preciosos que son de gran estima<sup>89</sup>.

En el ámbito de la organización de la actividad empresarial se logra una relevante especialización laboral. Al Algar se le considera un asentamiento de nueva fundación, sin antecedentes, pues, Calcolíticos. Su economía estaba basada en la agricultura, la ganadería, la metalurgia y la manufactura textil, actividades intensivas en demanda de agua. La Cultura de las Motillas, en la Mancha, tal como se acaba de exponer, está representada por asentamientos socioculturales de la Edad del Bronce en La Mancha, pero tiene su inicio a finales del periodo Calcolítico en esta región natural, al forzar un prolongado periodo de climatología seca la iniciativa necesaria para captar agua subterránea.

Otro importante yacimiento arqueológico de esta época del Bronce es el de Peñalosa, situado en Baños de la Encina (Jaén), junto al río Rumblar. Su antigüedad se data en algo más de 2.000 años a.C. y los últimos años de ocupación se fijan hacia el 1.750 a.C. Es el único yacimiento de la Cultura Argárica<sup>90</sup> que viene siendo objeto de una investigación arqueológica sistemática, desde mediados de 1.980, que ha dado como resultado un amplio conocimiento sobre este poblado argárico, grupo humano que se ubicó en las estribaciones meridionales de Sierra Morena oriental a orillas de la cuenca media-alta del citado río Rumblar<sup>91</sup>. Su patrón de asentamiento responde a los criterios “estándar” de los poblados argáricos, disponiendo una gran cisterna destinada a la

---

<sup>88</sup> Para separar las partículas de estaño, a partir de la casiterita extraída, del resto del mineral hay que usar agua con determinada presión, además de procesos de inmersión con reactivos y filtrado.

<sup>89</sup> Vid. *Historia de España*. Salvat Editores, S.A. 1.979; Tomo I.

<sup>90</sup> La cultura argárica es la manifestación y expresión vital de los poblados del sudeste de la Península Ibérica en la Edad del Bronce en el III y II milenios a.C. en cuanto a la forma de establecerse para el desarrollo de su vida.

<sup>91</sup> Vid. CONTRERAS CORTÉS, F. *et al*; “Un poblado de la Edad del Bronce que tiene mucho que decir, Peñalosa: últimas novedades de la acrópolis oriental”; *Cuadernos de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Granada*; Vol.24; 2014. pp. 347-390.

<https://revistaseug.ugr.es/index.php/cpag/article/view/4103/4048>

recogida y acopio de agua, que, por su enclave, en mitad de la ladera norte, estaría destinada a mantener el abastecimiento de toda la comunidad. Así mismo, disponía la recogida y evacuación de aguas de lluvias<sup>92</sup> mediante las pendientes necesarias en el diseño de sus calles. Su economía estuvo enfocada a telares, metalurgia y procesamiento de cereales, actividades demandantes de agua. Socialmente, algunos autores ven en ese agrupamiento humano una estructura social con una clase fuertemente jerarquizada con una élite militarizada al frente y una capa servil adscrita a una clase económicamente fuerte.

A lo largo de los casos descritos puede observarse la importancia determinante del agua en el desarrollo de la sociedad humana que pasa de un estadio nómada, de pequeños grupos trashumantes, en el periodo Paleolítico, buscando el agua para su subsistencia, allá donde podía encontrarla, cazando y recolectando cerca del punto donde ésta se hallara, a un segundo estadio en el que se hace sedentario, aumentando el grupo poblacional, buscando el agua en ese punto elegido para establecerse en el que se dedicaba a la ganadería y a la agricultura. Esta época Neolítica, con producción de utensilios instrumentales para el trabajo más perfeccionados, da paso a la Edad de los Metales que comienza con la Edad del Cobre o Calcolítico, (también denominado Eneolítico), que representa una transición hacia la industria. Arriban nuevas culturas que van aportando innovadores conocimientos y nacientes procesos técnicos, haciendo desaparecer civilizaciones anteriores que no se adaptan a los nuevos desarrollos vitales y técnicos.

Estas transformaciones sociales son causa de la génesis de una sociedad que se va haciendo compleja al ir estructurándose progresivamente en distintas clases sociales más jerarquizadas. En este tercer estadio, el agua, en cantidad, representa un factor básico de desarrollo sin la cual éste no es posible. De aquí que estos asentamientos poblacionales se ubiquen cerca de los puntos en los que se encuentran sus materias primas: el agua y la mina.

Esta organización socioeconómica fuerza una necesaria regulación jurídica del agua en cuanto a su obtención y distribución en función de una jerarquización de necesidades. Las ubicaciones junto a aguas fluviales son necesarias, pero un eventual cambio brusco climático, que conduzca a un periodo de sequía, puede hacerles perder producción, alterando el orden económico generado, por lo que continúan incrementando sus capacidades para captar agua subterránea como alternativa imprescindible. No obstante, qué pueblo llega a producir esta revolución sigue teniendo aún distintas ópticas, aunque se piensa en una corriente mediterránea que va depositando sus

---

<sup>92</sup> *ibíd.* p.349.

conocimientos hacia el oeste de forma que se fusiona con las culturas de las poblaciones que va encontrando, homogeneizando todas estas culturas.

Por tanto, con la llamada Cultura de El Algar, la metalurgia alcanza su culmen en el sudeste peninsular y su población, cuando posteriormente reciba las aportaciones de los colonizadores fenicios, griegos y cartagineses, dará origen a la civilización de los pueblos ibéricos. Por tanto, durante el Neolítico va creciendo progresivamente el uso del agua al ampliarse la agricultura lo que genera cambios alimenticios basados en nuevos productos que demandan un mayor uso del agua, demanda que se extiende también a las nuevas construcciones para hábitats en las que se introduce el adobe. Comienzan también a explotarse algunos recursos naturales y ya en el Calcolítico tiene lugar el surgimiento de la metalurgia que exige un uso creciente del agua para la producción del cobre, uso que continuará su crecimiento con el transcurso del tiempo hacia las Edades del Bronce y del Hierro. Precisamente por este uso y control del agua como materia indispensable, se va generando una progresiva jerarquización de la sociedad<sup>93</sup>.

### **1.2. Islas Baleares.**

La Cultura Argárica influye también en las Islas Baleares, aunque éstas consiguen conservar su propia originalidad. Las Islas Baleares se encuentran en esa ruta oriente-occidente de las civilizaciones y son estancia de éstas, especialmente en Mallorca y en Menorca. Aunque en la mayor de las Islas existió poblamiento desde el Neolítico, hay, en ambas Islas, un importante desarrollo de la Cultura del Bronce, en el periodo comprendido desde 1.550 a.C. a la romanización, que, sin embargo, marca una característica propia como cultura muy particular: la Cultura Talayótica. Los “Talayots” son torreones en forma de cono con muros muy gruesos y en su interior hay galerías y cámaras. Otra forma de construcción es la “Naveta”, que tiene fachada plana y una forma de barco invertido, estando destinada a enterramientos colectivos. La Naveta des Tudons, se ubica cerca de Ciudadela (Menorca) y está datada en el año 1.200 a.C. debió ser usada hasta el año 750 a.C<sup>94</sup>. En esta Menorca talayótica es donde se localizan los mejores ejemplos de estructuras antrópicas relacionadas con el aprovechamiento de las aguas subterráneas, existiendo

---

<sup>93</sup> Vid. ARTEAGA MATUTE, O. “Tribalización, jerarquización y estado en el territorio de El Algar”. *SPAL: Revista de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Sevilla*, núm.1, 1992; pp. 179-208. Ed. Universidad de Sevilla. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=176582>

<sup>94</sup> Vid. *Historia de España*. Salvat Editores, S.A. 1.979; Tomo I.

numerosas cisternas subterráneas, excavadas en roca, con una importante capacidad de metros cúbicos, y a las que el agua aflúa por medio de canales. Estaban provistas de cuencos superficiales para decantar previamente el agua y eliminar así sedimentos, lo que se interpreta como el primer sistema de depuración conocido<sup>95</sup>.

Baleares tiene carencia de ríos y los manantiales se secan en el periodo estival o recorren los barrancos, por lo que en esta cultura taloyótica destaca su pericia en la construcción de pozos para el abastecimiento de agua de los que se han destacado tres de ellos en Menorca: el pozo de Na Patarrá -en el poblado taloyótico de Torralba de En Salord- está datado hacia el año 1.050 a.C. y es una sima de origen kárstico por lo que probablemente tuviera un origen natural. A lo largo de sus 49 metros de profundidad, sus dimensiones transversales van pasando de una forma próxima a la elipse de 8 x 4 metros a una de 4 x 3 en el fondo del pozo<sup>96</sup>; el pozo en rampa-escalera (denominación dada por Plantalamor Massanet y Rita Larrucea) de Alcaldús, en el término municipal de Alaior, está constituido por tres pozos de similares profundidades, en torno a los 7 metros, si bien dos de ellos constituyen pozos-chimenea, estando excavados en roca<sup>97</sup>. Según algunos autores data de principios de la cultura taloyótica y Plantalamor y Rita la datación la ponen en relación temporal con el periodo inicial o medio de la Cultura Nuragica (desde 1.700 a.C. - Edad del Bronce- hasta el siglo II a.C.) durante el cual se realizaron pozos en Cerdeña. Finalmente, se ha localizado un pozo -de tipo taloyótico- en la necrópolis hipogea de Cales Coves, actualmente sin datación definitiva. Posee 44 escalones muy irregulares con los que se alcanzan los casi 11 metros de profundidad sin alcanzar el nivel freático actual<sup>98</sup>.

También en Mallorca, cuyo poblamiento se inicia entre finales del VIII milenio a.C. y principios del VII milenio a.C.<sup>99</sup>, hay numerosas muestras de esta cultura talayótica. Así, en la costa norte mallorquina, y en el pequeño islote denominado *Illa dels Porros*, se encuentra un

---

<sup>95</sup> Vid. CASAL FÁBREGA, J., "Obres hidràuliques prehistòriques a Menorca", Revista *Ciència*, núm.21,1982. pp.28-33.

<sup>96</sup> Vid. MARTOS, S. et al., *El agua subterránea en la historia. op.cit.*, pp.24-25.

<sup>97</sup> Vid. PLANTALAMOR MASSANET, L. y RITA LARRUCEA, C. "Pozo en rampa-escalera prehistórico de Alcaldús (Menorca)". Revista *Pyrenae*, núm. 13, 1977. *op.cit.*

<sup>98</sup> Vid. ORFILA et al., *Los Santuarios de Calescoves (Alaior, Menorca)* Ed. Ajuntament d'Alaior, 2015.

<sup>99</sup> Vid. GUERRERO, VÍCTOR M. "El poblamiento inicial de la Isla de Mallorca", *Complutum* núm. extra, 6, 1, 1996. pp. 83-104. Ed. Universidad Complutense de Madrid. <https://core.ac.uk/download/pdf/38828718.pdf>

cf. Se fija el poblamiento inicial, como mínimo, a la fase final del Mesolítico levantino peninsular, 7.220 a.C. Según GUERRERO, <la escasez de recursos hídricos que caracteriza el medio ambiente mallorquín debió condicionar las estrategias de movilidad territorial. Está demostrado que los grupos humanos están sujetos a la localización de pozos de agua con un radio de acción equivalente a dos horas de caminar>

Vid. PLANTALAMOR MASSANET, L., "Prehistoria de las Islas Baleares", Revista *Espacio, tiempo y forma (Serie 1, Prehistoria y Arqueología)*, núm.10, 1997, pp. 325-389. Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia. <los hallazgos en la Cueva de la Muleta han evidenciado la coexistencia del hombre y de la fauna autóctona en una fecha que se remonta al V milenio a.C.>. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:ETFSerie1-84A45B26-8804-77AD-85BC-289F9215E2B0/Documento.pdf>

yacimiento que consta de dos tipos de enterramiento, una cámara con tumbas comunes y una segunda zona con tumbas individuales. Se ha datado, por el método del C-14, en la última medición realizada, a principios del siglo II a.C. o muy a finales del siglo I a.C. Por tanto, se vivían los últimos momentos de la civilización taloyótica y el yacimiento muestra una función exclusivamente fúnebre sin vestigios de pozo para obtención de agua<sup>100</sup>, habiendo aparecido, además, estructuras megalíticas datadas entre los años 1.900 y 1.600 a.C. aproximadamente, y también, con funciones funerarias.

Sin embargo, la utilización del agua subterránea viene de muy antaño, ya que en un territorio insular de pequeñas dimensiones los recursos naturales están muy limitados, no disponiéndose de ríos permanentes de agua y teniendo unos torrentes con un comportamiento muy discontinuo que permanecen secos la mayor parte del año. No obstante, Mallorca tiene una gran riqueza de cuevas en las que permeaba el agua e incluso se formaron lagos subterráneos, lo que hace suponer que éstas constituyeron los puntos de abastecimiento de agua<sup>101</sup>. De momento, los primeros testimonios se reflejan en el *libro Maio lichinus* que describe cómo en el año 1.113 los pisanos, en expedición naval contra *Mayurca*, descubrieron la existencia de un sistema hidráulico de abastecimiento a la Ciudad de Palma partiendo de los manantiales de la Vila cuyas aguas eran conducidas por la Acequia de la Vila que derivaba caudales a huertas y ciudad. En 1.229, cuando los catalanes conquistan Mallorca, encuentran una red de canalizaciones que distribuían agua de los manantiales para el regadío y para el abastecimiento a la Ciudad. La llegada de los árabes, en el año 902, dio un gran impulso a la ingeniería hidráulica<sup>102</sup>.

En cuanto a las Pitiusas (Ibiza y Formentera) sufrieron en el II milenio a.C. un descenso de las precipitaciones incrementándose la aridez del terreno, según los trabajos de Burjachs y Riera (1.996:27). Sin embargo, Ibiza tiene el único río de Baleares, el de Santa Eulalia, sin caudal importante hoy día, y una serie de torrentes con caudales en función del régimen de pluviometría, pero prácticamente secos todo el año. No obstante, la Isla contiene unos acuíferos que generan unas fuentes naturales que alimentaban algunos torrentes con unos caudales que aprovechaban los grupos humanos en la prehistoria. También, como fuente de agua, la *cova dels Regals*, sita en el

---

<sup>100</sup> Vid. TARRADELL i MATEU, M. "Dos nuevas fechas de C-14 para Villena y Mallorca". *Papeles del Laboratorio de Arqueología de Valencia*, núm.10 – 1970; pp. 19-26. Ed. Dpto. de Prehistoria, Arqueología e Historia Antigua de la Universitat de València.

<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47363/19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>101</sup> En número de casi doscientas. Entre ellas: Cuevas de Artá; de Hams; del Drach.

<sup>102</sup> Vid. MATEOS RUIZ, R. M<sup>a</sup>., "Palma de Mallorca: agua subterránea motor de progreso" en *Aguas subterráneas, paisajes y vida. Acuíferos de España*, por Andreo Navarro, B. et al. Eds. Del Pozo Gómez y otros. Ed. IGME, Madrid, 2001. [pp. 135-147] p.138.

Puig des Guixar, contiene una galería con presencia permanente de agua que podría haber abastecido al grupo humano establecido en esta zona en la que no se conoce ninguna otra fuente natural, siendo también de destacar la Cueva de Can Marçà, datada con más de cien mil años de antigüedad, ubicada en el interior del acantilado del Port de Sant Miquel.

En Formentera tampoco se conoce ninguna fuente superficial y sus numerosos y pequeños torrentes se encuentran secos todo el año. Sus dos acuíferos son superficiales con surgentes que manan al exterior, situándose uno en *Els Brolls*, con un flujo muy escaso, y otro en la zona noroeste en la que, en ocasiones, mana agua. Ambos son de carácter estacional y de bajo rendimiento por lo que son poco aconsejables para el abastecimiento de agua. En la antigüedad este suministro se solucionó, para la ocupación humana, mediante fuentes cavernarias, cuevas en las que en su interior existen manantiales en los que se puede encontrar agua en todas las estaciones del año. En la *cova* de San Valero aparece una fuente a escasos metros de su entrada. Especialmente, en el acantilado de la zona noroeste, derivado de la zona más alta de la Isla, existe un gran número de cavidades de origen kárstico presentando muchas de ellas manantiales con agua casi permanentemente. Así pues, un muy numeroso conjunto de cuevas, hacen suponer que éstas fueron los puntos de aguada de los habitantes de la época prehistórica.<sup>103</sup>

### **1.3. Islas Canarias.**

Las Islas Canarias se poblaron con grupos humanos de origen bereber hacia el año 500 a.C. y se mantuvieron, hasta la llegada de los conquistadores españoles, en un modo neolítico de vida durante un milenio ya que la conquista comenzó por Lanzarote en el año 1.402 y termina en Tenerife en el año 1.494 al desembarcar en las playas de Añaza las tropas de Fernández de Lugo que vence, tras duras batallas, a los guanches tinerfeños en Septiembre de 1.496, presentando a los Reyes Católicos los nueve menceyes de Tenerife. En el milenio de su existencia, estos aborígenes vivieron de la pesca y del pastoreo junto a una agricultura elemental, destacando su cerámica y sus vestidos de pieles. Vivían en las numerosas cuevas que la formación de rocas volcánicas produce y tenían una organización social y política jerarquizada que se apoyaba en leyes propias. Estas

---

<sup>103</sup> Vid. LÓPEZ GARÍJ. y MARLASCA MARTÍN, R. "Aprovisionamiento de agua y culto en la prehistoria pitiusa". *Trabajos del Museo Arqueológico de Ibiza y Formentera*; núm.72; 2014. pp. 397-410. Ed. Museo Arqueológico de Ibiza y Formentera, 2.014, en *IN AMICITIA, Miscel·lània d'Estudis en homenatge a Jordi Fernández*, Ed. Ferrando y Costa; Museo Arqueológico de Ibiza, 2014. [https://www.academia.edu/11011120/Aprovisionamiento\\_de\\_agua\\_y\\_culto\\_en\\_la\\_prehistoria\\_pitiusa](https://www.academia.edu/11011120/Aprovisionamiento_de_agua_y_culto_en_la_prehistoria_pitiusa)

cuevas fueron su hábitat natural y en ellas se desarrollaba toda su vida social, sirviendo de resguardo contra la adversidad ambiental, para almacenar alimentos y también tuvieron funciones funerarias.

Actualmente hay un gran patrimonio arqueológico en Gran Canaria<sup>104</sup> de estos primeros habitantes conocidos de estas Islas. Desde el punto de vista hídrico hay una diferencia notable entre las Islas orientales, más áridas, y las occidentales, más húmedas. Así, tomando las Islas extremas del Archipiélago Canario, mientras El Hierro dispone de unos 3.700 m<sup>3</sup>/Habitante y año -cifra que la sitúa en el rango de la Europa verde- Lanzarote apenas llega a los 220 m<sup>3</sup>/habitante y año, lo que la ubica en la categoría de país desértico<sup>105</sup>. De aquí que los primeros colonizadores europeos de Lanzarote, establecidos en San Marcial del Rubicón, perforaran los primeros pozos-aljibe y dispusieran de piletas en barrancos y riscos para recoger las aguas de lluvia<sup>106</sup>. El barranco de Famara es de gran importancia a estos efectos hídricos y en momentos de sequía era el único punto posible de aguada<sup>107</sup> para los antiguos aborígenes.

Especial importancia para estos antiguos habitantes canarios tienen las almagrías, puntos en los emerge agua procedente de lluvia o subterránea, al llegar al nivel del almagre<sup>108</sup>. Los conquistadores normandos de las Islas de Lanzarote y de Fuerteventura, -Jean de Béthencourt y Gadifer de La Salle- llegados a estas islas entre 1402 y 1408, describen un ecosistema insular en Fuerteventura con barrancos con fuentes naturales de aguas, con posibilidad de captación para suministro suficiente de la población aborígen y la de sus rebaños.

El agua, proveniente de la humedad ambiental, infiltrada al subsuelo a través de terrenos vegetales, brota en aguas surgentes en barrancos y en capas de almagre. También formaciones geológicas impermeables, con contenido en su interior de agua subterránea, al romper sus estratos en puntos de superficie, producen surgencias de agua. Además, existían cuevas en las que permeaba el agua y con capacidad para mucha gente. Esta población primitiva de la Isla se pudo

---

<sup>104</sup> Vid. NT., Cueva Pintada; el Cenobio Valerón; el Maipés, con más de 700 tumbas; Cuatro Puertas, etc. revista *Binter*, marzo, 2017. <https://www.revistabinter.com/2017/03/29/7-yacimientos-arqueologicos-en-gran-canaria/>

<sup>105</sup> Vid. BARRETO CAAMAÑO, J.M<sup>a</sup>. *Lanzarote, la lucha por el agua*; Noviembre, 1.995. Ed. Insular de Aguas de Lanzarote, S.A. (INALSA); Epígrafe <El agua en Canarias> p.26.

<sup>106</sup> Vid. SUÁREZ MORENO, F. "Historia y Cultura del Agua en Canarias". I Jornadas de Cultura de Agua; 16 mayo, 2011. <https://jornadasdeculturadelagua.files.wordpress.com/2012/10/historia-y-cultura-del-agua-en-canarias2.pdf>

<sup>107</sup> Con posterioridad, se captó agua subterránea mediante galería horizontal, en este punto, de tres km. de longitud, llegando a suministrar hasta 650 m<sup>3</sup>/día hasta que el acuífero se convirtió en salobre.

<sup>108</sup> El almagre canario se forma a partir del contacto de la lava incandescente con suelo rico en materia orgánica, tomando un color rojizo. El calor y la presión de la lava incandescente cambian la composición del suelo original, en un proceso de rubefacción, volviéndolo impermeable. El agua de lluvia o subterránea al llegar al punto de almagre no puede descender y rebosa como fuente natural en uno o varios puntos. Vid. SUÁREZ BENÍTEZ, S. "Almagre: la tierra roja que dio de beber a los canarios (de ingenio desbocado)". *in totum*. <https://canaryislandsdestination.com/almagre-la-tierra-roja-que-dio-de-beber-a-los-canarios/>

abastecer de estas fuentes, quedando condicionada la ubicación del grupo poblacional a la proximidad de éstas<sup>109</sup>.

En Gran Canaria, la sociedad aborigen ha dejado huellas en torno al agua. También aquí, surgentes de aguas del subsuelo y pequeños pozos de poca profundidad en terrenos blandos fueron las fuentes de las que se nutrieron para proveerse de agua. Adicionalmente construyeron “piletas” excavadas en montañas y entrelazadas por una red de canalizaciones que debieron diseñar para la recogida de aguas pluviales. También, escritos del siglo XVI hacen referencia a acequias construidas por estos antiguos pobladores. A esto hay que añadir el gran número de cuevas existentes en este territorio en el que sus habitantes habitaban y que, en ocasiones, permeaban agua.

Las Islas occidentales disfrutaban de mejor y más fácil obtención de agua. Se ha expuesto ya el fenómeno de la lluvia horizontal, que en estas Islas es muy relevante en la captación de agua y en la recarga de acuíferos. La población aborigen de la Isla de Tenerife -los guanches- habita en cuevas ubicadas en barrancos por los que corre el agua procedente de las lluvias y de surgentes. También estos antiguos moradores fueron capaces de perforar pozos poco profundos allá donde observaban terrenos muy húmedos en los que remansaba agua. Como ya se expuso, dispone de unos acuíferos potentes bajo las Cañadas del Teide -valle a los pies de este volcán de 3.718 metros de altura- en donde se encuentra un depósito subterráneo de agua procedente de lluvias y de nieves que caen sobre este pico que constituye la principal reserva de agua subterránea para uso doméstico.

La Isla de la Palma tiene un gran número de yacimientos arqueológicos de los que diversos autores han deducido que el denominado Barranco de los Gómeros estuvo habitado desde el comienzo del poblamiento de la Isla, existiendo -según detalla Marcos Lorenzo- en la parte alta del barranco surgentes de fácil acceso. Sus pobladores habitaron cuevas naturales ubicadas en los barrancos, con preferencia cercanas a la costa, con mejor clima, y con proximidad a fuentes naturales de agua con suministro abundante y regular, siempre cerca de los cursos naturales del agua.

---

<sup>109</sup> Vid. CABRERA PÉREZ, J.C. “El agua en el mundo aborigen” en *Fuerteventura, la cultura del agua*, (Coord) CERDEÑA RUIZ, R. y VERA SOSA, Ed. Cabildo de Fuerteventura, 2.015. pp. 176-198.

[http://www.cabildofuer.es/documentos/Patrimonio\\_cultural/libros/FTVculturaAgua-optimizado.pdf](http://www.cabildofuer.es/documentos/Patrimonio_cultural/libros/FTVculturaAgua-optimizado.pdf)

Con respecto a la Isla de la Gomera, Abreu Galindo (1.977) y George Glass (1.982)<sup>110</sup> proporcionan datos de la <abundancia de agua en sus barrancos cubiertos por frondosa vegetación>. Su principal depósito de agua está constituido por un acuífero de basaltos horizontales que hace emerger agua por más del 80% de los manantiales que aportan el potencial hídrico de la Isla. La relación de este acuífero con los vientos alisios del noreste, con las formaciones climáticas del fayal-brezal y con los bosques de laurisilva de Garajonay en el centro de la Isla, es evidente, permitiendo la interrelación de estos factores que el acuífero citado se realimente<sup>111</sup>.

La Isla de El Hierro es la que mayor dotación de agua natural tiene por habitante y año. Sus acuíferos abastecen sobradamente el consumo poblacional que supone el 45,68% del total y los regantes absorben un 53,31%. El 1% restante lo consumen la Central Hidroeléctrica de Garona del Viento y Medio Ambiente<sup>112</sup>. Los acuíferos producen el 60% del total del agua consumida, procediendo la cantidad restante de las desaladoras. La recarga de sus acuíferos se realiza por infiltración de agua de lluvia y de la lluvia horizontal, en general vía barrancos, descargándose al mar parte de esta recarga. Destacable es la creencia de los aborígenes herreños en la producción mágica de agua para su suministro por el árbol de Garoé y que responde exclusivamente al fenómeno de la lluvia horizontal que recoge el arbolado y la vegetación. También el agua del pozo de Sabinosa, -ejecutado entre 1.702 y 1.704, junto a la costa, con la idea de abastecer de agua a la población, con un gran déficit de agua para su suministro en aquel momento-, tiene forjada la creencia de poseer propiedades curativas, consiguiéndose la calificación de estas aguas sulfurosas como aguas <mineromedicinales en 1.949<sup>113</sup>, siendo declaradas de utilidad pública por el Gobierno de España><sup>114</sup>.

## **2. LLEGADA DE LOS PUEBLOS COLONIZADORES A LA PENÍNSULA IBÉRICA Y A LAS ISLAS BALEARES.**

---

<sup>110</sup> Vid. REYES AGUILAR, A en *Estrategias Hidráulicas en la Isla de la Gomera*. Ed. Publicaciones científicas del Cabildo de Tenerife; Museo etnográfico; núm. 6., Cabildos Insulares de Tenerife y de La Gomera-1.989. [9-209]; p. 26. <https://www.museosdetenerife.org/assets/downloads/publication-33ace55e8a.pdf>

<sup>111</sup> *ibíd.* pp.57-59.

<sup>112</sup> Datos oficiales del Balance Hídrico de 2017, publicados por el Cabildo de El Hierro.

<sup>113</sup> Actualmente existe un Balneario, el Hotel Balneario Pozo de la Salud en el que se ofrecen tratamientos para diversas dolencias físicas.

<sup>114</sup> Vid. SANTAMARTA CEREZAL et al. *Hidrología y recursos hídricos en islas y terrenos volcánicos. Métodos, Técnicas y Experiencias en las Islas Canarias*. Ed. Colegio de Ingenieros de Montes, 1ª edición, junio de 2013.

La evolución cultural ibérica ha dejado abundantes huellas arqueológicas y, también, hidrológicas: numerosos megalitos dan testimonio de una gran riqueza arqueológica y Millares y Vila Nova (esta última en la desembocadura del Tajo), en el Calcolítico, y El Argar, en el Bronce, así como Las Motillas en la transición entre el Calcolítico y el Bronce, acreditan los avances en la hidrogeología, demandados por necesidades climatológicas y por los nuevos descubrimientos tecnológicos que durante el Neolítico y la Edad de los Metales se van dando, forzando importantes evoluciones en la estructura social. Durante el I milenio a.C. llegan a la Península Ibérica y Baleares los pueblos colonizadores provenientes del Mediterráneo Oriental: fenicios, griegos y cartagineses<sup>115</sup>. Según los estudios más avanzados, los iberos son los descendientes de las razas prehistóricas que habitaron el sur y el levante peninsular y que fueron recibiendo influencias culturales del Mediterráneo y del norte de África. Iberos eran los que ya habían fundido piezas metálicas y modelado cerámica del Algar<sup>116</sup>.

Los Iberos y los Tartesos, -cultura, la de éstos, resultante de la aculturación de los indígenas locales, ubicados en el sudoeste peninsular y que habían evolucionado hasta el Bronce, por los fenicios- eran agricultores y mineros y toda su cultura -en cuanto al agua y sus tecnologías, su organización social, sus creencias y su modus económico- ha quedado ya expuesta junto a su evolución a lo largo del Neolítico y de la Edad de los Metales. Pero con la arribada de estos pueblos colonizadores comienza en la Península Ibérica la Edad del Hierro, enriqueciéndose, por tanto, la cultura ibérica desde finales del siglo VIII a.C. con la instalación de las colonias fenicias en el sur

---

<sup>115</sup> *cf.* Los fenicios son los primeros en llegar a las costas del levante peninsular, entre los siglos IX y VII a.C. Los griegos desembarcan en la costa norte mediterránea entre los siglos VIII y VI a.C. Los cartagineses arriban por primera vez, entrando por el sureste, en el siglo VI a.C. Mientras fenicios y griegos buscaron el comercio con los habitantes de la Península Ibérica, importando y exportando productos y desarrollando las técnicas metalúrgicas, los cartagineses buscaron más la conquista en el siglo IV a.C., una vez convertida ya Cartago en potencia mediterránea, llegando a dominar un territorio que se extendía desde el Sur peninsular y la orilla mediterránea, hacia el Norte, limitado por una virtual diagonal que fuera desde la actual Lisboa hasta la margen derecha del río Ebro a la altura de la actual Zaragoza, incluyendo, por tanto, el territorio de los tartesos. Cartago, en 654 a.C., había ya ocupado Ibiza convirtiéndola en su primera colonia.

*cf.* No obstante, según algunos autores [*Vid.* GONZÁLEZ WAGNER, C.: "Fenicios y autóctonos en Tartessos. Consideraciones sobre las relaciones coloniales y la dinámica de cambio en el suroeste de la Península Ibérica".

*Revista Trabajos de Prehistoria*, Vol. 52, núm.1, 1995; pp.109-126. Ed. CSIC.

<http://tp.revistas.csic.es/index.php/tp/article/view/434/449>].

<Los cartagineses se inclinaron, más que por una conquista, por lograr acuerdos comerciales no interfiriendo las actividades de los griegos ni la autonomía de los fenicios, incluso se llegaron a acuerdos para actuar de forma conjunta contra los piratas griegos, enemigo común> *Vid.* MUÑOZ AMILIBIA, A.Mª: "La protohistoria de la península ibérica en la obra del profesor Maluquer de Motes", en *Anales de Prehistoria y Arqueología*, V.4; 1988; pp.9-26. Ed. Universidad de Murcia. <https://revistas.um.es/apa/article/view/65851/63451>

<sup>116</sup> *Vid.* BOSCH GIMPERA, P. *Historia de España*; Ed. Salvat 1.979-Barcelona.

y en el levante peninsular, permitiendo a los indígenas conocer productos y técnicas nuevas, tanto en el campo industrial como en el agrícola<sup>117</sup>.

Desde los tiempos prehistóricos el Mediterráneo es una vía de comunicación y de aculturación de los pueblos ribereños, culturas que han viajado en el sentido de oriente a occidente, hasta fechas muy posteriores. En este desarrollo cultural tiene lugar la Edad del Hierro que transcurre desde finales del I milenio a.C. hasta la conquista romana que comienza en el 218 a.C. en el contexto de las guerras púnicas y que finalizará en el año 19 a.C. con el fin de las guerras astur-cántabras. No hay una ruptura brusca entre el Bronce y el Hierro, sino que coexistieron durante algunos siglos. Los conocimientos del hierro pudieron ser traídos por los fenicios - primeros colonizadores- o por los griegos que establecen su primera colonia en la actual Rosas - Gerona- a principios del siglo VIII a.C. pero también los Celtas, -al llegar a la Península Ibérica grupos célticos por el norte peninsular, a través de los Pirineos, a partir del 900 a.C.-, conocían, sin duda, el hierro puesto que lo utilizaban para fabricar sus espadas, lanzas y escudos y se establecieron por el centro, oeste y norte peninsular, si bien fueron permeables, en la zona centro, a la cultura íbera lo que se reflejó materialmente en el concepto de Celtíbero, que se diferenció de otras culturas célticas<sup>118</sup>.

La Península Ibérica era muy rica en explotaciones mineras metálicas, lo que despertó el interés de estos pueblos colonizadores, que contribuyeron a su extracción y al comercio de los productos confeccionados. Las partes sur de las cuencas del Guadiana y Guadalquivir albergaban unas trece explotaciones mineras, unas ocho en la parte norte, especialmente la noroeste, y alguna más en las partes centro-oeste<sup>119</sup>. Tanto bajo la República Romana como bajo el Imperio Romano, Hispania, con su ya tradición minera, se convierte en una colonia de explotación minera para Roma que encontró en este territorio los metales necesarios para cubrir sus importantes necesidades. Hierro, Estaño, Plomo, Cobre, Plata y Oro eran los minerales más abundantes. El hierro fue muy utilizado con fines militares y también en todas las esferas productivas, debido a su tenacidad para

---

<sup>117</sup> Servicio de Investigación Prehistórica del Museo Prehistórico de Valencia: A mediados del siglo V a.C. tiene lugar el invento y uso de la escritura en el mundo ibérico y a principios del siglo III a.C. se acuña ya moneda.

<sup>118</sup> Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, F.J. "Los Celtas en Galicia. Una historia de encuentros y desencuentros" *Grial: Revista Gallega de la Cultura*, V-55; núm. 215; 2017; pp:30-35. Ed. Editorial Galaxia.

cf. El consenso académico actual concluye que la existencia de pueblos como vacceos, vettones, cántabros, astures, galaicos, vascones, lusitanos o berones se debió a un largo proceso intermitente y desigual de <celtización acumulativa>. El agua es un elemento de referencia en la cultura celta, formando parte de sus actos rituales, llegando a ser considerado el medio acuático como morada de algunas divinidades.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=81753>

<sup>119</sup> Vid. VIDAL EGUILUZ, R., "La minería metálica prehistórica en la Península Ibérica", *Lurralde*, núm.35; marzo-2012. Ed. Universidad del País Vasco. <http://www.ingeba.org/lurralde/lurranet/lur35/35vidal.pdf>

soportar cargas e impactos y también a su abundancia y mejor precio. Esta explotación intensiva minera requería un muy importante consumo de agua por lo que se incrementaron el número de pozos en aquellos lugares en los que los yacimientos mineros de metales no estuvieran junto a vías fluviales<sup>120</sup>.

Con posterioridad, desde la llegada de los romanos<sup>121</sup>, las técnicas de exploración y de extracción, así como las del desagüado de las aguas utilizadas, reciben importantes mejoras, así como también los sistemas de organización que hacen más productivo el proceso. Adicionalmente, la Administración regula la actividad minera, viéndose obligado el concesionario de minas a una exploración constante en busca del éxito, puesto que el no logro de éste conllevaba la cancelación de la concesión. De aquí la alta especialización conseguida en la perforación de pozos mineros con personal dedicado en exclusiva a esta tarea<sup>122</sup>, utilizándose el mismo diseño y la misma técnica constructiva para los pozos destinados a la extracción de agua. Este conocimiento llevó también al Imperio Romano a construir pozos y galerías subterráneas para almacenamiento de materiales e incluso espacios para acoger reuniones (catacumbas) y practicar culto a divinidades. Desde el comienzo de la conquista de Hispania por Roma hasta la caída de su Imperio en el año 476 d.C. los romanos trasladan su *know-how* en el ámbito de los abastecimientos de agua al mundo hispano.

Los ingenieros del Imperio Romano desarrollaron y ejecutaron instalaciones de agua para abastecimientos para la población, para la industria y para la agricultura partiendo tanto de aguas superficiales como de aguas subterráneas y siempre en el contexto de su Régimen Jurídico y de su Reglamentación Técnico-administrativa, extremos éstos ya antes ampliamente expuestos.

De aquí la gran cantidad de obras hidráulicas realizadas por los romanos que perduran en España, muchas de las cuales siguieron siendo utilizadas con posterioridad a la desaparición de la presencia romana en España, al igual que la legislación sobre la captación y el suministro de aguas,

---

<sup>120</sup> Vid. MADÍAS, JORGE; *Revista Acero Latinoamericano*, núm.550, mayo-junio 2.015, realiza un estudio del consumo medio de agua por Tm producida de hierro-acero con la tecnología actual. Para ello realiza una encuesta a 29 Plantas que están en producción en diferentes ubicaciones. La suma de las diferentes etapas (Coquería, Alto Horno, Colada, Laminación, etc) da un total promedio de 32m<sup>3</sup>/Tm de consumo de agua y una descarga promedio, de ésta, de 24 m<sup>3</sup>/Tm. [https://extranet.alacero.org/es/system/files/asset\\_tecnologia/consumo\\_de\\_agua\\_en\\_la\\_produccion\\_de\\_acero\\_procesos\\_equipos\\_y\\_avances.pdf](https://extranet.alacero.org/es/system/files/asset_tecnologia/consumo_de_agua_en_la_produccion_de_acero_procesos_equipos_y_avances.pdf)

<sup>121</sup> La colisión entre las principales potencias, el Imperio Cartaginense y la República de Roma, en vías de convertirse esta última en Imperio, se sustancia con las guerras púnicas entre ambos, desarrollándose la segunda de ellas en la Península Ibérica. Esas guerras acaban con la derrota de los Cartagineses (146 a.C.) y Roma se convierte en la principal potencia del Mediterráneo, conquistando y romanizando, en este contexto de las guerras púnicas, toda la Península Ibérica en el periodo que va desde el año 218 a.C. hasta el 19 a.C., con el final de las guerras astur-cántabras.

<sup>122</sup> Vid. MARTOS, S.; MORALES, R.; DURÁN, J.J.: *El agua subterránea en la Historia. op.cit.* p.41.

muchos de cuyos conceptos se han perpetuado en legislaciones vigentes en países de la Europa occidental.

Es importante señalar que la presencia romana se da en la totalidad de España, tanto peninsular como insular, ya que recientes descubrimientos arqueológicos, el pasado año 2012, acreditan sus huellas en el Islote de Lobos, frente a la Isla de Fuerteventura. Fueron, pues, muy numerosas las captaciones de aguas superficiales y subterráneas mediante azudes que las represaban y también la captación de aguas subterráneas a través de pozos o de qanats; su almacenamiento en depósitos reguladores y su transporte mediante conducciones abiertas a presión atmosférica o cerradas a presión previamente calculada<sup>123</sup>, para ser distribuida a los puntos de consumo.

Debido a su enorme interés por la calidad del agua de consumo para evitar las enfermedades hídricas, estudiaban mucho el punto y el sistema de captación utilizando, además, sistemas de purificación del agua a suministrar. También iniciaron un sistema muy elemental de depuración de aguas usadas que, en cualquier caso, supieron recoger, canalizar y vehiculizar a puntos de vertido. Construyeron numerosos pozos, al preferir estas aguas subterráneas a las superficiales por su mayor pureza y menor grado de contaminación, que abastecían a edificios públicos, a villas particulares y a la industria, como la de salazón. Pero hay, además, ciudades que se veían obligadas a proveerse de pozo, almacenando agua en aljibes en los que también se recibían aguas de lluvia. Eran los *oppidia*, asentamientos situados sobre altiplanicies que permitían un control geoestratégico de los terrenos circundantes.

Ejemplo muy interesante de yacimiento romano de esta tipología es la Ciudad Romana de Ercávica, sita en Cañaveruelas (Cuenca)<sup>124</sup> -en el límite de esta provincia con la de Guadalajara-, en la margen izquierda del río Guadiela y sobre el cerro de Santaver. Su fundación se data en el siglo I a.C. y mantuvo su actividad económica y social hasta el siglo III d.C. “Se encuentra ubicada sobre dos acuíferos de limitado espesor, con interés local, capaces de proporcionar un caudal de agua subterránea de importancia significativa para cubrir las necesidades de la Ciudad. El nivel inferior, constituido por calizas y areniscas de edad paleógeno, con agua de excelente calidad y almacenamiento capaz de soportar moderados periodos de estiaje, y el nivel superior, de menor interés, también formado por calizas y areniscas de edad paleógeno-neógeno, que queda seco en los periodos de estiaje, por lo que contribuía sólo parcialmente al abastecimiento de la Ciudad. El

---

<sup>123</sup> Canalizaciones: canales con arquería (conocidos como acueductos); canales; tuberías cerradas a presión; sifones.

<sup>124</sup> Vid. MARTÍNEZ NAVARRETE, C. y MEJÍAS MORENO, M. *Condicionantes hidrogeológicos de un abastecimiento histórico con aguas subterráneas a la ciudad romana de Ercávica (Cañaveruelas, Cuenca)*. Ed. IGME, 2015. pp. 7-15.

acceso al nivel freático se llevaba a cabo mediante pozos excavados, de los que han llegado a inventariarse un gran número de ellos, que muy probablemente alcanzaban el citado acuífero inferior, constituyendo un ejemplo de aprovechamiento hídrico subterráneo en la antigüedad; con posterioridad al declive de la ciudad, se instala en ella un núcleo visigodo”.

Estos mismos autores - Martínez Navarrete, C. y Mejías Moreno, M.- han constatado la excavación de ocho pozos con profundidades máximas de limpieza de nueve metros, con secciones circulares comprendidas en diámetros de entre 1,10 y 1.50 metros y derivan de su estudio que alcanzarían el acuífero carbonatado de alta permeabilidad entre los 30 y los 50 metros. Los autores Martos, S.; Morales, R.; Durán, J.J., describen otros *oppidia*<sup>125</sup> tales como el de la Ciudad hispalense de Carmona (Sevilla); el situado en la provincia de Burgos, en la conocida como Colonia Clunia Sulpicia, y el de la propia Tarraco (Tarragona), ubicado sobre una colina de 80 metros de altitud, que aprovechó el sistema kárstico de su subsuelo para su abastecimiento. Estos autores hacen también especial mención al complejo hidráulico de la Sierra de Aznar en la provincia de Cádiz y que constituyó, desde el manantial de El Tempul (en la Sierra de las Cabras) la base del abastecimiento a la antigua Gadir. Esta surgencia kárstica, con un caudal medio en torno a los 280 litros por segundo, es fuente básica del abastecimiento a la Ciudad de Jerez. Cerca del manantial y en la Sierra de Aznar se sitúan infraestructuras hidráulicas junto a otras estructuras de origen natural constituyendo un conjunto original.

Pero lo más destacable es el grado de conocimiento sobre el Ciclo Integral del Agua ya que se aprecian todas las operaciones para el suministro de agua: captación; clarificación del agua mediante cisternas de decantación; conducción a depósito de regulación a la entrada de la red de distribución; infiltración y recarga en la cabecera del sistema aprovechando las estructuras naturales, para, posteriormente, vehiculizar las aguas usadas fuera de los núcleos poblacionales con una incipiente depuración por lagunaje.

### **3. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

#### **I**

Los yacimientos arqueológicos más antiguos de la Península Ibérica se han datado en torno a mediados del VI milenio a.C. estimándose que se trata de un desarrollo del conocimiento

---

<sup>125</sup> Vid. *El agua subterránea en la Historia, op.cit.* p.46.

procedente del exterior, principalmente de Oriente Próximo, que penetra a través del Mar Mediterráneo y se fusiona con las características y rasgos autóctonos de cada región.

## II

Estudios recientes indican que el repentino cambio climático acaecido en el 2.350 a.C. – relacionado a nivel mundial con el ocaso de diversas culturas- coincide en la Mancha con el final del Periodo Calcolítico, por lo que las Motillas– construidas en la transición a la Edad del Bronce- pudieron constituir el más antiguo sistema de captación de agua subterránea en la Península Ibérica.

## III

Los acuíferos de la Mancha Occidental se han venido caracterizando por la interrelación entre las aguas superficiales y subterráneas, influyéndose mutuamente las variaciones de unas en las otras hasta finales del pasado siglo XX en que se altera artificialmente su correlación por las grandes extracciones de aguas subterráneas para riego agrícola de cereales. En el ámbito de la organización de la actividad empresarial se logra una relevante especialización laboral. Al Algar se le considera un asentamiento de nueva fundación, sin antecedentes, pues, Calcolíticos. Su economía estaba basada en la agricultura, la ganadería, la metalurgia y la manufactura textil, actividades intensivas en demanda de agua.

## IV

En la Península Ibérica, desde el tercer milenio a.C., en poblaciones del sudeste y sudoeste se desarrolla una industria metalúrgica del cobre y, posteriormente, del bronce junto a una industria textil y cultivos de cereales que demandan gran cantidad de agua, por lo que los asentamientos poblacionales se ubican en puntos que confluyan la mina y el agua. Desde los tiempos prehistóricos el Mediterráneo es una vía de comunicación y de aculturación de los pueblos ribereños, culturas que han viajado en el sentido de oriente a occidente, hasta fechas muy posteriores. Con la llegada, durante el primer milenio a.C., de los pueblos colonizadores, provenientes del mediterráneo oriental, se intensifica la explotación minera en la Península Ibérica, muy rica en minerales metálicos, que se convierte en un territorio con numerosas explotaciones mineras, floreciendo un comercio de los productos confeccionados. Esta explotación intensiva minera requería un muy importante consumo de agua por lo que se incrementaron el número de pozos en aquellos lugares en los que los yacimientos mineros de metales no estuvieran junto a vías fluviales.

## V

Esta tradición minera continúa tras la conquista de Roma, dos siglos a.C., pero es ya, desde su desembarco en Ampurias en ese año de 218 a.C., cuando Roma va impregnando de toda su cultura a los entonces ocupantes de la Península Ibérica. En ésta, el Imperio Romano encuentra los metales necesarios para cubrir sus necesidades, especialmente, de hierro. Los romanos trasladan su conocimiento en el ámbito de los abastecimientos de agua al mundo hispánico, por lo que se mejoran e intensifican los abastecimientos de agua para la población, la industria y la agricultura partiendo tanto de aguas superficiales como subterráneas y siempre en el contexto de su régimen jurídico y técnico-administrativo.

## VI

En la Menorca talayótica es donde se localizan los mejores ejemplos de estructuras antrópicas relacionadas con el aprovechamiento de las aguas subterráneas, existiendo numerosas cisternas subterráneas, excavadas en roca, con una importante capacidad de metros cúbicos, y a las que el agua aflúa por medio de canales. Mallorca tiene una gran riqueza de cuevas en las que permeaba el agua e incluso se formaron lagos subterráneos, lo que hace suponer que éstas constituyeron los puntos de abastecimiento de agua.

## VII

Desde el punto de vista hídrico en Canarias hay una diferencia notable entre las Islas orientales, más áridas, y las occidentales, más húmedas. Así, tomando las Islas extremas del Archipiélago Canario, mientras El Hierro dispone de unos 3.700 m<sup>3</sup>/habitante y año -cifra que la sitúa en el rango de la Europa verde- Lanzarote apenas llega a los 220 m<sup>3</sup>/habitante y año, lo que la ubica en la categoría de país desértico. De aquí que los primeros colonizadores europeos de Lanzarote, establecidos en San Marcial del Rubicón, perforaran los primeros pozos-aljibe y dispusieran de piletas en barrancos y riscos para recoger las aguas de lluvia, dejando la sociedad aborígen, en Gran Canaria, huellas en torno al agua. Las Islas occidentales disfrutaban de mejor y más fácil obtención de agua, debida al fenómeno de la lluvia horizontal, que en estas Islas es muy relevante en la captación de agua y en la recarga de acuíferos.

**CAPÍTULO CUARTO.**

# **CAPÍTULO CUARTO**

## **CONTEXTO SOCIAL, CULTURAL, TECNOLÓGICO Y JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN ESPAÑA EN LA EDAD MEDIA.**

### **1. ÉPOCA VISIGÓTICA EN ESPAÑA.**

Desde comienzos del siglo V d.C. el Imperio Romano, ya dividido<sup>126</sup>, desde el año 395 d.C., en Imperio Romano de Occidente e Imperio Romano de Oriente, va entrando en decadencia hasta que finalmente en el año 476 d.C. se produce la caída definitiva del Imperio Romano de Occidente, considerándose esta fecha como el comienzo de la Edad Media en España. Sin embargo, el Imperio Bizantino, -Imperio Romano de Oriente-, con sede en Constantinopla, perdurará hasta el año 1.453. Consecuencia de las desavenencias políticas y problemas militares y económicos que se iban presentando en la organización interna del Imperio Romano, pueblos del norte y del centro y oriente de Europa, ya desde el siglo III, van traspasando las fronteras del Imperio, siendo reprimidas por las fuerzas armadas de éste, si bien estas fuerzas iban manifestando un claro debilitamiento progresivo debido a esa descomposición que se iba apoderando de la organización Imperial. Por tanto, a finales del Imperio Romano -comienzos del siglo V- se producen grandes migraciones de pueblos, en su mayoría germánicos, llamados *bárbaros* por los romanos -*extraños al Imperio*-, hacia la parte occidental de éste, sin que Roma pueda ir conteniendo esos avances migratorios de estos pueblos europeos externos a las fronteras imperiales romanas.

---

<sup>126</sup> Teodosio I reparte el Imperio Romano entre sus dos hijos: A Arcadio le cede la parte Oriental del Imperio y a Honorio le entrega la parte occidental del mismo.

En el año 409 Hispania es invadida por varios de estos pueblos que buscaban territorios donde establecerse, actuando por la fuerza, aprovechando el vacío de poder que generaba la situación política romana. Suevos, Vándalos y Alanos entran en la Península Ibérica a través de las rutas pirenaicas y se establecen en distintas partes de ésta<sup>127</sup>. Tras este reparto y transcurridos dos años -en los que no hubo por parte de estos invasores aportación cultural alguna- los tres grupos solicitan del Emperador Honorio la legitimación de sus establecimientos con título de federados, persiguiendo conservar su organización nacional propia pero dentro de los límites políticos que el Imperio les señalara<sup>128</sup>. La respuesta del debilitado Imperio Romano, en el año 414, fue recurrir a otro pueblo germánico, los Visigodos -rama de los Godos, pueblo germánico oriental, divididos en dos ramas: la rama de Visigodos y la rama de Ostrogodos- con cuyo Rey tenía firmado un *foedus* por el que éste se comprometía a expulsar a las tribus *bárbaras* de la Península recibiendo, a cambio, tierras en el sur de Francia, donde quedarían como federados del Imperio Romano con capital en Toulouse. Los Visigodos derrotan a Alanos y a los Vándalos Silingos mientras los Suevos empujan a los Vándalos Asdingos hacia el sur, pasando éstos a África junto con los Vándalos Silingos y Alanos, en el año 429. Los Suevos, una vez que absorben los últimos vestigios de Vándalos y de Alanos, fueron durante medio siglo el elemento más poderoso de la Península, fundando la primera monarquía germánica en España<sup>129</sup>.

No obstante, “el reino suevo no conseguía organización estable; más que un Estado, eran bandas de guerreros que vivían de saquear a los romanos gallegos”<sup>130</sup>. Fue necesaria la penetración visigoda en Hispania para que el germanismo latente en ésta se estabilizara de forma duradera, lo que ocurre -ya tras la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476- a consecuencia de la derrota de éstos en Galia, inflingida por los Francos en el año 507, en la batalla de Vouillé. En esta segunda entrada en Hispania, Eurico es el Rey Visigodo que termina formalmente con el poder romano en la Península, en el contexto de vacío de poder que éste había dejado.

---

<sup>127</sup> Los Alanos -pueblo procedente del Cáucaso y de los Urales, obligado a emigrar hacia occidente por la presión de los Hunos- quedan en la Lusitania y la Cartaginensis; los Suevos -grupo germano-occidental en contacto con los Silingos desde el Siglo I- se establecen en Gallaecia; los Vándalos Asdingos se establecen en la Gallaecia restante y los Vándalos Silingos se radican en la Bética. Tanto los Vándalos Silingos como los Vándalos Asdingos son un pueblo germano oriental procedente de Escandinavia.

<sup>128</sup> Vid. TORRES LÓPEZ, M. *et al*; “Las invasiones y los reinos germánicos en España (Años 409-711)” en *Historia de España. España Visigoda*; (Dir) MENÉNDEZ PIDAL R. Ed. Espasa-Calpe; Madrid, 1980 (reimpresión de Ed.1963). Tomo III, [pp. 3-142]. p. 101.

<sup>129</sup> Vid. *Historia de España*. Tomo I. Salvat Editores. Barcelona 1.979

<sup>130</sup> Vid. VÁZQUEZ DE PARGA, L. “Reino de los Suevos. Los Suevos 558-585” en *Diccionario de Historia de España*, (Dir) BLEIBERG, G. Tomo N-Z, pp. 709-711. Ed. 2ª Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1969. pp: 709-711.

<https://www.nubeluz.es/germanos/suevos.html>

Los Visigodos establecen su Reino, compartido con el reino Suevo en Gallaecia y con las tribus vasco-cántabras siempre en lucha por mantener su independencia. Con el paso del tiempo, los Visigodos fueron expulsando o limitando el poder de los bizantinos<sup>131</sup> en la Cartaginense y en Baleares, de los Suevos en Gallaecia y de los Cántabros y Vascones en el cantábrico occidental y en el tramo pirenaico, respectivamente, abarcando su reino, en el siglo VII, toda la Península Ibérica y Baleares. Debido a sus grandes disputas sucesorias, acaban siendo derrotados, en la batalla de Guadalete en el año 711, por el Califato de Omeya que llega, en su avance hasta Tours.

Los Visigodos, que fijan la capital de su reino en Toledo<sup>132</sup>, a finales del reinado de Atanagildo, hacia el año 554, tuvieron un importante papel en la caída del Imperio Romano de Occidente y en la emergencia de la Europa medieval. Su aportación en el campo jurídico-político es muy importante. El poder real queda limitado por la Asamblea de los hombres libres, en la que reside el poder del reino, que se confiere a un rey bajo un modelo de monarquía electiva. También, a su vez, la Asamblea desempeña un papel auxiliar para la dirección política que debe ejercer el monarca, que queda sujeto al imperio de la Ley.

Los visigodos tienen su propio Derecho que no encaja con el Ordenamiento Jurídico Romano, técnicamente superior, pero la unificación jurídica deseada venía condicionada por la demografía existente, calculándose, a mediados del siglo V, siete millones de habitantes hispanorromanos en la Península Ibérica y tan sólo doscientos mil visigodos y asimilados<sup>133</sup>. De aquí que en el año 506 entre en vigor el segundo Código, el Código de Alarico -posterior al de Eurico del año 467, que con seguridad fue traído en su inmigración a Hispania- que es una recopilación de los principios de la Ley Romana, manteniéndose en vigor la división entre hispanorromanos y visigodos en el uso del Derecho, de forma que cada uno de ellos se rige por su propio derecho: el Código de Eurico del año 467 para los visigodos y el Código de Alarico II (o Breviario de Aniano o de Alarico), del año 506 –*Lex Romana Visigothorum*-, para los provinciales hispanorromanos.

Se está, pues, ante un Derecho personal y no territorial, dando lugar a una sociedad dual en la que la minoría visigoda se mantiene rígidamente separada de la mayoría hispanorromana. Sin embargo, Leovigildo -durante su mandato, 569-586,- en un intento de convertir el Derecho

---

<sup>131</sup> Justiniano I, emperador del Imperio Bizantino en Constantinopla, buscando revivir la grandeza perdida del Imperio Romano de Occidente, quería reconquistar los territorios del este Imperio que habían caído en manos de pueblos germánicos invasores. Por ello, Baleares y el sureste peninsular son territorios bizantinos, pero son, finalmente, expulsados por los Visigodos en el año 620.

<sup>132</sup> Representa su intento de lograr la unidad política de la Península Ibérica.

<sup>133</sup> *Vid. Historia de España*, Tomo 1. Salvat Editores; Barcelona, 1.979

personal en territorial, corrige y romaniza el primero de los Códigos, el de Eurico del año 467, promulgando un nuevo Código -llamado más tarde *Codex Revisus*- y lo establece como Derecho único para visigodos e hispanorromanos<sup>134</sup>, unificando la sociedad y dotándola de mayor cohesión, buscando la unidad política de la Península Ibérica. A partir del Concilio de Toledo (año 589) se fomenta la construcción de una sociedad y cultura comunes y, finalmente, en el siglo VII -año 654- Recesvinto, distinguido por sus tendencias uniformistas<sup>135</sup>, promulga el Código Legislativo Liber Iudiciorum<sup>136</sup>, que representando poca variación con respecto al Derecho Hispanorromano<sup>137</sup>, fue de aplicación territorial a todos los súbditos.

El Liber Iudiciorum o Fuero Juzgo, hace referencia al agua en el Título IV del Libro VIII, leyes 28;29;30 y 31 a la que protege “*castigando con cincuenta o cien azotes al que no respete las servidumbres de uso del agua en las riberas de un río*”<sup>138</sup>. Este Código Legislativo es uno de los

---

<sup>134</sup> Vid. REINHART, W. “El rey Leovigildo, unificador nacional”; *Boletín del Seminario de Estudios de Arte y Arqueología: BSAA*, Tomo 11, 1944-1945, págs. 97-107; Ed. Universidad de Valladolid.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2716161>

<sup>135</sup> Vid. *ENCICLOPEDIA LAROUSSE* Tomo 10. Ed. Planeta. Barcelona, 1.982. p. 10334.

<sup>136</sup> También conocido como Código de Recesvinto; Código Visigótico; Libro de los Jueces o Fuero Juzgo; Liber Gothorum; Fori Iudicum; Forum Iudiciorum; Lex Visigothorum. Deroga los anteriores Códigos: el Breviario de Alarico para los romanos y el Código de Eurico, revisado por Leovigildo, para los visigodos.

<sup>137</sup> Vid. *ENCICLOPEDIA LAROUSSE* Tomo 10, *op.cit.* p. 10334. <Si el Derecho Romano primó sobre los usos legales del pueblo visigodo, o si, por el contrario, las fuentes jurídicas y consuetudinarias germano-visigodas impregnaron el Nuevo Orden Jurídico, está en el debate entre romanismo y germanismo>. cf. SÁNCHEZ-ALBORNOZ defiende esta última posición al entender que la influencia visigótica se acrecentaba con el tiempo al ir desapareciendo la imagen de Roma. Vid. LAROCHELLE, M., “Romanos, godos y moros en la construcción de la *morada vital* hispana: reflexiones desde el multiculturalismo y la interculturalidad”, *Tinkuy, Boletín de Investigación y Debate*, (Section d’études hispaniques) núm. 5, octubre, 2007: <Según SÁNCHEZ-ALBORNOZ a los godos se les atribuye la responsabilidad de una intensificada colonización en el territorio “español”.....no suficientemente unificado a la caída del Imperio Romano>. Ed. Universidad de Montreal. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3303477>.

Vid GARCÍA GALLO y D’ORS, Á. *Historia de España*, Tomo 1. Salvat Editores; Barcelona, 1.979, p-199. cf. Álvaro D’ORS adoptó una tesis territorialista frente a la personalista propia de los germanistas con dualidad de derechos. GARCÍA GALLO consideró que los tres Códigos (de Eurico, de Alarico y de Leovigildo) tendrían aplicación territorial y se derogarían recíprocamente, parte que fue discutida por D’ORS, siendo revisada por GARCÍA GALLO. Ambos autores coinciden en lo sustancial. D’ORS afirma la compatibilidad entre la Lex Romana visigothorum y el Código de Eurico, por lo que considera el Derecho Visigodo como Derecho Romano vulgar defendiendo la existencia de una jurisdicción única y común para godos y romanos. Por tanto, estos dos autores defienden la unicidad de la legislación visigótica a partir de Eurico, en contra de la tesis de la dualidad de legislaciones. Vid. D’ORS Y PÉREZ PEIX, A. “La territorialidad del Derecho de los Visigodos” en *Estudios Visigóticos I* Ed. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, Roma 1956 y ESTUDIOS VISIGÓTICOS II, EL CÓDIGO DE EURICO, 2ª Ed. Madrid, BOE, 2014. Vid. GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A. *Cursos de historia del Derecho Español, I*. Ed. Gráfica Administrativa; Madrid, 1950 y SUÁREZ VÁZQUEZ, G. “Parámetros históricos y jurídicos, romanos y medievales, para la protección de los recursos naturales”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XC, 2020; pp. 10 y ss. Ed. Ministerio de Justicia.

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-H-2020-10001000045](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2020-10001000045)

Vid. ISLA FREZ, A. “La pervivencia de la tradición legal visigótica en el reino asturleonés”, *Mélanges de la casa de Velázquez*, núm. 41-2; 2011. pp. 75-86. Dossier: El Derecho Hispánico latino, siglos VI al XII. Ed. Casa de Velázquez.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3837591>

<sup>138</sup> Ley 31: “*Si en tierras donde hubiere ríos alguno hurte el agua á otro ó con engaño la hiciere correr por sitio acostumbrado, pague un sueldo por cada 4 horas del día, y siendo en corta cantidad, pague la tercera parte de un*

principales legados visigodos, reflejando su arraigamiento, tanto en sus contenidos como en su propia estructura, en el Derecho Romano, introduciendo, obviamente, elementos jurídicos germanos de la legislación de Eurico<sup>139</sup> y contiene, tanto, disposiciones de Derecho Público como de Derecho Privado.

Por tanto, en cuanto a sus fuentes, el Liber Iudiciorum recoge el Derecho Romano posclásico con especial influencia del Código de Teodosio II, -del Bajo Imperio en el año 469-, y también recoge parte del Derecho Romano Vulgar, así como del Derecho Canónico. Fuentes del Derecho Visigodo se introducen de forma intacta -llamadas *antiquae* (como el Código de Eurico o el *Codex Revisius* de Leovigildo) o bien de forma corregida, llamadas *antiquae emendate*<sup>140</sup>. El Liber Iudiciorum es considerado, por diversos autores, como un triunfo del Derecho Romano y del cristianismo sobre las costumbres arrianas germánicas.

Este Código no es una nueva legislación, sino una recopilación en la cual cada precepto conservó el nombre del legislador. Consta de un título preliminar de teoría política y doce libros en el que se distribuye su contenido de Derecho Civil, Penal y Procesal, prohibiéndose, dado su carácter territorial de legislación única y exclusiva, a todos los súbditos acudir a otras disposiciones legales. En cualquier caso, el Liber Iudiciorum<sup>141</sup> trasciende al reino hispano-visigodo, considerándose, tras la caída de éste, como la perduración del Derecho Romano en su forma

---

*suelo, y además entréguela al que la debió haber por tanto tiempo quanto corrió extraviada. El siervo que esto hiciere por su gusto, reciba 100 azotes, siendo mucha el agua, y 50, si fuere poca”.*

<sup>139</sup> cf. Para D’ORS el Código de Eurico es un texto de inspiración romanista perteneciente a la época del Derecho Romano vulgar y SÁNCHEZ-ALBORNOZ aprecia en él elementos germánicos, pero sin negar la influencia del Derecho romano vulgar. El Código de Alarico se funda en el Derecho Romano de la época, conteniendo normas tomadas del Código de Teodosio y doctrina de los juristas Gayo y Paulo. Para algunos autores el Codex Revisus de Leovigildo representa una vuelta al Derecho Romano vulgar. *op.cit.*

<sup>140</sup> Vid. ALVARADO PLANAS J. *et al* en *Manual de Historia del Derecho Español*; Parte 4ª: “La España Visigoda”; Las Fuentes del Derecho Visigodo (I) y (II). 1ª Ed. SANZ y TORRES, 2.016.

Vid “Fuentes del Derecho Visigodo II”. <http://derecho.isipedia.com/primerohistoria-del-derecho-espanol/parte-4-la-espana-visigoda/11-las-fuentes-del-derecho-visigodo-ii>

Vid. “Textos histórico-jurídicos” Universidad Santiago de Compostela.

[http://www.usc.es/histoder/historia\\_del\\_derecho/textos.htm](http://www.usc.es/histoder/historia_del_derecho/textos.htm)

Vid. GACTO FERNÁNDEZ, E.; ALEJANDRE GARCÍA, J.A.; GARCÍA MARÍN, J.Mª: *Manual Básico de Historia del Derecho (Temas y Antología de textos)*. 1ª Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

<sup>141</sup> En el año 1.241 fue traducido, con algunas modificaciones, del latín al castellano por orden del rey de Castilla Fernando III -para ser concedido como fuero a localidades meridionales de la Península Ibérica- bajo el nombre de Fuero Juzgo. La traducción se hizo sobre la base de la versión de Ervigio (681) que completó la de Recesvinto (654). Vid. PALACIOS OCHOA, L.R. “El Derecho Español”, *Monografías.com > Derecho*. Expone, p.2, que <el Fuero Juzgo (Libro de los Jueces) admite la influencia del Derecho Romano en la aplicación de la Ley a las personas y a su estado civil, a la familia y al Derecho Sucesorio, al Derecho de Propiedad y a las Obligaciones. En materia penal destaca el carácter personal de las penas, distinguiendo diferentes grados de responsabilidad>.

<https://www.monografias.com/trabajos75/derecho-espanol/derecho-espanol.shtml>,

vulgar<sup>142</sup>. “Se inicia así la constitución política de la nación española, con tinte germánico, pero sobre la base cultural heredada de Roma y del catolicismo.

Así, políticamente dominadores, los visigodos fueron culturalmente dominados: no fundaron Gotia, sino España, no impusieron el arrianismo, sino que adoptaron el catolicismo, ni extendieron las costumbres germanas, sino que se asimilaron cada vez más a las romanas. Lo que hicieron los visigodos, en suma, fue transformar una nación cultural en una nación política, única en Europa en su tiempo. No lo hicieron solos, sino con el impulso del episcopado, verdadero representante por entonces de la población hispanorromana”<sup>143</sup>.

En este periodo de tres siglos de duración decae la actividad económica que sigue siendo agrícola y ganadera, desapareciendo la importancia de las grandes ciudades, del comercio y de la minería, apuntando muchos autores que ésta llega a desaparecer, aunque otros discrepan, al entender que las guerras existentes precisan armas, por lo que la minería del hierro debe de continuar, adicionando, además, a esta actividad la minería a cielo abierto para la obtención de rocas carbonatadas, base de sus construcciones y monumentos. Estas actividades se ven acrecentadas por importaciones de piedras preciosas y de materiales especiales para sus obras artísticas<sup>144</sup>.

Aunque demográficamente se crezca, esta situación lleva a una necesidad de menor demanda de agua, por lo que no hay incentivo para realizar la construcción de nuevas obras hidráulicas, quedando el arsenal de estructura hídrica realizado por los romanos sobredimensionado para las nuevas necesidades, lo que genera deterioro<sup>145</sup> de muchas de estas infraestructuras. Tampoco se conocen reformas legislativas sobre el Régimen Jurídico Romano del Agua ni tampoco de ingeniería hidráulica, si bien los visigodos nos han dejado múltiples referencias sobre su culto a las aguas. En efecto, aunque hay discrepancias entre distintos autores sobre el uso de los baños, “después de la dominación romana, los visigodos proscribieron el uso de los baños por creer que enervaban las fuerzas físicas, principal dote de los hombres de todas las

---

<sup>142</sup> cf. Con la dominación romana, Hispania hubo de regirse por el Derecho Romano que fue asimilado por las clases cultas, pero no lo fue por las clases rurales, asidas a sus tradiciones propias, lo que origina en Hispania un Derecho Romano vulgar caracterizado por la combinación de Principios Romanos e Indígenas.

<sup>143</sup> Vid. PÍO MOA. “Qué debe España a los visigodos”, *Libertad Digital*, 14 octubre 2009.

<https://www.libertaddigital.com/opinion/historia/que-debe-espana-a-los-visigodos-1276237062.html>

<sup>144</sup> Se han encontrado monedas visigóticas en territorios lejanos, fuera de la Península Ibérica, lo que explicaría la adquisición de estos materiales que serían importados.

<sup>145</sup> Vid. MARTOS, S.; MORALES, R.; DURÁN J.J. en *El agua subterránea en la historia. op.cit.*, p.58.

clases de la sociedad, por cuya razón se mandó destruir los baños o dejarlos abandonados por lo que se fueron arruinando con el tiempo”<sup>146</sup>.

Tomando como fuente de información a Isidoro de Sevilla<sup>147</sup> puede observarse que en su Obra habla de la diversidad de aguas y de su valor para la vida y su valor purificador y sanador, así como también hace referencia a termas, baños y otras construcciones relacionadas con el agua. La conjunción de fuentes, arroyos y manantiales con iglesias y necrópolis visigodas es frecuente, siendo el caso más relevante el de San Juan de Baños en que, ya desde la época romana, se creía en las capacidades curativas de sus fuentes.

La primera iglesia visigoda en España fue la de Baños del Cerrato (en Palencia) en donde Recesvinto sana, al beber el agua de su fuente, de un supuesto cólico nefrítico. Isidoro relata la construcción del *xenodochium* de Mérida por el Obispo Masona, ejemplo de arquitectura monumental no litúrgica de la época visigoda en la Península Ibérica, destacando este Obispo por su actividad como fundador de monasterios, realizando una gran labor apostólica y también humana con la construcción de un gran hospital en la segunda mitad del siglo VI, cuyo estado de conservación puede hoy verse. Este establecimiento tenía huerta a su alrededor para alimentar a los peregrinos y enfermos que acogía, necesitando un importante aporte diario de agua para satisfacer estas necesidades.

Pero Mérida, abastecida por el río Guadiana, -sobre el que los romanos construyeron un puente considerado como el más largo de la antigüedad- llegó a disponer de tres diferentes traídas de agua realizadas por los romanos y, además, esta zona se encuentra situada sobre el “Sistema Acuífero número 21, denominado Terciario Detrítico y Cuaternario del Guadiana en Badajoz, que presenta buenas características hidrogeológicas”<sup>148</sup>, por lo que los visigodos se encontraron, como

---

<sup>146</sup>Vid. SANABRIA ESCUDERO, M. “La medicina emeritense en las épocas romana y visigoda” *Revista de Estudios Extremeños*, XX Vol.20 núm.1; 1964; pp.53-84.

[https://www.dip-badajoz.es/cultura/ceex/reex\\_digital/reex\\_XX/1964/T.%20XX%20n.%201%201964%20en.-abr/RV10295.pdf](https://www.dip-badajoz.es/cultura/ceex/reex_digital/reex_XX/1964/T.%20XX%20n.%201%201964%20en.-abr/RV10295.pdf) Citado por VELÁZQUEZ SORIANO, I. y RIPOLL LÓPEZ G en “Pervivencias del Termalismo y el culto a las aguas en época visigoda hispánica” en *Revista Espacio, Tiempo y Forma*, Serie II, Historia Antigua, t.V. núm.5; 1.992, pp. 555-580. Ed. UNED. <http://revistas.uned.es/index.php/ETFII/article/view/4206>. Claro ejemplo de aguas termales son las termas públicas de Segóbriga en Saelices (Cuenca) comenzadas a construir en el siglo I por orden imperial, actualmente muy destruidas ya que se mandó construir sobre ellas una necrópolis hispano-visigoda.

<sup>147</sup>Vid. ISIDORO DE SEVILLA (hacia 556-636), *Etimología*. Fue Obispo, teólogo y erudito de la España Visigoda y constituye una fuente de información de este periodo visigodo a través de su obra magna *Etimología*, en la que recopila la evolución del saber heredado en su tiempo y su transmisión hasta el siglo VII, siendo testigo y relator del mundo en el que vive.

<sup>148</sup> Vid. Instituto Geológico y Minero de España; núm. 776 Montijo. <https://info.igme.es/cartografiadigital/geologica/Magna50Hoja.aspx?id=776&language=es>

en tantos otros sitios, con el abastecimiento de aguas totalmente resuelto, herencia del Imperio Romano.

## **2. ÉPOCA ÁRABE EN ESPAÑA.**

En el año 711, grupos árabes, sirios y bereberes, de religión musulmana, entrando por el sur de la Península Ibérica, derrotan a los Visigodos, -inmersos en constantes inestabilidades sucesorias a la cabeza del reino-, en la batalla de Guadalete, comenzando la invasión de Hispania por los musulmanes, cuya presencia se prolongará en ésta durante ocho siglos, hasta el año 1.492 con la toma de Granada por los Reyes Católicos.

Para los musulmanes el agua es un elemento que está en la base de sus creencias religiosas tal como lo refleja el Corán que mantiene que Dios puede convertir tierras en oasis, dando agua, o en desiertos si la quita. En su cultura, el agua es un elemento purificador, de forma que no se puede rezar ni amortajar a los difuntos sin su previa utilización. Los dos principios generales que rigen el régimen cultural de las aguas parten del hecho de que los hombres son meros depositarios del agua que Dios ofrece, por lo que su primer principio es la donación de agua a todo aquel que la necesite -llegando a ser este principio una obligación legal- y el segundo principio es la tendencia a la equidad en el uso y distribución del agua. La civilización islámica llega a la Península Ibérica con profundos conocimientos tecnológicos en este ámbito del agua, conocimientos que han ido acumulando a través de los territorios por los que han ido pasando y dominando desde la antigüedad.

En la Península Ibérica disponen de todo el legado que los romanos dejaron en Hispania, tanto de infraestructuras hidráulicas como de tecnología para ejecución de las mismas, así como de las actuaciones más aconsejables a llevar a cabo para obtener la mejor calidad posible de las aguas de consumo, para lo que son preferibles las aguas de procedencia subterránea o de cabeceras de los ríos frente a las superficiales, especialmente a aquellas aguas fluviales situadas en los cursos bajos de éstos, posiblemente con mayor grado de contaminación y más difíciles de regular por las dinámicas estacionales fluviales. No obstante, las fuentes árabes dejan testimonio del deterioro y desuso de muchos sistemas de abastecimiento de aguas, de procedencia romana, siéndoles

---

Vid. FABREGAT VENTURA, V. y DÍAZ MUÑOZ, J.A. "El Guadiana: ¿un río?, ¿dos ríos? Dos acuíferos" en *Aguas subterráneas, paisaje y vida. Acuíferos de España*. Ed. Pozo Gómez y otros; Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, 2001; pp.55 y ss; acuífero núm. 23.

necesario realizar nuevos sistemas, ya que reactivan la vida urbana y fundan nuevas ciudades<sup>149</sup>, lo que los lleva a recuperar, con el adecuado mantenimiento correctivo, numerosos sistemas hidráulicos romanos.

Tras la conquista de la mayor parte de la Península Ibérica se produce un reparto del territorio de ésta, instalándose los bereberes en las zonas más pobres (las partes altas de las mesetas) y los árabes en las partes más ricas: la zona sur, con las vegas de los ríos Guadalquivir y del Genil, y la zona del Levante peninsular, si bien, a principios del siglo IX se produce un movimiento migratorio por parte de pobladores de la cornisa cantábrica que se extienden por la parte de la meseta despoblada, refugiándose de la invasión musulmana en las zonas de Palencia y Burgos, comenzando la repoblación de Castilla lo que da origen en el año 824 a la Carta Puebla de Brañosera (Palencia) o Fuero de Brañosera. Es el primer Fuero de España y se toma, en algunos estudios, como el origen histórico de los Ayuntamientos<sup>150</sup>.

Característica nuclear de la cultura árabe en Al-Ándalus en el ámbito hídrico fue el regadío en donde nos han dejado importantísimas huellas, tanto en la ingeniería como en la legislación correspondiente, tratando de hacer una gestión sostenible. Los musulmanes saben derivar aguas de los ríos mediante azudes y realizar “qanats”, cimbras<sup>151</sup> y pozos y realizan grandes redes de acequias<sup>152</sup> para riego al introducir una agricultura de plantas con necesidad intensiva de agua al ser éstas de climas de carácter más tropical. Algunos de estos sistemas de regadío se mantienen aún en nuestros días. La tecnología hidráulica árabe carece de la espectacularidad que llegaron a alcanzar las infraestructuras romanas, pero sí es una tecnología avanzada en la que se utiliza más el agua de pozo para el abastecimiento de la población -dada la dificultad de extracción de grandes caudales mediante los sistemas existentes de norias y diferenciales- que para el regadío. No obstante, sí se dieron casos de aprovechamiento de pozos para el regadío, pero tratándose, únicamente, en este caso, de pozos surgentes como el de San Carles de la Rápita (Tarragona) y el

---

<sup>149</sup>Vid. TRILLO SAN JOSÉ, C., “El agua en el Al-Ándalus: teoría y aplicación según la cultura islámica”. *Revista Tecnología del Agua*, núm. 271, abril, 2006.

<https://www.ugr.es/~ctrillo/Revista%20Tecnologia%20Agua.pdf>

<sup>150</sup> Vid. GRUPO CL COMUNICACIÓN, *Enjoy Castilla y León*, 2019 Ed. Castilla y León, Servicios Integrales de Comunicación, S.L., 2019. <http://www.clcomunicacion.com/servicios/edicion/2/enjoy-castill-y-leon/37>

<sup>151</sup> Son zanjas subterráneas, construidas a cielo abierto, cerradas en su base y en sus paredes con mampostería y recubiertas con lajas planas de roca, recubriéndose el terreno sobre ellas. Se sitúan en posición transversal sobre el eje de las ramblas o ríos y en zona del aluvial de éstos. En periodos de estiaje la cimbra capta las aguas subálveas circulantes por la citada zona aluvial. Las cimbras se sitúan entre uno y cuatro metros de profundidad, con un ancho de 40 ó 50 centímetros y una altura de ochenta centímetros a metro y medio. Pueden ser vistas, algunas de ellas, en el río Andarax en Rágol (Almería).

<sup>152</sup> Un azud deriva el agua superficial hacia una acequia cuando aquella corre por el río. Un ejemplo significativo es la Acequia Real del Júcar, una de las Instituciones de Regadío más antiguas de España (desde el año 1.258), que administra las aguas del río Júcar en las Comarcas de la Ribera y l’Horta Sud, ambas en la provincia de Valencia.

de Es Broll de Buscatell (Ibiza)<sup>153</sup>. En su libro “*El agua subterránea en la Historia*”<sup>154</sup>, sus autores destacan dos importantes obras subterráneas hidráulicas árabes, de entre las muchas realizadas por éstos: la Mina de Aguas de Zucaña en Almansa (Albacete) y el Pozo de la Conquista en el Castillo de la Mota en Alcalá la Real (Jaén). La primera, de estas dos obras citadas, es un “qanat” con 1.625 metros de galerías, treinta lumbreras y una acequia interior que canaliza sus aguas hacia la bocamina. Por su diseño y por las condiciones hidrogeológicas, el qanat recibía una importante descarga de agua subterránea que se aprovechaba para abastecimiento y para riego”<sup>155</sup>.

La segunda obra citada, los autores la ponen en relación con relevantes hechos históricos acaecidos al final de la Edad Media “en los que una antigua alcazaba andalusí, -en la que se ubicaba, extramuros de la fortaleza, el citado pozo sito en el interior de una torre-, fue sometida a asedio por las tropas de Alfonso XI, en su avance hacia la capital del Reino de Granada. El pozo, conocido como pozo de la Conquista, al que los musulmanes accedían sigilosamente mediante una galería subterránea, facilitaba la resistencia musulmana al asegurar el abastecimiento de agua de los sitiados. La captación se encontraba a 19 metros de profundidad, con una sección transversal rectangular de 2x3 metros. Actualmente, el nivel piezométrico se encuentra a 17 metros de profundidad desde su brocal”. Los estudios del Instituto Geológico y Minero de España indican que el acuífero presenta un balance hídrico equilibrado, con entradas y salidas de 1,3 Hm<sup>3</sup>/año localizándose su principal drenaje en el paraje de Fuente del Rey en donde se sitúan las surgencias más representativas. Su descripción está realizada en mayo 2010 por el Instituto Geológico y Minero de España<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Vid. BARCELÓ PERELLÓ, M., *et al*, “Buscatell, un sistema hidráulico andalusí en Ibiza: lo viejo y lo nuevo”, *i Congreso de Arqueología Peninsular*, Oporto, 12-18 oct.1993. (Dir) OLIVEIRA JORGE, V., Vol.5, 1995; pp. 455-463. Ed. Sociedad Portuguesa de Antropología y Etnología. <https://ojs.letras.up.pt/index.php/tae/article/view/9420/8637>

<sup>154</sup> Vid. ANTEQUERA-FERNÁNDEZ, “Las galerías drenantes en el sector oriental y suroriental de la Península Ibérica. Identificación, análisis y gestión patrimonial” Tesis Doctoral, 2015, Universidad de Valencia; (Dir) HERMOSILLA PLA, J. Opina el autor que <estas obras fueran construidas con posterioridad al dominio musulmán. <https://roderic.uv.es/handle/10550/43231>

<sup>155</sup> Vid. INSTITUTO GEOLÓGICO y MINERO de ESPAÑA: Sistema acuífero número 18, Subsistema de Albacete; presenta acuíferos aislados y materiales detríticos de permeabilidad variable. Actualmente, debido a fuerte explotación del agua subterránea, con sobreexplotación media de 36 Hm<sup>3</sup>/año, el caudal drenado por el qanat se ha reducido considerablemente.

<sup>156</sup> Vid. INSTITUTO GEOLÓGICO y MINERO de ESPAÑA (Anteriormente incluido en el denominado acuífero número 21 de Jaén). Actualmente para abastecimiento a Alcalá la Real se usa el denominado sondeo del Chaparral (1940-1-0024), que capta recursos de la masa de agua 05.28 Montes Orientales. Corresponde a un acuífero multicapa del Mioceno superior que se localiza entre los núcleos de Alcalá la Real y Santa Ana. Está constituido por calcarenitas, arenas y conglomerados que ocupan una superficie de 6,6 km<sup>2</sup>. Se trata de un afloramiento tabular con espesores entre 36 y 97 m (50-60 metros de espesor medio) que se dispone, horizontalmente o buzando ligeramente al suroeste, sobre una formación margosa del Mioceno que constituye sus límites y sustrato impermeable. Aunque presenta carácter libre, en su zona suroriental existen algunos sectores confinados o semiconfinados, debido a la existencia de cambios laterales de facies. El balance hídrico de este acuífero se mantiene actualmente en equilibrio.

Sin embargo, autores como Box Amorós<sup>157</sup>, expone la no existencia de unanimidad relativa al origen de los regadíos en el territorio peninsular en el que romanos, árabes y cristianos disputan su autoría en muchos casos y cita a Butzer, K y otros<sup>158</sup> que afirman que <<“el agrosistema hispánico de regadío no fue un producto de la civilización islámica y es un cliché inexacto suponer que la horticultura medieval española es una recreación de los oasis del desierto...El Islam contribuyó significativamente tanto a la renovada expansión como al superior desarrollo de los agrosistemas hispánicos. Pero los hispano-romanos practicaban el regadío a gran escala...de manera que la intensificación posterior significa una revitalización del sistema romano bajo condiciones de crecimiento demográfico y económico>>”.

En el siglo IX, entre los años 855 y 866, Muhammad I (hijo de Abderramán II) se asentó en la parte de la meseta que hoy es Madrid, para defender Toledo de las tropas cristianas. Ante el crecimiento del asentamiento, el agua de superficie no fue suficiente construyéndose “qanats”, origen de los futuros “viajes del agua madrileños”. Rehabilitaron y reutilizaron el acueducto romano de unos 25 Km. de longitud que comunica hídricamente las poblaciones turolenses de Albarracín -donde tiene lugar la captación procedente de unos manantiales- a Cella<sup>159</sup>. Es de destacar, en cuanto a la Normativa Técnica se refiere, que las casas andalusíes deberían disponer tanto de sistemas de dotación de agua como de evacuación, por lo que el sistema público de recogida de aguas debía tener redes separativas, de forma que pluviales y residuales se canalizaran separadamente, aunque las aguas pluviales pudieran vehiculizarse por la calle e, incluso, en casos concretos verterse éstas en las redes de residuales. Ambas aguas, se las canalizaba yendo, preferentemente, al exterior de la ciudad y, en su defecto, eran conducidas a pozos negros ubicados en la periferia de las diferentes zonas urbanas, que trataban los aportes recibidos como elementales fosas sépticas.

Tuvieron, también, un profundo conocimiento del manejo de aljibes, no sólo como almacenamiento de agua, sino también -utilizando un conjunto de ellos- lograr romper una eventual presión excesiva del agua antes de la entrada de ésta en las redes urbanas de distribución adaptándola a la requerida por éstas. Pero en la actividad que más en cuanto a la Normativa Técnica

---

<sup>157</sup>Vid. BOX AMORÓS, M. “El regadío medieval en España: época árabe y conquista cristiana” en GIL OLCINA, A. (Coord) y MORALES GIL, A. (Coord) y otros en *Hitos históricos de los regadíos españoles*. Ed. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Secretaría General Técnica, 1992; Cap. II, pp. 49 a 84.  
[https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/fondo/pdf/9999\\_all.pdf](https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/fondo/pdf/9999_all.pdf)

<sup>158</sup> Vid. BUTZER, Karl W. et al, *L'origen dels sistemes de regadiu al País valencià: romà o musulmà?* Ed. Afers: fulls de recerca i pensament. Vol, 4; núm. 7, Catarroja, 1988-89, p.50. (9-68). Ed. Afers, 1989.  
Vid. LÓPEZ GÓMEZ, A. “El origen de los riegos valencianos. Los canales romanos”. *Cuadernos de Geografía de la Universidad de Valencia*, núm. 15; 1974. pp. 19-20. <https://ojs.uv.es/index.php/CGUV/article/view/15185/13877>

<sup>159</sup> Vid. MARTOS, S.; MORALES, R.; DURÁN J.J.: *El agua subterránea en la historia. op.cit.* pp.78 y 88.

se refiere, que las casas andaluzas deberían disponer tanto de sistemas de dotación de agua como de evacuación, por lo que el sistema público de recogida de aguas debía tener redes separativas, de forma que pluviales y residuales se canalizaran separadamente, aunque las aguas pluviales pudieran vehiculizarse por la calle e, incluso, en casos concretos verterse éstas en las redes de residuales. Ambas aguas, se las canalizaba yendo, preferentemente, al exterior de la ciudad y, en su defecto, eran conducidas a pozos negros ubicados en la periferia de las diferentes zonas urbanas, que trataban los aportes recibidos como elementales fosas sépticas.

En cuanto al Régimen Jurídico que Regula el uso de las Aguas, de acuerdo con los dos Principios Generales ya citados que conforman la cultura musulmana de las aguas (los hombres son meros depositarios del agua que Dios ofrece, por lo que hay que donar agua a todo aquel que la necesite y, en segundo lugar, es preceptiva la equidad en el uso y distribución del agua), se reconoce jurídicamente el derecho de cualquier persona, musulmana o no, a tomar agua para saciar su sed y abreviar sus animales, lo que implica una servidumbre de utilidad pública pues cualquier individuo puede penetrar en cualquier tierra, en la que exista agua, para beber o abreviar sus animales. La clasificación de las Aguas que realizan los tratadistas musulmanes se basa en un criterio de procedencia, a partir del cual se establecen tres grupos diferentes: ríos, pozos y fuentes<sup>160</sup>. “Los ríos se dividen en tres tipos: Grandes Ríos, Pequeños Ríos, subdivididos a su vez en aquellos con caudal suficiente y con caudal escaso, y Canales Artificiales. El estatuto jurídico de los Pozos depende de la intencionalidad de quien lo ejecutó, de lo que resultan tres tipos: de uso público, de uso particular y de uso particular de propiedad privada. Finalmente, las Fuentes se las clasifica en Naturales, Artificiales y Artificiales en finca privada.

---

<sup>160</sup> Vid. VIDAL CASTRO, F., “El Derecho de Aguas en el Islam. Teoría y fundamentos institucionales”. *VIII Congreso de la Asociación de Historia Económica*. Universidad de Zaragoza, 2001. <https://www.aehe.es/wp-content/uploads/2001/10/vidal.pdf>;

Vid. VIDAL CASTRO, F., “Inicio de la creación y origen de la vida: sobre la cosmogonía del agua en el Islam”. Cuadernos del CEMyR, diciembre, 2010; pp.167-185. Ed. Centro de Estudios históricos Universidad de La Laguna. [https://riull.uil.es/xmlui/bitstream/handle/915/12225/CC\\_18\\_%282010%29\\_09.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://riull.uil.es/xmlui/bitstream/handle/915/12225/CC_18_%282010%29_09.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Vid. VIDAL CASTRO, F., “La transmisión del uso y gestión del agua de Al-Andalus al mundo cristiano”, en ROLDÁN CASTRO, F. y DELGADO PÉREZ, M<sup>a</sup>.M., (Coords) *Las Huellas del Islam*. Ed. Universidad de Huelva, 2008. pp. 161-187. <http://www4.ujaen.es/~fvidal/pdf-s/Vidal-La%20transmision%20del%20uso%20agua.pdf>;

Vid. VIDAL CASTRO, F., “Aproximación a la regulación jurídica del agua en el derecho islámico”, *Revista de Derecho de Aguas* (Chile), núm. 9, 1998; pp. 241-261. [https://drive.google.com/open?id=1KYNIjDU3ESZJ\\_XKTbAkUmrMyDfMMKKpN&authuser=fvidal%40ujaen.es&usp=drive\\_fs](https://drive.google.com/open?id=1KYNIjDU3ESZJ_XKTbAkUmrMyDfMMKKpN&authuser=fvidal%40ujaen.es&usp=drive_fs)

De acuerdo con la propiedad y consiguiente uso derivado de ella, se distingue entre la Pública, la Privada y la Mixta.” “Son aguas Públicas las grandes masas de agua: mares, ríos caudalosos, lagos y nieve y hielo en las montañas. Son comunes a todos y no pueden ser objeto de un derecho de propiedad, sólo de uso, ya que el derecho de beber es común y libre para todos por lo que el dueño de una propiedad colindante con estas aguas debe permitir el libre acceso a ellas y soportar esta servidumbre de paso. El derecho de riego aparece limitado en el caso de los ríos: sólo se podrá hacer uso de sus aguas si no se perjudica a ninguno de los anteriores usuarios”. Aquí la servidumbre de paso llega incluso a permitir a un regante atravesar una finca con un canal para poder tomar y trasladar las aguas a sus campos. Las de propiedad privada son las de lluvia, en función del título del terreno donde ésta caiga y aquellas que discurren por pequeños ríos o canales artificiales en función de que pertenezcan a una Comunidad de Regantes o a un Particular. “En el primer caso, si el agua de lluvia cae en una tierra privada pertenece al dueño de ésta, lo que se mantenía aún en el siglo XIX en el Código Civil de 1.889, vigente, en su mayor parte, hoy día. Si el agua cae en tierra pública, pertenece a todos y si cae en tierra muerta y alcanza un terreno privado, se convierte en agua privada, lo que actualmente hace explícito el artículo 416 del Código Civil como derecho de retener y almacenar estas aguas: *Todo dueño de un predio tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales, con tal que no cause perjuicio al público ni a tercero*. En el segundo caso, son de propiedad privada las aguas que discurren por pequeños ríos o canales artificiales y el riego, en el caso de una Comunidad de Regantes, suele limitarse a los propietarios de tierras colindantes con estos riachuelos, sin que ninguno puede apropiarse de toda el agua excluyendo del uso de ésta a todos los demás<sup>161</sup>. El orden de riego se establece en dirección descendente de las aguas con prioridad de quien esté más próximo al origen de éstas<sup>162</sup>”.

En cuanto a “Canales Artificiales, el riego se limita a las personas que construyeron el Canal, pudiendo cada propietario vender o alquilar el uso de su parte en el Canal a un tercero. En este caso, al ser construido por los copropietarios no son de aplicación los anteriores criterios de orden de riego”. En cualquier caso, los regantes particionan el uso y disfrute del agua, pero no la propiedad del curso del agua. “Las aguas de Propiedad Privada de un individuo son aquellas que

---

<sup>161</sup> Vid. TRILLO SAN JOSÉ, C., “El agua en el al-Andalus: teoría y aplicación según la cultura islámica”. *Revista Tecnología del Agua*, abril, 2.006; *op.cit.* pp.2-10; <En los pequeños ríos, si no necesitan construcción de azud para elevar la cota de las aguas, tiene prioridad en su utilización los ribereños, aunque un tercero puede tomar aguas sin perjudicar a éstos. Si se precisara azud para derivar las aguas, tiene preferencia el asentamiento más antiguo sobre el más moderno; pero si ambos son coetáneos, riega antes el situado más cerca del nacimiento del río> <https://www.ugr.es/~ctrillo/Revista%20Tecnologia%20Agua.pdf>

<sup>162</sup> *ibid.*: pp. 5 y 8. La aplicación del Reglamento de turnos de riego se hace más estricta en verano, debido a una menor disponibilidad de agua. Los turnos podían ser volumétricos o temporales, o, incluso, una mezcla de ambos.

se encuentran encerradas o nacen dentro de una propiedad privada, bien procedan de fuente natural, pozo, o laguna. No están sometidas a la servidumbre del derecho universal de beber, pero ese derecho viene limitado por la obligación de vender o dar a otro en casos especiales, como en casos de sequía en que estas aguas deben ponerse a disposición de la Comunidad, así como ceder agua a quien corra peligro de morir de sed y hacerlo gratuitamente si el sediento es pobre o mediante venta si puede pagar. Algunos autores mantienen que el derecho sobre el excedente del necesario para uso propio, para su ganadería y para su agricultura, no es absoluto, estando supeditado al estado de necesidad de los demás”. Las aguas de Propiedad Mixta responden a la intencionalidad con la que se produce su alumbramiento. Así a este grupo pertenecerían “los pozos y fuentes alumbrados fuera de una propiedad privada sin la intención de apropiarse de ellos, pues la intención de hacerlo los convierte en propiedad privada: por tanto, si la obra se ha hecho para utilidad pública general el agua resultante es un bien comunal y si se ha hecho por un particular para cubrir sus propias necesidades son de propiedad del constructor que puede servirse en primer lugar, pero no puede vender o alquilar el agua; derecho que mantiene hasta el momento en que abandone el lugar”.

Este Régimen Jurídico contempla, también, las Instituciones y funcionarios encargados de la práctica y ejecución de las Normas Jurídicas, tales como Juez de las Aguas, encargado de dirimir conflictos y litigios que se suscitaren en este ámbito, Inspector o Encargado de Acequia, Vigilantes de acequias, el Alamín del Agua con funciones de distribución de aguas y dirección de los turnos y, finalmente, los Tribunales de las Aguas<sup>163</sup>, como el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de Murcia, en su huerta.

---

<sup>163</sup> El Tribunal de las Aguas de Valencia (desde septiembre de 2009, es Patrimonio Inmaterial de la Humanidad) es la más antigua Institución Jurídica en Europa.

Vid. GINER BOIRA, VICENTE, *El Tribunal de las Aguas de Valencia*; Ed.: Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, 1.988: <posiblemente surgió en tiempos de Roma en que ya existían litigios por el agua en Valencia (Aníbal conoció las disputas por el agua entre Sagunto y Segorbe) pero tal como llegó a nosotros fue un legado del pueblo árabe y, según tratadistas, quedó organizado bajo los califas de Córdoba Abderramán III y Al-hakem II hacia el año 960 y sin variación sustancial llega a la actualidad. Se conoce en su plenitud, con certeza histórica, desde el año 1.238 en que D. Jaime I de Aragón conquista Valencia liberándola del dominio musulmán>.

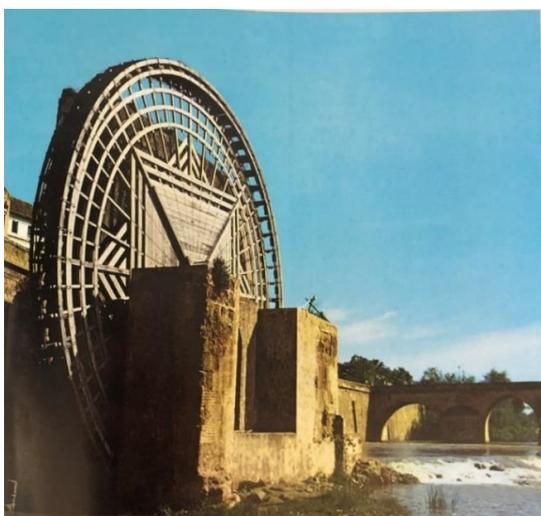
Vid. BRANCHAT, VICENTE, *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al real patrimonio en el reyno de Valencia y de la jurisdicción del intendente, como subrogado en lugar del antiguo bayle general*, Vol. 3 (3 Vols). Valencia, 1784-1786. Ed. Imprenta de Josep y Tomás Orga. Biblioteca Universidad Complutense de Madrid.

<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=ucm.5319465987&view=1up&seq=11>

[https://bivaldi.gva.es/es/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=1005878&interno=S&posicion=1](https://bivaldi.gva.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1005878&interno=S&posicion=1)

Vid. VIDAL CASTRO, “La transmisión del uso y gestión...” *op.cit.*, pp.161-187, cita a BRACHAT, V. que, *cf.* en cuanto al traspaso al Rey cristiano de la infraestructura, organización y régimen jurídico de las aguas que existía en Al-Andalus, expone en este Tratado que en el Fuero otorgado por este Rey a la Ciudad y Reino de Valencia <dona a sus pobladores todas las acequias y agua “segons que antiguament es fo stablit e acostumat en temps de Sarrahins”, lo que también aplica a los nuevos pobladores de Gandía manteniendo los derechos de riego: “com fos en temps de Serrahins”>. p. 169.

La aportación árabe-islámica a la cultura del agua, y no sólo como elemento vital, ha sido muy importante y ha dejado un legado que perdura en las legislaciones actuales de este ámbito, en el que se llega, incluso, además de las referencias ya hechas al Código Civil vigente, a delimitar el espacio circundante que se le asigna al dueño de un pozo en el que no se puede ejecutar otro pozo para evitar alteraciones en la calidad y cantidad del agua del primero. *(Se mantiene hoy este concepto y la distancia mínima quedó regulada por el artículo 87.2 del R.D. 849/1.986, 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 de Aguas de 29/1985 de 2 de agosto. Este R.D. posteriormente pasa a denominarse “Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los Títulos I; IV; V; VI; VII y VIII del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el RD-Legislativo 1/2001, de 20 de Julio).*



Azud de tradición árabe junto Al Puente Romano de Córdoba sobre el río Guadalquivir. La noria se remonta al Imperio Romano, pero las primeras referencias documentadas pertenecen al siglo VIII, habiendo sido restaurada en el siglo IX por Abderramán II. El sistema de regadíos establecido por los árabes en Andalucía y Levante, llegado en parte a nuestros días, facilitó una próspera agricultura. El agua en la cultura árabe tuvo funciones de suministro urbano, de regadío agrícola y de ornamentación. No hubo monumentalidad en la ingeniería hidráulica pero sí rehabilitación de infraestructuras romanas y se expandieron antiguas técnicas conocidas a la vez que se introdujeron numerosas innovaciones en el ámbito del regadío agrícola. (Foto: Historia de España. Tomo II. Ed. Salvat, 1979).

---

Vid. GLICK, THOMAS *Regadío y sociedad en la Valencia medieval*, Ed. Del Cenja al Segura, Valencia, 1988. <https://libro.uca.edu/irrigation/irrigation.htm> Cap. XIII; Epígrafe “The role of the Fueros in assuring continuity”, describe igual texto que VIDAL CASTRO en reproducción de la obra de BRANCHAT.

Vid. GINER BOIRA, V. *El Tribunal de las Aguas de Valencia, op.cit.* <Su existencia legal está actualmente recogida en las siguientes Leyes: Constitución Española, artículo 125; Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1 Julio 1982) artículo 39.3; Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 julio 1.985, artículo 19. 2 y 3 que establece el carácter de tribunal consuetudinario del Tribunal de las Aguas de la Vega valenciana; Preámbulo de la Ley de Aguas de 2 agosto 1.985 que pone como ejemplo el Tribunal de las Aguas de Valencia en cuanto a institución tradicional para regulación de los derechos de los regantes; Decreto del 5 de abril de 1.932, (II República Española) en el que se confirman los privilegios y autonomía de jurisdicción de este Tribunal. Su funcionamiento es rápido y oral y como Jueces del Tribunal, que tiene autoridad sobre todas las acequias, actúan los síndicos, representantes de cada una de las ocho acequias que riegan la huerta valenciana, que son elegidos democráticamente en cada una de ellas. La sentencia, también oral, es inmediata, una vez han sido escuchados denunciante y denunciado y haber respondido a toda pregunta de cualquier miembro del Tribunal, y es inapelable ante cualquier otra jurisdicción>.

Vid. FAIRÉN- GUILLÉN, VÍCTOR, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*. Ed. Caja de Ahorros de Valencia-1.988; 2ª Ed. cf. realiza, desde una perspectiva procesalista, el mayor estudio hasta la fecha sobre esta Institución, resumiendo su actuación como <Oralidad; Concentración; Rapidez; Economía>.

En el regadío, la civilización árabe es donde mayores huellas ha dejado, huellas que en sus formas organizativas y reglamentarias persisten en algunos lugares en la actualidad, como los citados Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y El Consejo de Hombres Buenos de Murcia, en la huerta murciana, ambos muy semejantes en su organización y funcionamiento.

Con posterioridad, los Reyes Católicos crearon el Tribunal de las Aguas de Granada, cuyo Juzgado Privilegiado de las Aguas, creado en octubre de 1.501, entiende de los pleitos generados en el ámbito del agua, reuniéndose sus seis miembros, posteriormente reducidos a tres, dos veces por semana, si bien su volumen de trabajo aconsejó pasar a sesionar tres veces por semana.

### **3. PERIODO MEDIEVAL CRISTIANO EN ESPAÑA.**

En el año 756 Abderramán I, único superviviente de la asesinada dinastía Omeya en Damasco, viaja hasta la Península Ibérica y declara, en el año 756, el Emirato independiente de Córdoba. En el año 929, Abderramán III, hijo de Alhakén II y, por tanto, descendiente de los califas Omeyas de Damasco, vía Abderramán I, se proclama Califa de Córdoba, elevando a ésta del rango de Emirato al de Califato. Durante el periodo 929-1.031 el Califato se convierte en potencia económica y militar, siendo ésta la época del esplendor árabe en España, conquistando casi toda ella, hasta que en el año 1.031 el Califato se fragmenta en multitud de reinos, conocidos como reinos de Taifas, que no son tan poderosas como el Califato y, a menudo, están enfrentados entre sí. Estos enfrentamientos son aprovechados por los reinos cristianos, aún pequeños y separados entre sí, para ir penetrando hacia el sur.

Los primeros núcleos que presentaron resistencia a los árabes a la llegada de éstos son los astures, cántabros y vascones que ya habían presentado oposición a los conquistadores romanos y visigodos y que, una vez más, se resistían a los nuevos invasores. Es el reino de León, -heredero del reino visigodo de Toledo por la doble ascendencia visigoda de Alfonso VI y su relación con otros reinos cristianos con los que quiere compartir su visión unitaria visigótica-, el que sí conceptualiza la Reconquista como guerra en la que el cristianismo lucha contra el Islam.

Tras varias batallas que van permitiendo el avance cristiano hacia el sur peninsular, la derrota de las tropas árabes en la batalla de las Navas de Tolosa (Santa Elena, Jaén) en julio de

1.212, por los cinco reinos cristianos<sup>164</sup>, -todos ellos mucho más fortalecidos y reafirmados en este momento que cuando los árabes dominaban casi toda la Península, periodo éste comprendido, desde su llegada en el siglo VIII, hasta el siglo XI-, deja la España musulmana constreñida a las áreas de lo que actualmente son Extremadura, Andalucía y Levante. En el año 1.230 se unen los reinos de Castilla y de León<sup>165</sup>, quedando la presencia musulmana en España, a partir de 1.238, tras sucesivos avances de los reinos cristianos, reducida a sólo el reino de Granada que será rendido en 1.492, en que queda conquistado por los Reyes Católicos, finalizando así la Reconquista<sup>166</sup>.

Queda establecida así una sociedad formada por tres comunidades culturales: cristianos, moros y judíos<sup>167</sup>, con su respectivo carácter etno-religioso cada una de ellas. Desde la perspectiva social, la reconquista produce una gran diferencia en la estructura social al quedar ésta *feudalizada* bajo poder señorial en los territorios que se van ocupando<sup>168</sup> y repoblando, generándose una

---

<sup>164</sup> Portugal; Castilla; León; Navarra y Aragón. En 1.230 se unen los reinos de Castilla y de León al heredar Fernando III, el Santo, de su madre Berenguela, en el año 1.217, el reino de Castilla y en el año 1.230 el reino de León de su padre Alfonso IX.

<sup>165</sup> Vid. MENÉNDEZ PIDAL, R., *Historia de España*, Tomo VII; Ed. Espasa-Calpe, 1969, acuña la expresión la “España de los cinco reinos”: Portugal; Castilla-León; Aragón; Navarra; Granada. La Corona de Aragón, regida por Jaime I de Aragón, conquista Valencia el 9 de octubre de 1.238 y Baleares entre 1.229 y 1.231, dándoles a ambos territorios rango de Reino. Valencia había sido ya conquistada, en junio de 1.094, por Rodrigo Díaz de Vivar, el Cid, desterrado por el Rey Alfonso VI, pasando de nuevo a dominio musulmán en 1.102.

<sup>166</sup> Vid. VICENS VIVES, J. *Aproximación a la Historia de España*, Ed. Vicens Vives, Barcelona, 2003. Expone que <el ideal de la Reconquista surge como eliminación violenta de los musulmanes de las tierras de España, tanto por su calidad de usurpadores de lo visigodo como, y este es el caso esencial, adversarios de la fe católica>.

Vid. SÁNCHEZ-ALBORNOZ y MENDUIÑA, C., *España: un enigma histórico*, (2 vols) Ed. Edhasa, Barcelona, 2000, contradice la anterior opinión de VICENS VIVES manifestando que <la Reconquista no fue ni guerra santa ni cruzada>, aunque concluye diciendo que <fue una guerra divina porque no se puede equiparar con las otras contiendas que conoció Europa durante el Medioevo>.

Vid. MENÉNDEZ PIDAL, R. *La España del Cid*, 5ª Ed. Espasa-Calpe, Madrid., 1956. Define la Reconquista como cruzada al escribir que <Los españoles eran perfectamente conscientes de que trabajaban su Reconquista en cumplimiento de un deber respecto a la cristiandad occidental; por eso se tenían por mártires en la guerra>.

<sup>167</sup> Vid. CASTRO QUESADA, A., *España en su Historia: cristianos, moros y judíos*, Ed. Crítica, 2013, (replicado por SÁNCHEZ ALBORNOZ en *España: un enigma histórico*) mantiene que <los “moros” son los mudéjares, musulmanes que permanecen en las tierras conquistadas por los cristianos a los que se les permitió, a la espera de ser convertidos a la fe católica, seguir practicando el Islam, utilizar su lengua y mantener sus costumbres y oficios. Solían ser campesinos concededores de las técnicas del regadío en la agricultura o artesanos especializados en albañilería y textiles. Desarrollaron un arte mudéjar, especialmente en arquitectura aplicándolo a edificios cristianos. Los judíos, asentados en España desde la Hispania Romana, desarrollaron una gran actividad económica en la época medieval, tanto bajo el dominio musulmán como con los reyes cristianos hasta ser expulsados por los Reyes Católicos en 1.492 mediante la promulgación del edicto de Granada>.

<sup>168</sup> En la época árabe los reinos cristianos son muy pequeños y están separados, siendo independientes unos de otros, pero originándose todos ellos en la zona cantábrica-pirenaica, de forma que el reino asturleonés está establecido en la parte occidental; Navarra en la parte cantábrica oriental y parte occidental pirenaica; Aragón en la parte central pirenaica y los Condados Catalanes en la parte oriental pirenaica. Forman aldeas en las que los pastos, el agua y los bosques son bienes colectivos, produciendo lo que necesitan, pero no generan excedentes. De estos reinos, herederos de los pueblos visigodos, el más fuerte es el Navarro. Son atacados y expoliados en numerosas ocasiones por los musulmanes, lo que produce que, progresivamente en el tiempo, se vayan haciendo más fuertes y más unidos junto al enemigo común a la vez que reciben el apoyo de la Iglesia Católica que va potenciando las Monarquías de estos reinos, recibiendo de éstas, tierras y bienes. El repartimiento que los reyes van haciendo de los territorios conquistados, que se los van cediendo a los guerreros intervinientes en las grandes batallas finalizadas en

sociedad muy jerarquizada y diferenciada en estratos sociales formados por estamentos muy rígidos e impermeables, muy estancos; forma social que se da análogamente en el seno de la propia Iglesia Católica. Se está en una época en la que los conflictos bélicos son muy numerosos y el agua es considerada un bien estratégico que proporciona poder; un poder que deriva no sólo de su utilización como materia prima permitiendo obtener mejores producciones agrícolas con el logro de mejores rentas, sino como satisfacción experimentada por la posición social lograda que hace que los dependientes del señor, que viven en las tierras de éste, deban, entre sus labores, aprovisionarle de agua, agua sujeta a su derecho a disponer de ella. Pero ya en el siglo XII se va produciendo una transformación social ya que la prosperidad que van alcanzando los comerciantes hace que éstos no encajen en la estructura tripartita de la sociedad feudal, resquebrajándose un orden que se tenía como inmutable dando paso a una movilidad social<sup>169</sup>. Mientras la nobleza debía todo a su adscripción social, los comerciantes tenían que variar su posición social por medio de una adscripción adquirida por sus propios méritos profesionales. Esto va creando un efecto dinamizador de la sociedad que contribuye a abrir las mentalidades; va habiendo ansia de conocimiento y de progreso<sup>170</sup>.

Hay, por tanto, un proceso de urbanización en el que las ciudades crecen, se amurallan y se ordenan urbanísticamente y en ellas se contempla el agua como recurso vital, por lo que cada una de ellas, en función de sus condicionantes climatológicos, orográficos y geológicos, junto a las posibles infraestructuras heredadas de las civilizaciones romana y árabe, trata de establecer el mejor abastecimiento para sus habitantes por lo que se disponen fuentes vecinales para recoger el agua para el consumo.

La economía comienza a experimentar un crecimiento al necesitar la ciudad productos agrícolas por lo que los campesinos mejoran sus rentas. Órdenes monásticas, como Dominicos y Franciscanos, nacidas a principios del siglo XIII toman el camino de la instrucción propagando la doctrina de la iglesia, los primeros por la vía de la razón y los segundos por la vía del corazón. Otras Órdenes se enclaustran más, centrándose en la austeridad y en la importancia del trabajo, - como la Orden Cisterciense, fundada en 1.098 por San Roberto de Molesmes, que sigue la Regla

---

victoria, utiliza distintos modelos de reparto y de ocupación, -en función de la zona, de su extensión, de su riqueza agrícola, de su vulnerabilidad ante ataques, de su población, etc.- para ser repoblados, pero todos ellos tienen una consecuencia directa en la estructura de la propiedad lo que genera un proceso de feudalización y de poder señorial produciendo una sociedad estamental con tres Estamentos: Nobleza, Clero y Estado Llano o Tercer Estado. Dentro de cada Estamento, caracterizados por su impermeabilidad social, quedan establecidas, a su vez, distintas diferencias sociales y definidos los correspondientes privilegios y las respectivas funciones de cada una de ellas.

<sup>169</sup> Vid. MARTÍNEZ ARANCÓN, A.; CASAS SANTERO, E.; CASAS SANTERO, I.: *Ideas y Formas Políticas. De la Antigüedad al Renacimiento*, UNED, 1ª Ed.2004, 5ª Reimpresión, abril, 2011. pp. 341-352.

<sup>170</sup> *ibíd.* pp.344-345

de San Benito-, y van atesorando en sus bibliotecas todo el saber generado hasta la época<sup>171</sup> así como los avances que ellos mismos van produciendo. Nacen las Universidades fundadas, protegidas y dotadas de privilegios por los Reyes. El estudio General de Palencia que comienza su actividad en 1.190 es transformado por Alfonso VIII de León en 1.208 en Estudio General de Teología, de Artes y de Estudios Jurídicos. En 1.218, Alfonso IX funda el Estudio General de Salamanca, convertida en el año 1.255 en Universidad con título de validez universal de sus estudios otorgado por Alfonso X<sup>172</sup> y bula papal de Alejandro VI.

---

<sup>171</sup> Los monjes Cistercienses desarrollaron el arte cisterciense en la construcción de sus abadías a partir del siglo XII, momento de la expansión de esta orden religiosa. Introducen el arco ojival y la bóveda nervada, o de crucería, y arbotantes, haciendo avanzar mucho la ingeniería hidráulica, generalizando el uso de ruedas hidráulicas con aplicaciones industriales. Optimizan la derivación de aguas fluviales para agricultura e industria, haciéndola compatible con la capacidad para la navegación. (San Bernardo de Claraval (1.090-1.153) fue un monje cisterciense que expandió la Orden creando nuevos Monasterios e impulsó las artes y la arquitectura gótica, siendo organizador de órdenes militares).

<sup>172</sup> Vid. PLANA i Castellví, JOSEP A., “Apuntes a una visión histórica del agua”, *Treballs de la Societat Catalana de Geografia*, 1991, pp. 89-96. Ed.Universitat de Barcelona, 1.991.

<https://drive.google.com/file/d/1UP5kiBWoUuzXy1dLUjIVXXfn70mv94Ie/view?pli=1>

Vid. VELASCO PÉREZ, I. *Las siete Partidas del Rey D. Alfonso el Sabio* (Ed. Facsímil) Ed. Maxtor, Madrid 2011; en referencia a *Las siete Partidas del Rey D. Alfonso X el Sabio*; Ed. Real Academia de la Historia, Tomo II Partidas 2ª y 3ª; Ed. Madrid, Imprenta Real, 1.807.

Vid. RODRÍGUEZ CARDOSO, D. “Alfonso X y la escritura: origen, reflexión y uso”. Funciones y prácticas de la escritura: *I Congreso de Investigadores Noveles en Ciencias Documentales*. Madrid. Dpto. de Ciencias y Técnicas Historiográficas, Universidad Complutense de Madrid.

[https://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-11-29-j-2013\\_maq\\_rodriguez%20cardoso.pdf](https://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-11-29-j-2013_maq_rodriguez%20cardoso.pdf)

Vid. EL FUERO VIEJO DE CASTILLA. Biblioteca digital de Castilla y León, referencia 1256249.Ed. Madrid, 1671.

[https://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.cmd?path=10071170](https://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=10071170) -libros I a V-, Libro IV Título VI Ep.VII y VIII: <Todo ome que preciare presa de molino, o otra presa qualquier que defiende agua, o destaja agua... e taja el agua por el tajar del agua>;

Vid. “La obra legislativa de Alfonso el Sabio”. Facultad de Derecho UNED, 2019.

<https://derechouned.com/libro/historia/2154-la-obra-legislativa-de-alfonso-el-sabio>

cf. El *Fuero Viejo de Castilla* y el *Fuero Real* (1252-1255?), otorgado por Alfonso X a Aguilar de Campoo posteriormente a otras ciudades, recopilan varios fueros castellanos y están en la base del Derecho Medieval. El *Fuero Real* y el *Código de las Siete Partidas*, cuya autoría exclusiva de Alfonso X fue cuestionado por García Gayo (1951), componen el grupo legislativo de obras mayores de Alonso X (Rey de Castilla y León, 1.252-1.284).

Vid. DIAZ MORENO, Á. “El ordenamiento de la construcción en la España de la Edad Media S.IX a XV (I)”. *II Congreso de Castellología, 2001*; Alcalá de la Selva (Teruel)-: de “La formación de las Ciudades” p.10; <se utilizaron las corrientes de agua, que descendían de los puntos elevados, haciéndolas atravesar la ciudad para albañales e hicieron cloacas...>. p.12. <https://core.ac.uk/download/pdf/61541749.pdf>

Vid. LAS SIETE PARTIDAS (1256-1263), <se reglamentará el uso del agua, especialmente para los molinos>. cf. Alfonso X de Castilla “El Sabio”, Rey de Castilla y León, -que continúa la ofensiva de su padre Fernando III contra los musulmanes,- en las *Siete Partidas*, -Cuerpo Normativo de Derecho Común, basado en el Derecho Romano Justineano, en el Derecho Canónico y en el Derecho Feudal-, pretende conseguir una unidad jurídica en el reino, y contempla en la Segunda de Las Partidas (2,31,1 y ss) la Universidad como “una de las Instituciones más importantes,-Leyes I y ss”; haciendo también referencias al uso del agua en (3,18,6), en *Del señorío en las cosas*: “Los ríos, los puertos y los caminos públicos pertenecen a todos los hombres comunalmente, -Ley VI”; y en (2,18,10): “los hombres no pueden vivir sin vianda por ello es menester que en todo tiempo tenga el castillo abastecido de vianda, y mayormente de agua que es cosa que pueden menos excusar que las otras; y si la tuvieren allí, que la sepan guardar y consumir mesuradamente porque no les falte,- Ley X” y en 1277 decía a los regantes del Consejo de

El proceso de Reconquista facilitó, pues, grandes cambios de progreso. El cristianismo prohíbe el uso de los baños públicos, disminuyendo la demanda de agua en puntos determinados con el consiguiente alivio de las redes públicas de distribución, pero la ingeniería hidráulica recibe un importante impulso al aprovechar el agua como fuente energética, aplicándose esta energía a los hornos de fundición, a los batanes y a los molinos con lo que se adoptan nuevos procesos de producción material, dejando huellas en la posteridad, no sólo en las construcciones y en las formas de llevarlas a cabo, sino también en vocablos, -que aun viniendo, en algunos casos, de culturas más antiguas pasan a ser utilizados habitualmente en esta época cristiana en el quehacer diario de la técnica constructiva-, tales como azud, alarife; albanega; aljibe o “qanat”, aún vivos en la actualidad.

Se transforman los transportes y las vías de comunicación, y se difunden nuevas ideas constructivas como bóveda nervada, arco ojival y arbotantes que serán utilizados en la construcción de catedrales y de monasterios. Se precisan conocimientos de geometría, de medidas y de cálculos para la construcción de estas edificaciones. El maestro artesano constructor, origen de los actuales ingenieros industriales y de caminos debe concebir y proyectar mecanismos que permitan llevar a cabo las obras y constantemente se diseñan nuevos ingenios, como el mecanismo biela-manivela que transforma el movimiento rectilíneo en movimiento circular, y viceversa<sup>173</sup>, que se ha aplicado en las locomotoras de tren y se sigue aplicando en los actuales automóviles con motor térmico al desplazarse linealmente el pistón en su movimiento ascendente y descendente por el interior del cilindro y actuar, al final de su carrera motriz, sobre una biela que al incidir sobre el cigüeñal hace que éste adopte un movimiento circular. Estos grandes cambios inciden en el arte constructivo, pasando del románico, dentro de su contexto feudal y monástico en el ámbito rural, al gótico, empleado en las catedrales que se construyen en las ciudades a las que prestigian y a las que se traslada el centro de la vida social, económica y cultural.

Pero en relación al Régimen Jurídico del Agua, entre los siglos XIII y XV aún persiste un cierto régimen feudal, si bien algo más suavizado. En efecto, las aguas, para el Legislador, son bienes patrimoniales personales, estando sujetas al dominio del soberano, por lo que éste tiene

---

Hombres Buenos de Murcia *“Tengo por bien e mando que partan el agua entre sí comunalmente, así que cada uno aya su parte según oviere tierra, e será el día en que la ha de tomar”*.

Vid. BARRERO GARCÍA, A. M<sup>a</sup>, “El proceso de formación del Derecho Local Medieval a través de sus textos: los Fueros Castellano Leoneses”, *I Semana de Estudios Medievales*, Nájera 6-11 de agosto, 1990. (Coord) IGLESIA DUARTE, DE LA, J.I. Ed. Instituto de Estudios Riojanos. [Enlace al texto](#).

<sup>173</sup> Vid RUIZ BEDIA, M<sup>a</sup>.L. Curso de “Historia y patrimonio de la Ingeniería Civil”, 2016; Tema 4: “La Ingeniería en la España Medieval”. Grado en Ingeniería Civil. E.T.S. Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Universidad de Cantabria. <https://ocw.unican.es/mod/page/view.php?id=129>

derecho a disponer de éstas. Pero este derecho no es ilimitado, sino que coexiste con el derecho de terceros a usarla, por lo que el señor retiene el dominio eminente y terceros pueden acceder al dominio útil.

El sistema comportaba una estructura con cuatro tipos de propiedad, jerárquicamente relacionados: los derechos del soberano, los de los señores, los de las poblaciones y los de los particulares. El agua quedaba convertida así en una utilidad económica<sup>174</sup>. Al igual que todas las decisiones que afectaran al común de los vecinos para un uso y disfrute colectivo de bienes debían de ser tomadas de forma colectiva por el grupo de vecinos, la financiación de las infraestructuras hidráulicas quedaba establecida por esa asamblea vecinal: el Concejo<sup>175</sup>, que, en general, disponía que debía ser la comunidad vecinal quien se hiciera cargo de los costes, pudiendo solicitar una licencia a los monarcas para imponer impuestos que cubrieran esos costes<sup>176</sup>.

En cuanto a obras hidráulicas importantes realizadas, durante este periodo por las comunidades cristianas, son destacables las realizadas en Madrid a finales del siglo XI, cuando la ciudad pasa a ser cristiana, la del pozo artesiano de Cella hecho por los Templarios<sup>177</sup> y las del Monasterio de la Villa de Guadalupe (Cáceres), en la segunda mitad del siglo XIV. La primera obra citada consiste en la ampliación, –una vez conquistado Toledo y Madrid en 1.085 por Alfonso VI-, de los qanats que se construyeron a finales del siglo X cuando fue creciendo el asentamiento

---

<sup>174</sup> Vid. ZARZA, LAURA F. “La gestión del agua en España: un repaso a la historia”. *Revista iAgua*; julio.2017. <https://www.iagua.es/blogs/laura-f-zarza/gestion-agua-espana-repaso-historia>

<sup>175</sup> Concejo: Asamblea de vecinos que, en la Alta Edad Media, gobiernan los asuntos económicos y administrativos de la ciudad. Deciden sobre el aprovechamiento de prados, bosques y montes con fines ganaderos, agrícolas y de regadíos. Era abierto, si participaban todos los habitantes, y cerrado si sólo se reunían algunos vecinos relevantes. Aparece en el siglo X en los reinos cristianos. Algunos autores lo ven como procedente de la *Conventus publicus vicinorum* visigoda (García de Valdeavellano) y otros (Almonacid, Víctor) lo ven como “originario de la *Lex Iulia municipales (45 a.C.)* que regulaba la organización municipal romana, siendo el pueblo, congregado en asamblea, el que designaba a sus representantes y gestores”. Para Almonacid, “esta Institución trasciende a la invasión bárbara, a los visigodos y a la invasión árabe, engrandeciéndose durante las luchas de la Reconquista, en que no sólo es ya una Institución meramente administrativa, como en Roma, sino un verdadero organismo político con leyes propias (fueros) aplicadas por las autoridades con independencia y hasta con fuerza militar”. En la Baja Edad Media, los vecinos, reunidos en Concejo, ganan más capacidad de autogobierno en relación al poder del señor, eligiendo el Concejo sus propios cargos. Se consiguen así algunas libertades para los pobladores a través de fueros, en virtud de los cuales accedían a derechos y a la posesión y aprovechamiento de bienes que hasta ese momento eran monopolio del rey o del señor.

<sup>176</sup> Vid. ZARZA, LAURA F. “La gestión del agua en España: un repaso a la historia”. *op.cit.*

<sup>177</sup> Vid. RUBIO DOBÓN, J.C. “Historia de un drenaje” en *Laguna del Cañizar. Guía General de la naturaleza, flora y fauna*. RUBIO DOBÓN (Coord) pp. 52-54. Ed. Centro de Estudios del Jiloca. Teruel, 2012. Citado en *El agua subterránea en la historia* pp. 95-96. *Op.Cit.*: <Se sabe que este pozo es posterior al acueducto romano Albarracín-Cella y anterior a 1228, en que, en documento público datado el 23 de julio de este año, el Concejo de Cella cede al Monasterio de Piedra de los monjes del Cister *toda el agua de la fuente, desde el sábado por la noche hasta el lunes al amanecer de todas las*

*semanas de todos los tiempos para el riego de la heredad llamada Villar del Salce.*

<https://issuu.com/jcrubio22/docs/lagunadelcanizar>

militar musulmán en el solar de Madrid para, desde ahí, defender Toledo, controlando el acercamiento de las tropas cristianas.

Los “viajes del agua”, como llamaron los cristianos a estos “qanats”, fueron siendo ampliados sucesivamente por profesionales especializados en función de las necesidades que se iban presentando a medida que la ciudad crecía<sup>178</sup>. En cuanto a la segunda de las tres obras citadas, se produce a consecuencia del hecho de que los musulmanes, dentro del uso que hacían del acueducto romano Albarracín-Gea de Albarracín-Cella, -que también fuera utilizado por los visigodos- cortan el suministro a Cella al ser ésta definitivamente conquistada en el año 1.171 por Alfonso II de Aragón, su población debe buscar nuevas fuentes que sustituyeran las aguas que les suministraba el citado acueducto. Este pozo, que pudo ser obra de la orden del Temple, al disponer ésta de una licencia del Obispo, dada en 1.177, para reconstruir la ciudad, está formado por una perforación vertical y unas galerías horizontales<sup>179</sup> con dimensiones importantes y con caudales punta, en periodos de precipitación, de más de 2,5 m<sup>3</sup>/segundo. Se trata de un gran pozo artesiano (no una surgencia natural), declarado Monumento Histórico Artístico y Bien de Interés Cultural, considerado el mayor de Europa, que emerge al ser perforadas las capas calizas del jurásico permeable confinadas bajo una pequeña lámina de materiales impermeables y que tiene por origen el acuífero de Cella-Molina de Aragón<sup>180</sup>.

En cuanto a la tercera de las obras citadas, el abastecimiento de agua al Monasterio de Guadalupe y la Puebla de Guadalupe, -considerada como la instalación de abastecimiento de agua más antigua de España que se conserva en servicio-, se trata de una imponente obra que fue

---

<sup>178</sup> Vid. POZUELO GONZÁLEZ, J.I. *Historia del abastecimiento de agua a Madrid hasta 1868*, Ed. Letra Clara, Madrid, 2015. Vid. *El agua subterránea en la historia, op.cit.* pp. 78-79.

<sup>179</sup> Este tipo de Infraestructuras, actualmente existentes, son conocidas como pozos radiales.

<sup>180</sup> Vid. INSTITUTO GEOLÓGICO Y MINERO DE ESPAÑA, Acuíferos, “Cap. XV. Cuenca del Ebro. 2. Sistemas acuíferos. 2.1. Sistema 57. Monreal-Gallocanta; 2.1.1. Cella-Molina de Aragón” p.433. <La zona hidrogeológica de Cella-Molina de Aragón comprende parte de las provincias de Teruel y Guadalajara por las que se extiende en una superficie de 900 km<sup>2</sup>. Sus límites son: al Norte, Sierra Menera; al Sur, los macizos de Nevero, Tremetal-Albarracín y Sierra Carbonera; al Este, la depresión del Jiloca y, al Oeste, la línea Pinilla de Molina-Tierzo-Molina de Aragón. El acuífero se instala en una extensa paramera de escasa complicación estructural (formación suavemente plegada asimilable a un sinclinal alargado) desarrollada sobre una base triásica y paleozoica que aflora en Cella y en los diapiros de Monterde de Albarracín y de Pinilla-Alcoroches. La recarga se produce por infiltración directa de la lluvia y de la escorrentía superficial procedente de los terrenos limítrofes impermeables (150 Hm<sup>3</sup>/año). La descarga tiene lugar en los puntos en que el contacto acuífero-substrato impermeable alcanza cotas más bajas (Cella, Molina de Aragón, Albarracín, etc) y, probablemente, por la parte lateral, en la depresión del Jiloca>.

[http://www.igme.es/actividadesIGME/lineas/HidroCA/publica/libros1\\_HR/libro20/pdf/lib20/c\\_ebr\\_2.pdf](http://www.igme.es/actividadesIGME/lineas/HidroCA/publica/libros1_HR/libro20/pdf/lib20/c_ebr_2.pdf)

Vid. ZAMORA FRANCISCO, M<sup>al</sup>.; MURILLO DÍAZ, J.M.: “La laguna de Gallocanta: un oasis palustre sobre el erial de la depresión del Ebro” en *Aguas subterráneas, Paisaje y vida. Acuíferos de España*” IGME, Madrid, 2002; pp. 197-211. <El río Jiloca nace en la fuente de Cella, principal descarga del acuífero carbonatado Cella-Molina de Aragón, cuyas aguas surgen a 1.020 metros de altura sobre el nivel del mar>.

desarrollándose y mejorando durante un largo periodo de tiempo. Estas obras se inician en el año 1.350 y se van sucesivamente perfeccionando hasta que en 1.521 se amplían y mejoran, dado el incremento constante de necesidades, hasta alcanzar la estructura que se ha mantenido hasta nuestros días. El origen de esta obra hidráulica parte del hallazgo de la imagen de Nuestra Señora de Guadalupe a finales del siglo XIII. Con tal motivo, se fueron construyendo unas instalaciones mínimas donde venerarla que fueron el germen de la Puebla de Guadalupe. El Rey Alfonso XI conocedor de las carencias de estas instalaciones, que van albergando a un número creciente de peregrinos, decide mejorarlas para lo que pone al frente del pequeño Santuario a Toribio Fernández de Mena, -que más tarde llegaría a ser Prior del Santuario Guadalupense-, canónigo de la iglesia de Toledo, en calidad de Procurador del Cardenal D. Pedro Gómez Barroso, cuyas múltiples obligaciones profesionales le impedían la necesaria presencia en el Santuario que tenía a su cargo. La gran peste negra de 1.348, que tuvo especial incidencia en los centros de peregrinación, hacía imprescindible el suministro adecuado de agua que permitiera una higiene que evitara estas plagas. Así que se pensó en captar aguas del cercano río Guadalupejo, pero se planteaba el problema de que el Santuario estaba a una cota topográfica superior a la de la posible toma a ubicar en un punto cercano del cauce fluvial. Así que hubo que remontarse aguas arriba del río hasta llegar a los manantiales que daban origen a éste, ubicados en la falda sur de la Sierra de la Villuercas. Sin embargo, la captación en este lugar tenía el serio inconveniente de tener que excavar un túnel que permitiera el paso de la conducción de las aguas al Santuario, obras que se comenzaron en el año 1.350 y que consistieron en atravesar, en mina, 168 metros de longitud (según el Códice del siglo XVII) de un cerro en la Sierra de Miramontes, excavando tramos de la conocida como cuarcita armoricana (cuarcita del precámbrico, roca muy dura) y con una altura tal que cupiera un hombre a caballo; cerro al que, tras este trabajo, se le denominó Cerro Horadado.

La captación se realizó mediante dos arcas, situadas en serie, una mayor que la otra, construidas junto a los manantiales citados y que se conocieron como “Arca del Agua”. Ambas tenían una función de decantación de partículas en suspensión en el agua, además de la de regulación del agua captada de los surgentes. Del arca más pequeña partía la conducción de traída de aguas al Monasterio y a la población, que se ajustaba a la topografía del terreno con una pendiente adecuada a las características físicas e hidráulicas del sistema que se proyectaba, con una longitud superior a los cinco kilómetros. Esta canalización, realizada con atanores machiembrados, dispone de numerosas arquetas de control que sirven, además, como decantadores de partículas en suspensión, y respiraderos de fábrica de ladrillo para dar salida al aire de la tubería

evitando así sobrepresiones en ésta. En octubre de 1.389<sup>181</sup> llegan los monjes de la Orden de San Jerónimo y cuyo prior, Fray Fernando Yánez da un gran impulso al edificio construyendo un Monasterio con una gran iglesia, lo que atrae a un gran número de personas que junto con el colectivo de monjes y de sirvientes generan una mayor demanda de agua. Como los manantiales no fueron siempre fuente segura de aprovisionamiento, al atravesar periodos de sequía, el prior Fray Juan de Guadalupe en el año 1.498 ordena se aporten a la tubería de traída, con su toma correspondiente, las aguas de la fuente de Ballesteros, de manantiales muy abundantes, situados en la falda oriental del Cerro de Miramontes<sup>182</sup>, ya en la cuenca del río Tajo, lo que hace que, de nuevo, como en el caso del acueducto de Cella, se esté ante uno de los primeros trasvases de agua de la historia<sup>183</sup>. Posteriores mejoras y ampliaciones pertenecen a la Edad Moderna en las que se dan, además, ampliaciones de la red de distribución para las distintas dependencias del Monasterio y de la Puebla de Guadalupe. El sistema feudal daba a los monjes el dominio total sobre la propiedad del agua, lo que llegó a producir tensiones sociales entre vecinos y monjes, hasta que en 1.526 se pasa a tener, por parte del vecindario, un derecho de uso de ésta.

Un hecho destacable en la Baja Edad Media Cristiana es la Catedral de Ávila, en cuanto que tiene funciones defensivas, además de las propias del culto, ya que la Catedral forma parte de la estructura defensiva militar de la ciudad estando adosada a su muralla. La Catedral se comenzó a construir a finales del siglo XI, sobre los restos de la iglesia de San Salvador, arruinada por los sucesivos ataques musulmanes, y en momentos en los que comenzaba a restaurarse la ciudad. El Obispo encargado de reedificar la iglesia de El Salvador, la encuentra en muy mal estado “*asolado, maltratado e malparado e todo maderaje podrido por las aguas e muchos años que no se adereçava*”<sup>184</sup> y manda su reedificación al arquitecto Alvar García de Estella que comenzó a construirla en 1.091 bajo el patrocinio del Rey Alfonso VI, asentándose en ella la sede episcopal. Pero al proyectarse esta catedral románica fuera de la línea de murallas -aún sin terminar- por lo que hubo que hacer un nuevo proyecto coordinado con la muralla, realizándose muralla y nueva catedral simultáneamente. Las nuevas obras comienzan en 1.172 de la mano del maestro francés

---

<sup>181</sup> En el año 1.389 pasa a ser Monasterio según Real Provisión expedida por Juan I de Castilla. Alfonso XIII consignó una Real Orden en el año 1.908 para la entrega del Monasterio a los frailes franciscanos. En el año 1.955 el Papa Pío XII la eleva al rango de Basílica.

<sup>182</sup> Vid. ÁMEZ PRIETO, H. Orden Franciscana del Real Monasterio de Guadalupe: *El Arca del Agua*; Ed. Ediciones Guadalupe-2.015. pp. 35-37 y 75-83.

<sup>183</sup> Vid. RUBIO DOBÓN, J.C. *Laguna del Cañizar. Guía general de la naturaleza, flora y fauna*, Ed. Centro de Estudios del Jiloca. Teruel, 2012. *op.cit.*

<sup>184</sup> Vid. BENITO PRADILLO M<sup>a</sup> A., “La Catedral de Ávila: evolución constructiva y análisis estructural”. Tesis Doctoral, E.T.S. Arquitectura, Madrid, 2011. (Dir) LÓPEZ MANZANARES, G. y ÁVILA JALBO, J.M. <http://oa.upm.es/19320/>

Fruchel y bajo el patrocinio del Rey Alfonso VII de Castilla. Su construcción se realiza en varias fases -con la correspondiente evolución de estilos románico de transición al gótico, al comienzo de las obras, a protogótico y gótico pleno en las siguientes etapas- finalizando su construcción en el siglo XV con algunas adiciones y reformas<sup>185</sup>. El Papa Eugenio IV, en 1.432, expide una bula pontificia sobre su conservación, lo que ilustra acerca de su terminación poco tiempo antes. Queda así formado el binomio defensivo muralla-catedral.

A tal efecto, se ha podido probar la existencia de aljibes en la Seo, un hecho lógico, consecuentemente derivado de sus citadas funciones defensivas por lo que debía de contar con tanques para almacenamiento de agua para abastecimiento en caso de asedio. Adicionalmente, la zona donde se asienta la Catedral posee un elevado nivel freático existiendo agua subterránea en torno a los 4,5 metros de profundidad, habiéndose practicado en distintas ubicaciones del interior del Templo seis pozos de los que mana agua, teniendo alguno de ellos galerías horizontales para captar agua de forma más eficaz del acuífero subterráneo, redondeando así el carácter defensivo de este templo al disponer en su interior de agua propia. Los pozos tienen unas profundidades que oscilan entre los 8 metros y los 1,30 metros, dependiendo de su ubicación. Las perforaciones circulares oscilan entre los 40 y 60 centímetros de diámetro, agrandándose en ocasiones hasta los 95 centímetros en la parte más profunda. Los que tienen sección rectangular, ésta oscila entre los 50 centímetros de un lado y los 40 del otro. “El material geológico del subsuelo del Templo constituye un acuífero superficial de unos cuatro metros de espesor medio, pero de gran extensión superficial, comportándose hidrogeológicamente como un acuífero detrítico libre de notable permeabilidad, susceptible de almacenar agua subterránea y proveer pozos someros. Pero algunos de estos pozos son más profundos, por lo que, además de atravesar el acuífero superficial, interceptan alguna fractura, o zona de fracturas, originando caudales más poderosos.”<sup>186</sup>.

La Interrelación que se presenta entre aguas subterráneas, cursos fluviales, descargas por manantiales, zonas húmedas y otros ecosistemas naturales de especial interés hídrico en el sistema de explotación 021.09 Adaja-Cega (Demarcación Hidrográfica 021 Duero) ha sido estudiada en relación al río Adaja<sup>187</sup>, a su paso por el núcleo urbano de Ávila, por el Instituto Geológico y

---

<sup>185</sup> Vid. MARTOS, S.; MORALES, R.; DURÁN J.J.: *El agua subterránea en la historia op.cit.* p.115 y ss.

<sup>186</sup> *ibid.* p. 128.

<sup>187</sup> Vid. Instituto Geológico y Minero de España y Dirección General del Agua, “021.09 Adaja-Cega”, Epígrafe 27. <El hidrograma de la estación 2046 situada en el río Adaja, a la altura del núcleo urbano de Ávila, recoge las aguas de todo el valle de Amblés, calculando el promedio mensual entre los años 1942 y 2006, serie de la que se tiene registro completo de todos los meses. Del cálculo de la escorrentía superficial y subterránea en la estación, una vez calculado el parámetro de agotamiento, resultan unas aportaciones medias totales en la estación de 119,10 hm<sup>3</sup>/año, descomponiéndose en 74,18 hm<sup>3</sup>/año de escorrentía superficial y 44,92 hm<sup>3</sup>/año de escorrentía subterránea, es

Minero de España (IGME) del Ministerio de Ciencia e Investigación y por la Dirección General de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

### **3.1.- CONQUISTA DE LAS ISLAS CANARIAS.**

Un hito importante acontece a finales de la Baja Edad Media: la conquista de las Islas Canarias que abarca la casi totalidad del siglo XV, comenzando en el año 1.402 con la toma de la Isla de Lanzarote y finalizando con la conquista de Tenerife en el año 1.496; es pues, un proceso largo en el tiempo durante el cual hay que destacar, como hecho histórico relevante con sus correspondientes repercusiones políticas y socioeconómicas, la caída del Imperio Romano de Oriente, con sede en Constantinopla, en 1.453. “La conquista y colonización de las Islas Canarias se encuentra ligada al proceso de expansión europea en la Baja Edad Media derivado del estancamiento económico que se produce desde finales del siglo XIII por lo que a la impronta mediterránea del siglo XIV le sucede la atlántica del siglo XV y a la fase de depresión de la primera mitad del siglo XIV le sigue la consolidación desde esta fecha hasta mitad del siglo XV y ya a partir de ese momento una clara expansión con la consiguiente transformación en el número de recursos y de personas implicadas”<sup>188</sup>. Se quieren, pues, abrir rutas de navegación por el Atlántico Sur por lo que el Archipiélago representa una base logística para el avituallamiento de barcos que naveguen por estas rutas que aprovechan también recursos humanos y materiales de estas Islas<sup>189</sup>.

No obstante, las Islas Canarias ya habían sido visitadas por europeos con anterioridad a la llegada de los conquistadores, -la primera visita documentada fue la de Lanceloto Malocello que, en 1.312, se estableció en Lanzarote en donde permaneció casi veinte años y, además, eran ya conocidos mapas y rutas de navegación realizados en el siglo XIV-, por lo que los viajes de los

---

decir, el 37,72% se corresponde con aportaciones subterráneas. Teniendo en cuenta que este tramo es el de cabecera del río Adaja y que discurre sobre materiales detríticos terciarios que se apoyan sobre materiales impermeables, el total de la escorrentía subterránea en la estación 2046, es decir, 44,92 hm<sup>3</sup>/año, es aportado por los materiales terciarios. En cambio, en el estudio “Integración de las masas de aguas subterráneas”, en el modelo de gestión de la Cuenca Hidrográfica del Duero, se considera algo menor, en torno a los 34 hm<sup>3</sup>/año. En los estudios del PIAS (IGME, 1979), también resulta superior la parte alta del Adaja>. <https://docplayer.es/75486123-Sistema-de-explotacion-adaja-cega.html>

<sup>188</sup> Vid. AZNAR VALLEJO, E. “La colonización de las Islas Canarias en el siglo XV”, *En la España Medieval*, núm. 8, 1986 pp. 195-217. Ed. Universidad Complutense de Madrid. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=122158> <Dedicado a la memoria de SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C.>. Localizable también en Revistas U.C.M.

<https://revistas.ucm.es/index.php/ELEM/article/view/ELEM8686120195A/24419>

<sup>189</sup> Vid. PÉREZ GARCÍA, A. “Síntesis de Historia de Canarias”, Ed. Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias; Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa, 2009. pp. 9-18. [http://www3.gobiernodecanarias.org/medusa/mediateca/publicaciones/?attachment\\_id=2595](http://www3.gobiernodecanarias.org/medusa/mediateca/publicaciones/?attachment_id=2595)

primeros conquistadores llegados a Lanzarote, no puede ser considerado como de “descubrimiento”.

Pero pese a no haber permanecido las Islas totalmente separadas del medio exterior, estos colonizadores, a su llegada, encuentran a los aborígenes, que en ellas habitaban, en un estado neolítico que no habían superado, si bien habían alcanzado un importante conocimiento de las técnicas de embalsamamiento de difuntos, practicándose en casi todas las Islas, aunque en las dos mayores la técnica alcanzó la mayor perfección, siendo la momificación un signo externo de categoría social. Las momias encontradas son consideradas como las huellas más importantes de la prehistoria canaria.

Por tanto, se puede decir, con Aznar Vallejo que el Siglo XIV fue un siglo de penetración, buscando tan sólo influir en las estructuras aborígenes procurando, mediante relaciones comerciales o evangelizadoras, una orientación favorable a sus intereses, mientras que el Siglo XV es el siglo de la conquista y de la subsiguiente colonización, siendo el objetivo a conseguir la creación de nuevas estructuras por importación de nuevos elementos y también por transformación de otros anteriores, aunque Pérez García mantiene que “el proceso conquistador no siempre siguió las mismas pautas, dependiendo éstas en cada momento de las pretensiones de los conquistadores y de las actitudes de los aborígenes”. Finalizada la conquista<sup>190</sup> e integrado el Archipiélago en la

---

<sup>190</sup> Vid. PÉREZ GARCÍA, A. *op.cit.*, pp. 9-18. y AZNAR VALLEJO, E. *op.cit.*, pp. 195-218.

*cf.* Los historiadores establecen dos periodos en la conquista de Canarias: Conquista Señorial y Conquista Realenga. La primera corresponde al hecho de que la nobleza actúa en beneficio propio, sin participación directa de la Corona, y la subdividen en dos: Conquista Normanda o de Bethencourt, llevada a cabo por nobles europeos -Jean de Bethencourt y Gadifer de la Salle- que afectó a Lanzarote, Fuerteventura y El Hierro entre 1.402 y 1.405 y la Conquista Señorial Castellana en la que nobles castellanos se apropiaron de estas primeras islas conquistadas, mediante compras y cesiones, incorporando, además, la Gomera por conquista militar en 1.450 con elevado número de bajas humanas. Estos nobles, poniéndose al servicio de la Corona de Castilla de la que obtienen el “derecho de conquista”, la realizan a título particular, aunque con algunas facilidades concedidas por la Corona, con lo que obtienen derechos feudales, o señoriales, sobre las tierras y poblaciones conquistadas, derechos que gozan de carácter hereditario con las consecuencias sociales, económicas y políticas que este hecho conlleva y que persisten hasta bien entrado ya el siglo XIX. La conquista Realenga, se produce entre los años 1.478 y 1.496 y alude a la llevada directamente por la Corona de Castilla durante el reinado de los Reyes Católicos que financian, junto a particulares interesados en la posterior explotación económica de los territorios conquistados, la conquista de Gran Canaria, Tenerife y La Palma, que las colocan bajo su directo control señorial, político y jurisdiccional. Por tanto, intervienen en este proceso tres agentes: la Corona, que ordena la conquista; comerciantes que contribuyen a la financiación a cambio de importantes concesiones sobre los recursos del territorio a conquistar y las huestes militares encargadas de someter a la población indígena, beneficiándose, en función de la jerarquía que ocupen, del reparto de las tierras conquistadas. [Vid. GUIMERÁ PERAZA, M.: *Régimen Jurídico de las Aguas en Canarias*, Ed. Instituto de Estudios Canarios, Universidad de La Laguna, 1.960; < En escritura otorgada ante el Escribano Bartolomé Sánchez de Porras, el 15 de octubre de 1.477, Diego García de Herrera e Inés Peraza ceden a los Reyes Católicos las tres Islas mayores: Gran Canaria, Tenerife y La Palma, que estaban aún sin conquistar> pp.1-2]. La conquista de Gran Canaria, iniciada en 1.478, se produce finalmente en 1.483, tras haber tenido que vencer una gran resistencia aborigen en la parte central montañosa de la Isla. La campaña de La Palma se inicia en septiembre de 1.492 bajo el mando de Alonso Fernández de Lugo, quien obtiene de la Corona los derechos de conquista sobre las Islas de La Palma y de Tenerife, además de una importante prima si conseguía su objetivo en un plazo máximo de un año. La Isla de La Palma queda

Corona de Castilla, la estructura social que se da con la colonización, de acuerdo con Lobo Cabrera<sup>191</sup>, “queda dividida en tres clases bien diferenciadas: la clase dominante o privilegiada, a la que pertenecen los conquistadores y que, con el tiempo, dará lugar a una clase terrateniente que se autodenominará nobleza isleña; la clase dominada, con iguales derechos y obligaciones, pero con menor poder económico y, finalmente, la clase marginada compuesta por aquellas personas no católicas, principalmente judíos, moriscos y aborígenes. El clero formaba parte de la clase dominante, encargándose de mantener la estructura social y teniendo un papel importante en la vida económica y política de las Islas”. Carmen Ortiz García<sup>192</sup> argumenta que “la conquista de las Islas Canarias fue el primer ensayo colonial de lo que luego desarrollarían los españoles en América, para lo que examina algunos elementos de identidad del mundo isleño atlántico y caribeño producidos por esa situación inicial de dominio colonial: azúcar, trata de esclavos, plátano, grana y tabaco son elementos del análisis comparado, análisis que llega hasta la comparación de las leyendas de la aparición de la Virgen del Cobre en Cuba y de la Virgen de Candelaria en Tenerife”.

En el final de la conquista de Tenerife y la subsiguiente fundación de la villa de San Cristóbal de la Laguna<sup>193</sup>, en 1.497, tienen su origen los Cabildos de las Islas cuyo modelo proviene de la época de la Reconquista (y más antiguamente del Imperio Romano) en la que los colonos de las tierras conquistadas se constituían en asambleas abiertas para organizar la mejor supervivencia posible del grupo. Con el tiempo, el número de asambleístas se fue reduciendo en favor de los

---

conquistada en mayo de 1.493 tras traicionar Fernández de Lugo los acuerdos establecidos con el jefe aborigen que más resistencia presentaba. La guerra de conquista de Tenerife, Isla dividida en ese momento en nueve menceyatos, se da entre los años 1.494 y 1.496, liderando también la campaña militar Alonso Fernández de Lugo al que, de nuevo, la Corona le otorga los derechos de conquista. Los aborígenes guanches presentaron muy fuerte resistencia y duras batallas, hasta que en 1.496 vence Fernández de Lugo -futuro Adelantado de la Corona de Castilla-, finalizando la conquista de Tenerife, fundándose, en la zona conocida como Agüere, la Ciudad de San Cristóbal de la Laguna como villa capitalina de esta Isla. En la dinámica de la conquista es muy importante la firma, en septiembre de 1.479, del Tratado de Alcaçovas-Toledo, por el que, entre otras cuestiones, Portugal y Castilla acuerdan el reparto de las posesiones atlánticas, quedando las Islas Canarias bajo el dominio de la Corona de Castilla, y Azores, Flores, Madeira, Cabo Verde (más las posesiones de -la entonces denominada- Guinea y Elmina) bajo la soberanía del Reino de Portugal.

<sup>191</sup> Vid. LOBO CABRERA, M. en “La Sociedad colonial (Final siglo XV y comienzos siglo XVI)”. Ed. Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, 2009, *in totum*.

<https://www.gevic.net/info/contenidos/index.php?idcomarca=-1&idcap=184&idcat=1&idcon=-1>

Vid. LOBO CABRERA, M. y BRUQUETAS DE CASTRO, F. (Coord) FREIXENET GILABET, J. *Canarias, un paseo por su historia*. Ed.: Respira, 2015; pp. 47-64.

[https://issuu.com/separ/docs/canarias\\_un\\_paseo\\_por\\_su\\_historia](https://issuu.com/separ/docs/canarias_un_paseo_por_su_historia)

<sup>192</sup> Vid. ORTIZ GARCÍA, C., “Islas de Ida y vuelta. Canarias y el Caribe en contexto Colonial” *Revista de dialectología y tradiciones populares*, Tomo 59, Cuaderno 2, 2004. pp. 195-220. (Le sigue *Disparidades. Revista de Antropología*). Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2004.

<http://dra.revistas.csic.es/index.php/dra/article/view/134/135>

<sup>193</sup> El 26 de junio de 1.497 consta ya documentalmente el nombre de la Villa de San Cristóbal.

individuos más representativos de la población por su condición social o económica, perdiéndose, consecuentemente, su carácter popular.

Cada Isla tenía que ser gobernada y administrada por su correspondiente Cabildo, que imponía leyes y normativa que, contenidas en los fueros y ordenanzas, se consideraban necesarias y adecuadas para asegurar el mantenimiento de la estructura social establecida, estratificada y desigual. Era, pues, el órgano de gobierno de toda la Isla. Por tanto, como se ha expuesto, los tres agentes intervinientes en el proceso de colonización, la Corona, que ordena la conquista; comerciantes que contribuyen a la financiación a cambio de importantes concesiones sobre los recursos del territorio a conquistar y las huestes militares encargadas de someter a la población indígena, se benefician, en función de la jerarquía que ocupen, del reparto de las tierras conquistadas y esas tierras van unidas al agua por lo que se genera ya una clase terrateniente que dispone, además, del recurso para el riego<sup>194</sup>. Producto de estos repartimientos nacen las Heredades hasta que, por causas de oportunidad económica, se produce la absoluta separación entre la tierra y el agua<sup>195</sup>, lo que se expone en el Capítulo siguiente.

#### **4. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

##### **I**

En la Península Ibérica, desde el tercer milenio a.C., en poblaciones del sudeste y sudoeste se desarrolla una industria metalúrgica del cobre y, posteriormente, del bronce junto a una industria textil y cultivos de cereales que demandan gran cantidad de agua, por lo que los asentamientos poblacionales se ubican en puntos que confluyan la mina y el agua. Con la llegada, durante el primer milenio a.C., de los pueblos colonizadores, provenientes del mediterráneo oriental, comienza la minería del hierro en la Península Ibérica que se convierte en un territorio con

---

<sup>194</sup> Vid. GUIMERÁ PERAZA, M.: *Régimen Jurídico de las Aguas en Canarias*, Ed. Instituto de Estudios Canarios, Universidad de La Laguna. pp. 1-2: <Puede decirse que en un comienzo los repartimientos de tierras y aguas dieron lugar al nacimiento de los grandes heredamientos y éstos al de importantes ingenios de azúcar>

<sup>195</sup> *ibid.* pp. 16-17. <En algún momento posterior, al adquirir el agua su enorme importancia económica, se produce la absoluta separación de tierra y agua. El agua podrá regar en la finca en la que inicialmente había estado adscrita, o en otra de la misma zona, o llevarla fuera de la cuenca correspondiente y aún venderla, permutarla, arrendarla... Esta independencia constituye una consecuencia del pleno dominio privado que ostenta el heredero respecto al agua, que determina otra diferencia con las Comunidades de Regantes, que, por ser de aguas públicas, tienen las mismas adscritas a las tierras o cuenca donde se riegan>

numerosas explotaciones mineras, tradición que continúa tras la conquista de Roma, dos siglos a.C., pero es ya, desde su desembarco en Ampurias en ese año de 218 a.C., cuando Roma va impregnando de toda su cultura a los entonces ocupantes de la Península Ibérica. En ésta, el Imperio Romano encuentra los metales necesarios para cubrir sus necesidades, especialmente, de hierro. Los romanos trasladan su conocimiento en el ámbito de los abastecimientos de agua al mundo hispánico, por lo que se mejoran e intensifican los abastecimientos de agua para la población, la industria y la agricultura partiendo tanto de aguas superficiales como subterráneas y siempre en el contexto de su régimen jurídico y técnico-administrativo.

## II

La entrada de los visigodos en Hispania genera un Derecho dual ya que éstos tienen su propio Derecho que no encaja con el Ordenamiento Jurídico Romano, técnicamente superior, pero la unificación jurídica deseada venía condicionada por la demografía existente, calculándose, a mediados del siglo V, siete millones de habitantes hispanorromanos en la Península Ibérica y tan sólo doscientos mil visigodos y asimilados. De aquí que en el año 506 entre en vigor el segundo Código, el Código de Alarico, que es una recopilación de los principios de la Ley Romana, manteniéndose en vigor la división entre hispanorromanos y visigodos en el uso del Derecho, de forma que cada uno de ellos se rige por su propio derecho: el Código de Eurico del año 467 para los visigodos y la *Lex Romana Visigothorum* para los provinciales hispanorromanos. Se está, pues, ante un Derecho personal y no territorial, dando lugar a una sociedad dual en la que la minoría visigoda se mantiene rígidamente separada de la mayoría hispanorromana.

## III

Aunque un nuevo Código, el *Codex Revisus*, es establecido como Derecho único para visigodos e hispanorromanos, unificando la sociedad y dotándola de mayor cohesión, buscando la unidad política de la Península Ibérica, no es hasta el Concilio de Toledo, en el año 589, cuando se fomenta la construcción de una sociedad y cultura comunes, promulgándose el Código Legislativo Liber Iodiciorum, que representando poca variación con respecto al Derecho Hispanorromano, fue de aplicación territorial a todos los súbditos.

## IV

El Liber Iodiciorum o Fuero Juzgo, hace referencia al agua en el Título IV del Libro VIII, leyes 28;29;30 y 31 a la que protege “*castigando con cincuenta o cien azotes al que no respete las servidumbres de uso del agua en las riberas de un río*”. Este Código Legislativo es uno de los principales legados visigodos, reflejando su arraigamiento, tanto en sus contenidos como en su propia estructura, en el Derecho Romano, introduciendo, obviamente, elementos jurídicos

germanos de la legislación de Eurico y contiene, tanto, disposiciones de Derecho Público como de Derecho Privado.

## V

En este periodo de tres siglos de duración decae la actividad económica que sigue siendo agrícola y ganadera, desapareciendo la importancia de las grandes ciudades, del comercio y de la minería, si bien se producen importaciones de piedras preciosas y de materiales especiales para sus obras artísticas. Aunque demográficamente se crezca, esta situación económica lleva a una necesidad de menor demanda de agua, por lo que no hay incentivo para realizar la construcción de nuevas obras hidráulicas, quedando el arsenal de estructura hídrica realizado por los romanos sobredimensionado para las nuevas necesidades, lo que genera deterioro de muchas de estas infraestructuras.

## VI

Tampoco se conocen reformas legislativas sobre el Régimen Jurídico Romano del Agua ni tampoco de ingeniería hidráulica, si bien los visigodos nos han dejado múltiples referencias sobre su culto a las aguas. A pesar de que después de la dominación romana, los visigodos proscribieron el uso de los baños por creer que enervaban las fuerzas físicas, por lo que se fueron arruinando con el tiempo, Isidoro de Sevilla habla en su Obra de la diversidad de aguas y de su valor para la vida y su valor purificador y sanador, así como también hace referencia a termas, baños y otras construcciones relacionadas con el agua, siendo frecuente la conjunción de fuentes, arroyos y manantiales con iglesias y necrópolis visigodas.

## VII

La llegada del mundo árabe a la Península Ibérica es determinante para el uso del agua. Para los musulmanes el agua es un elemento que está en la base de sus creencias religiosas tal como lo refleja el Corán que mantiene que Dios puede convertir tierras en oasis, dando agua, o en desiertos si la quita. En su cultura, el agua es un elemento purificador, de forma que no se puede rezar ni amortajar a los difuntos sin su previa utilización. La aportación árabe-islámica a la cultura del agua, y no sólo como elemento vital, ha sido muy importante y ha dejado un legado que perdura en las legislaciones actuales de este ámbito, en el que se llega, incluso, a referencias en el Código Civil y en la ley de Aguas vigente. En el regadío, la civilización árabe es donde mayores huellas ha dejado, huellas que en sus formas organizativas y reglamentarias persisten en algunos lugares en la actualidad, como el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y El Consejo de Hombres Buenos de Murcia en la huerta murciana.

## VIII

Los dos principios generales que rigen el régimen cultural de las aguas parten del hecho de que los hombres son meros depositarios del agua que Dios ofrece, por lo que su primer principio es la donación de agua a todo aquel que la necesite -llegando a ser este principio una obligación legal- y el segundo principio es la tendencia a la equidad en el uso y distribución del agua. La civilización islámica llega a la Península Ibérica con profundos conocimientos tecnológicos en este ámbito del agua, conocimientos que han ido acumulando a través de los territorios por los que han ido pasando y dominando desde la antigüedad.

## IX

En la Península Ibérica disponen de todo el legado que los romanos dejaron en Hispania, tanto de infraestructuras hidráulicas como de tecnología para ejecución de las mismas, así como de las actuaciones más aconsejables para obtener la mejor calidad posible de las aguas de consumo, para lo que son preferibles las aguas de procedencia subterránea o de cabeceras de los ríos frente a las superficiales, especialmente a aquellas aguas fluviales situadas en los cursos bajos de éstos, posiblemente con mayor grado de contaminación y más difíciles de regular por las dinámicas estacionales fluviales. No obstante, muchos de los abastecimientos de aguas, de procedencia romana, se encuentran deteriorados o en desuso siéndoles necesario recuperar numerosos sistemas hidráulicos romanos y realizar nuevos sistemas ya que incrementan el desarrollo social en las ciudades.

## X

Característica nuclear de la cultura árabe en la Península en el ámbito hídrico fue el regadío en donde han dejado importantísimas huellas, tanto en la ingeniería como en la legislación correspondiente, tratando de hacer una gestión sostenible. Los musulmanes saben derivar aguas de los ríos mediante azudes y realizar “qanats”, cimbras y pozos y realizan grandes redes de acequias para riego al introducir una agricultura de plantas con necesidad intensiva de agua al ser éstas de climas de carácter más tropical. Algunos de estos sistemas de regadío se mantienen aún en nuestros días. La tecnología hidráulica árabe carece de la espectacularidad que llegaron a alcanzar las infraestructuras romanas, pero sí es una tecnología avanzada en la que se utiliza más el agua de pozo para el abastecimiento de la población, dada la dificultad de extracción de grandes caudales mediante los sistemas existentes de norias y diferenciales para regadío.

## XI

La Normativa Técnica contempla que las casas andalusíes deberían disponer tanto de sistemas de dotación de agua como de evacuación, por lo que el sistema público de recogida de aguas debía tener redes separativas, de forma que pluviales y residuales se canalizaran separadamente, aunque las aguas pluviales pudieran vehiculizarse por la calle e, incluso, en casos concretos verterse éstas en las redes de residuales. Ambas aguas, se las canalizaba yendo, preferentemente, al exterior de la ciudad y, en su defecto, eran conducidas a pozos negros ubicados en la periferia de las diferentes zonas urbanas, que trataban los aportes recibidos como elementales fosas sépticas.

## **XII**

El Régimen Jurídico que regula el uso de las Aguas, de acuerdo con los dos principios generales que conforman la cultura musulmana de las aguas, reconoce jurídicamente el derecho de cualquier persona, musulmana o no, a tomar agua para saciar su sed y abreviar sus animales, lo que implica una servidumbre de utilidad pública pues cualquier individuo puede penetrar en cualquier tierra, en la que exista agua, para beber o abreviar sus animales. La clasificación de las Aguas que realizan los tratadistas musulmanes se basa en un criterio de procedencia, a partir del cual se establecen tres grupos diferentes: ríos, pozos y fuentes. Los cauces de aguas se dividen en tres tipos: Grandes Ríos, Pequeños Ríos, subdivididos a su vez en aquellos con caudal suficiente y con caudal escaso, y Canales Artificiales. El estatuto jurídico de los Pozos depende de la intencionalidad de quien lo ejecutó, de lo que resultan tres tipos: de uso público, de uso particular y de uso particular de propiedad privada. Finalmente, a las Fuentes se las clasifica en Naturales, Artificiales y Artificiales en finca privada.

## **XIII**

De acuerdo con la propiedad y consiguiente uso derivado de ella, se distingue entre la Pública, la Privada y la Mixta. Son aguas Públicas las grandes masas de agua: mares, ríos caudalosos, lagos y nieve y hielo en las montañas. Son comunes a todos por lo que el dueño de una propiedad colindante con estas aguas debe permitir el libre acceso a ellas y soportar esta servidumbre de paso. El derecho de riego aparece limitado en el caso de los ríos: sólo se podrá hacer uso de sus aguas si no se perjudica a ninguno de los anteriores usuarios. Aquí la servidumbre de paso llega incluso a permitir a un regante atravesar una finca con un canal para poder tomar y trasladar las aguas a sus campos. Las de propiedad privada son las de lluvia, en función del título del terreno donde ésta caiga y aquellas que discurren por pequeños ríos o canales artificiales en función de que pertenezcan a una Comunidad de Regantes o a un Particular. El orden de riego se

establece en dirección descendente de las aguas con prioridad de quien esté más próximo al origen de éstas.

#### **XIV**

En cuanto a Canales Artificiales, el riego se limita a las personas que construyeron el Canal, pudiendo cada propietario vender o alquilar el uso de su parte en el Canal a un tercero. En este caso, al ser construido por los copropietarios no son de aplicación los anteriores criterios de orden de riego. En cualquier caso, los regantes particionan el uso y disfrute del agua, pero no la propiedad del curso del agua. Las aguas de Propiedad Privada de un individuo son aquellas que se encuentran encerradas o nacen dentro de una propiedad privada, bien procedan de fuente natural, pozo, o laguna. No están sometidas a la servidumbre del derecho universal de beber, pero ese derecho viene limitado por la obligación de vender o dar a otro en casos especiales, como en casos de sequía en que estas aguas deben ponerse a disposición de la Comunidad, así como ceder agua a quien corra peligro de morir de sed y hacerlo gratuitamente si el sediento es pobre o mediante venta si puede pagar.

#### **XV**

Las aguas de Propiedad Mixta responden a la intencionalidad con la que se produce su alumbramiento. Así a este grupo pertenecerían los pozos y fuentes alumbrados fuera de una propiedad privada sin la intención de apropiarse de ellos, pues la intención de hacerlo los convierte en propiedad privada. Por tanto, si la obra se ha hecho para utilidad pública general, el agua resultante es un bien comunal y si se ha hecho por un particular para cubrir sus propias necesidades son de propiedad del constructor que puede servirse en primer lugar, derecho que mantiene hasta el momento en que abandone el lugar, pero no puede vender o alquilar el agua.

#### **XVI**

Este Régimen Jurídico contempla, también, las Instituciones y funcionarios encargados de la práctica y ejecución de las Normas Jurídicas, tales como Juez de las Aguas, encargado de dirimir conflictos y litigios que se suscitaren en este ámbito, Inspector o Encargado de Acequia, Vigilantes de acequias, el Alamín del Agua con funciones de distribución de aguas y dirección de los turnos y, finalmente, los Tribunales de las Aguas, como el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de Murcia, en su huerta.

## XVII

La Reconquista deja establecida una sociedad formada por tres comunidades culturales: cristianos, moros y judíos con su respectivo carácter etno-religioso cada una de ellas, produciendo, desde la perspectiva social, una gran diferencia en la estructura social al quedar ésta *feudalizada* bajo poder señorial en los territorios que se van ocupando y repoblando, generándose una sociedad muy jerarquizada y diferenciada en estratos sociales formados por estamentos muy rígidos e impermeables, muy estancos. Se está en una época en la que los conflictos bélicos son muy numerosos y el agua es considerada un bien estratégico que proporciona poder; un poder que deriva no sólo de su utilización como materia prima permitiendo obtener mejores producciones agrícolas con el logro de mejores rentas, sino como satisfacción experimentada por la posición social lograda que hace que los dependientes del señor, que viven en las tierras de éste, deban, entre sus labores, aprovisionarle de agua, agua sujeta a su derecho a disponer de ella.

## XVIII

Pero a partir del siglo XII se va produciendo una transformación social ya que la prosperidad que van alcanzando los comerciantes hace que éstos no encajen en la estructura tripartita de la sociedad feudal, resquebrajándose un orden que se tenía como inmutable dando paso a una movilidad social. Mientras la nobleza debía todo a su adscripción social, los comerciantes tenían que variar su posición social por medio de una adscripción adquirida por sus propios méritos profesionales. Esto va creando un efecto dinamizador de la sociedad en la que hay un proceso de urbanización en el que las ciudades crecen, se amurallan y se ordenan urbanísticamente y en ellas se contempla el agua como recurso vital, por lo que cada una de ellas, en función de sus condicionantes climatológicos, orográficos y geológicos, junto a las posibles infraestructuras heredadas de las civilizaciones romana y árabe, trata de establecer el mejor abastecimiento para sus habitantes por lo que se disponen fuentes vecinales para recoger el agua para el consumo.

## XIX

En relación al Régimen Jurídico del Agua, entre los siglos XIII y XV aún persiste un cierto régimen feudal, si bien algo más suavizado. En efecto, las aguas, para el legislador, son bienes patrimoniales personales, estando sujetas al dominio del soberano, por lo que éste tiene derecho a disponer de éstas, aunque este derecho no es ilimitado, sino que coexiste con el derecho de terceros a usarla, por lo que el señor retiene el dominio eminente y terceros pueden acceder al dominio útil.

## **XX**

El ordenamiento jurídico comportaba una estructura con cuatro tipos de propiedad, jerárquicamente relacionados: los derechos del soberano, los de los señores, los de las poblaciones y los de los particulares. El agua quedaba convertida así en una utilidad económica. Al igual que todas las decisiones que afectaran al común de los vecinos para un uso y disfrute colectivo de bienes debían de ser tomadas de forma colectiva por el grupo de vecinos, la financiación de las infraestructuras hidráulicas quedaba establecida por esa asamblea vecinal: el Concejo, que, en general, disponía que debía ser la comunidad vecinal quien se hiciera cargo de los costes, pudiendo solicitar una licencia a los monarcas para imponer impuestos que cubrieran esos costes, siendo muy importantes y numerosas las obras hidráulicas realizadas durante este periodo por las comunidades cristianas que avanzaron en el conocimiento de las técnicas de transporte de agua, conocidos como viajes del agua.

## **XXI**

En el siglo XV tiene lugar la conquista y colonización de las Islas Canarias que se encuentra ligada al proceso de expansión europea en la Baja Edad Media derivado del estancamiento económico reinante que se produce a finales del siglo XIII. Pero pese a no haber permanecido las Islas totalmente separadas del medio exterior, estos colonizadores, a su llegada, encuentran a los aborígenes, que en ellas habitaban, en un estado neolítico que no habían superado. La estructura social queda establecida en tres estamentos y se instituye una organización político-administrativa de gobierno, el Cabildo, que imponía leyes y normativa que, contenidas en los fueros y ordenanzas, se consideraban necesarias y adecuadas para asegurar el mantenimiento de la estructura social establecida, estratificada y desigual.

## **XXII**

Los tres agentes intervinientes en el proceso de colonización, la Corona, que ordena la conquista; los comerciantes que contribuyen a la financiación a cambio de importantes concesiones sobre los recursos del territorio a conquistar y las huestes militares encargadas de someter a la población indígena, se benefician, en función de la jerarquía que ocupen, del reparto de las tierras conquistadas y esas tierras van unidas al agua por lo que se genera ya una clase terrateniente que dispone, además, del recurso para el riego. Producto de estos repartimientos nacen las Heredades hasta que, por causas de oportunidad económica, se produce la absoluta separación entre la tierra y el agua.

**CAPÍTULO QUINTO**

# **CAPÍTULO QUINTO.**

## **CONTEXTO SOCIAL, CULTURAL, TECNOLÓGICO Y JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN ESPAÑA EN LA EDAD MODERNA.**

### **1.- INCREMENTO DE LA DEMANDA DE AGUA Y SU PROBLEMÁTICA.**

Con la toma de Granada en enero de 1.492, que pone fin a la Reconquista, y el descubrimiento de América en octubre de este mismo año, comienza la Edad Moderna en España, en la que, en 1.496, se incorpora el Archipiélago Canario a la Corona de Castilla. Los acontecimientos hidráulicos que tienen lugar en las Islas Canarias son importantes porque se enmarcan en lo que ya en toda España, en esta época, es la característica principal de los dos tipos del estatuto del agua: la de los territorios donde la posesión de la tierra y el uso del agua van unidos y aquellos otros en que no lo están, y en los que, por tanto, es posible la formación de un mercado de compra venta de agua.

En el siglo XVII se produce un desbordamiento de la demanda de agua en las ciudades que van incrementando su población y sus actividades, por lo que se lleva a cabo un esfuerzo por incrementar los caudales de agua disponibles y mejorar los abastecimientos a las ciudades. De aquí que se entra en un periodo de construcción de traídas de agua a los núcleos de consumo, denominados, genéricamente, como *viajes del agua*.

#### **1.1. ISLAS CANARIAS.**

El Archipiélago Canario constituye una situación singular. En efecto, la llegada de los conquistadores más los colonos, que iban instalándose en las Islas, procedentes de otros lugares -

poblamiento que fue un proceso lento al ser contrarrestado por el descubrimiento de América-, incrementa, de forma constante, el número de pobladores, aumentando así las necesidades de agua al ir creciendo, consecuentemente, la ganadería, la agricultura y la industria. Pero al tiempo que crece la demanda, disminuye la oferta al disminuir de forma importante la masa forestal debido a la acción del hombre, ya que se practican grandes talas para obtener madera para leña y para construcción de viviendas y de barcos, por lo que disminuye la *lluvia horizontal* y, consecuentemente, los manantiales y nacientes disminuyen sus caudales, cuando no desaparecen totalmente. Hay que recurrir, entonces, a los acuíferos construyendo los pozos correspondientes. Se produce, pues, un cambio en el orden social: la nueva sociedad necesita más agua y ésta ocupa un lugar importante en las decisiones que toman los Cabildos de las islas. Así, las Ordenanzas de Tenerife ya apuntaban que “*haya un maestro de aguas que tenga a su cargo todas las de la Isla, que se preocupe de aprovecharlas y que no se pierdan*”.<sup>196</sup>

Junto a esta Ordenanza se añadieron muchas más, todas ellas encaminadas a la protección de la cantidad y de la calidad del agua, separando los usos de consumo humano, de abrevadero de ganado y de lavadero, previendo, además, en alguna de ellas un seguimiento del estado de las instalaciones hidráulicas: *que los diputados estén obligados a inspeccionar las aguas de dos en dos meses y revisar las conducciones y observar las reparaciones que se realicen*<sup>197</sup>. Otras Ordenanzas con prohibiciones y penalizaciones en caso de incumplimiento, explicitan la preocupación por la tutela y protección del agua desde el grupo regidor de la población. En la Isla de Tenerife, a partir de su anexión a la Corona de Castilla, las casas comienzan a tener pozos y aljibes, siendo más valiosas aquellas que lo tenían y en 1.514 Marcos Verde de Bethencourt, natural de Lanzarote, recibe del Adelantado tierras con dos fuentes en los altos del valle del Tahodio con la condición de que fueran *realengas y se hagan abrevaderos para que puedan beber los ganados de los vecinos*. Nueve años más tarde el regidor Juan de Aguirre es beneficiado con otras tierras, colindantes con las de Verde Bethencourt, que contenían también fuentes. En 1.554 las aguas de este último son compradas por el Cabildo convirtiéndose en públicas y administradas por éste. A finales de 1.705 se construye la primera traída de aguas a Santa Cruz de Tenerife desde el Monte Aguirre, obras cuya financiación fue promovida por el Capitán General Agustín de

---

<sup>196</sup> Vid. ALEMÁN DE ARMAS, G., *El agua de cada día*. Ed. Idea, Sta. Cruz de Tenerife, noviembre 1.996. <Constituido el primer Ayuntamiento en 1497, se procede, por el Adelantado, a formar las Ordenanzas para el Gobierno de la Isla>. Se crea la figura de un Maestro de Aguas que tiene a su cargo todas las de la Isla (p.10). Las otras dos figuras referentes al agua son el alcalde del agua, en el siglo XIX, funcionario encargado de que se cumplieran las Ordenanzas Municipales referentes al uso del agua (p.14) y las Aguadoras, encargadas, mediante la adecuada regulación municipal, del transporte de agua desde las fuentes públicas a las viviendas (p.18).

<sup>197</sup> *ibíd.* p.13.

Robles, con presión recaudatoria, con lo que tuvieron que colaborar los vecinos y comerciantes, ejército y el Juzgado de Indias, reuniéndose un total de noventa mil reales. La canalización fue aérea y de madera, con los inconvenientes de estabilidad que esto planteaba, y se soterraba, al llegar a la población, con obra de mampostería<sup>198</sup>. Además de localización de acuíferos y construcción de pozos, se practican también minas, pozos, galerías, cimbras y zanjas, constituyendo, todos ellos, estrategias diferentes para la captación de aguas. Pozos, para captación de aguas subterráneas; Galerías drenantes en el caso de captación de acuíferos en el interior de las montañas, conduciendo el agua alumbrada por gravedad hasta la bocamina a partir de un pozo madre que localiza la fuente. La Mina es un procedimiento análogo a la Galería, pero partiendo de un manantial surgente en la ladera de una montaña. Galerías y Minas requieren técnicas mineras. Las Cimbras se utilizan para captar aguas subálveas de acuíferos superficiales de un cauce, drenando a través de sus hastiales; se dintelan con piedras planas quedando posteriormente enterradas. Las Zanjas son excavaciones a cielo abierto que se comportan hidráulicamente como las Cimbras, drenando por sus hastiales.

En Gran Canaria fue muy utilizada la construcción de zanjas y de cimbras al principio de los años del siglo XVI, - y también después del siglo XVIII- captando, por gravedad, aguas subálveas de los barrancos. Se trata, básicamente, en el caso de cimbras, como se ha expuesto, de túneles artificiales contruidos mediante una zanja, recubierta de obra de fábrica, que secciona el cauce de la cuenca hidrográfica. Puede construirse también en sentido longitudinal del cauce del barranco. En ambos casos se trata de un túnel artificial filtrante. Las aguas recogidas fluían por gravedad, -gracias a la inclinación de la solera de la obra de fábrica-, al exterior en donde se recogían en un estanque regulador. En Gran canaria hay unas 70 obras de este tipo, encontrándose la mayoría de éstas en los barrancos del Sureste y Suroeste de la Isla. La “Mina de Tejeda” es, en realidad, un naciente de importante caudal que es desviado, mediante una canalización, parte de ella en túnel, hacia la vertiente noreste de la Isla. Las Galerías y las Minas, son, como se ha descrito, túneles excavados en la roca, con técnica minera, y pendiente descendente hacia la bocamina, buscando los acuíferos en el interior de la montaña, si bien las primeras lo hacen en dirección a un pozo madre una vez detectada la fuente y las segundas parten de un surgente buscando el acuífero. Si la topografía del terreno lo permite se establecen pozos de aireación que facilita, además, la construcción del túnel y su posterior mantenimiento. Como puede apreciarse, se trata, de una u otra forma, de los qanats, ya expuestos anteriormente. Un caso particular de qanat es aquella

---

<sup>198</sup> Vid. COLA BENÍTEZ, L. *Sed. La odisea del Agua en Santa Cruz de Tenerife*. Ed. Empresa Mixta de Aguas de Santa Cruz de Tenerife, S.A.(EMMASA), 2.009; p. 25.

galería que parte desde el interior de un pozo en el que descargan las aguas recogidas por aquella, constituyendo así un denominado “pozo radial”. Actualmente, según datos del SIMAC, en Gran Canaria hay cuatrocientas treinta y una galerías que aportan 47 Hm<sup>3</sup>/año y mil cincuenta una en Tenerife con aportación de 120 Hm<sup>3</sup>/año y una longitud total perforada de 1.600 Km. En la Isla de la Palma hay ciento sesenta y dos galerías y unas cincuenta más repartidas por el resto de las Islas<sup>199</sup>. Tenerife ha desarrollado una gran cultura en la construcción y explotación de estas galerías drenantes, con personal especializado en su construcción y mantenimiento, encontrándose los mayores alumbramientos en el Valle de la Orotava.

Los pozos comienzan a perforarse en Canarias tras la Conquista, muy a finales del siglo XV y principios del siglo XVI, por las razones antes expuestas. Se construían cerca de las poblaciones donde el agua escaseaba, siendo de poca profundidad, en el entorno de seis a doce metros con diámetros de un metro e, incluso, hasta dos metros en algunos casos. Una vez que la perforación alcanzaba la roca compacta se revestían con mampostería. Su uso se fue extendiendo desde usos domésticos a abastecimiento de ganado y posteriormente a riego de huertas, instalándose las primeras norias -que aquí datan del siglo XVI- para subir el agua. Su uso se fue extendiendo a la época contemporánea alcanzando su apogeo a mediados del siglo XX, con perforaciones que llegan a alcanzar los cuatrocientos metros de profundidad. En el Archipiélago se contabilizan actualmente casi tres mil pozos que producen un total de algo más de 100 Hm<sup>3</sup>/año (datos del SIMAC) de los que 1.876, más de la mitad, están ubicados en Gran Canaria, casi cuatrocientos en Fuerteventura; ciento veinte en Lanzarote; sesenta y nueve en La Palma; trescientos noventa y tres se contabilizan en Tenerife y veinticinco y setenta y dos en El Hierro y en La Gomera, respectivamente<sup>200</sup>.

Los acuíferos de cada Isla presentan sus propias características hidrogeológicas, originando, en general, unas aguas con contenidos altos de cloruros<sup>201</sup>. La Gomera presenta la

---

<sup>199</sup>Vid. Sistema de Información Medioambiental de Canarias (SIMAC). Gobierno de Canarias.

<sup>200</sup>Vid. SUÁREZ MORENO, F. *El Agua en Canarias. Historia, Estrategia y Procedimientos didácticos*. Ed. digital: Bienmesabe.org. Infonortedigital.com y Artevirgo.blogia.com. 2009. <Minas, galerías y pozos>, pp. 12-15. [https://mdc.ulpgc.es/digital/document/content/MDC\\_136952?view=pageflip](https://mdc.ulpgc.es/digital/document/content/MDC_136952?view=pageflip)

<sup>201</sup> Vid. INSTITUTO GEOLÓGICO Y MINERO DE ESPAÑA, *Sistemas Acuíferos del Archipiélago Canario*.

[https://www.igme.es/actividadesIGME/lineas/HidroCA/publica/libros4\\_CCA/libro44/pdf/lib44/12\\_1.pdf](https://www.igme.es/actividadesIGME/lineas/HidroCA/publica/libros4_CCA/libro44/pdf/lib44/12_1.pdf)

GRAN CANARIA: En el acuífero de Gran Canaria la explotación se realiza preferentemente desde tres formaciones: Basaltos Antiguos en la mitad Sur de la isla; Roque Nublo en sus dos unidades y Basaltos Modernos de la Serie II en la mitad Norte. Existen otros niveles productivos, pero son poco potentes. El flujo es radial partiendo de unas cotas máximas de 1400 m. La recarga anual se cifra en 150 hm<sup>3</sup>/año considerando una infiltración de 110 hm<sup>3</sup>/año y unos excedentes de riego de 40 hm<sup>3</sup>/año. Las aguas por lo común están de notable a fuertemente mineralizadas y presentan valores de dureza correspondientes a aguas duras (36<sup>0</sup>-65<sup>0</sup>) o extremadamente duras (> 65<sup>0</sup>).

---

**TENERIFE:** El agua circula en la zona no saturada y en la parte superior de la zona saturada, verticalmente en el centro de la isla y oblicuamente en la periferia. En la parte inferior de la zona saturada, el flujo es lento y horizontal. Los caudales mayores se pueden obtener en los Basaltos Antiguos y en la Serie de Las Cañadas, siendo menores los obtenidos en los Basaltos Modernos. Las surgencias están muy relacionadas con los diques, almogres, contactos intraformacionales y depósitos sedimentarios. La descarga se realiza directamente al mar (250 hm<sup>3</sup>/año según los cálculos realizados). Al ser los acuíferos costeros muy transmisivos, la descarga se encuentra muy influenciada por la marea. La recarga, cifrada en 260 hm<sup>3</sup>/año, se produce en toda la zona central de la isla, incluso a cotas elevadas. Las reservas totales para el conjunto de la isla son de 3.250 hm<sup>3</sup>. En general las aguas están de ligera a fuertemente mineralizadas siendo más frecuentes las de mineralización notable. El contenido en cloruros llega a alcanzar en las zonas costeras los 4.800 mg/l, concentración que indica procesos de intrusión marina. En el interior, en la zona de Las Cañadas-Teide, la concentración llega a ser inferior a 10 mg/l por tratarse de una zona de recarga.

**FUERTEVENTURA:** Los basaltos antiguos son los materiales de mayor interés hidrogeológico: en ellos se instala el principal acuífero de la isla. Su recarga se realiza a través de la infiltración del agua de lluvia en los barrancos. Gran parte de la superficie de la isla está desprovista de la costra calcárea lo que dificulta la infiltración. El flujo del agua tiene lugar en la zona superior libre y a lo largo de los diferentes barrancos. En profundidad el agua debe tener velocidades muy bajas por lo que suele estar notablemente mineralizada. La recarga anual se cifra en unos 15 hm<sup>3</sup> en tanto que las reservas son desconocidas por el momento. El volumen de extracciones asciende a unos 8 hm<sup>3</sup>/año de los cuales siete hm<sup>3</sup>/año se destinan a regadíos y un hm<sup>3</sup>/año para abastecimiento urbano. Estas aguas están fuertemente mineralizadas; el cloruro es el anión más ampliamente difundido. Su concentración se sitúa entre 383 y 5.737 mg/l, estando los valores más frecuentes comprendidos entre 1.000 y 2.000 mg/l.

**LANZAROTE:** El acuífero principal es muy heterogéneo y está instalado en los Basaltos Antiguos a favor de 339 su intenso grado de fisuración. En él existen niveles permeables e impermeables. Los primeros generalmente conectados entre sí. Los recursos proceden de la infiltración del agua de lluvia y, al igual que las reservas, no han sido suficientemente evaluados. En las aguas subterráneas de la isla, fuertemente mineralizadas, el anión predominante es el cloruro cuya concentración, rara vez inferior a 500 mg/l., puede alcanzar valores de hasta 5.000 mg/l, situándose el valor medio en 800 mg/l. Las concentraciones de sulfatos oscilan entre 30 y 850 mg/l.

**LA PALMA:** El flujo subterráneo del acuífero está condicionado por el Complejo Basal que actúa de base impermeable del acuífero. La superficie piezométrica tiene una pendiente próxima al 15% y se adapta bien a la topografía. Los principales barrancos son zonas de drenaje si bien el acuífero también drena directamente al mar. El bajo contenido en cloruros, en el centro de la isla a grandes profundidades, indica la existencia de una recarga profunda favorecida por las fisuras verticales. Las reservas totales oscilan de 1.500 a 3.000 hm<sup>3</sup>. La recarga anual se sitúa entre 145 y 154 hm<sup>3</sup>/año y es de las mayores del archipiélago. Las aguas están poco mineralizadas en la zona Norte, menos que en las islas orientales del archipiélago, debido probablemente a la mayor precipitación y al menor tiempo de permanencia del agua en el acuífero. Presentan un bajo contenido en cloruros que oscila entre 9 y 380 mg/l. En algunas zonas costeras, como al Sur de Tazacorte y en Santa Cruz de La Palma, aparecen concentraciones elevadas debidas probablemente a incipientes intrusiones marinas.

**EL HIERRO:** El acuífero está constituido, en la zona del valle de El Golfo, por lahares, sedimentos y coladas de basaltos recientes y en el resto de la isla está instalado en los Basaltos Antiguos subhorizontales, que se hallan atravesados por abundantes diques y son muy permeables. La descarga se realiza directamente al mar y la recarga es por infiltración de agua de lluvia. Recibe una recarga de 21 hm<sup>3</sup>/año, descargándose al mar 8.8 hm<sup>3</sup>/año. En las zonas montañosas el agua está ligeramente mineralizada; en cambio, en proximidad de la costa el agua está de notable a fuertemente mineralizada. Los cloruros muestran una distribución parecida. En la zona centro sus concentraciones son inferiores a 50 mg/l, mientras que en la periferia llegan a 300 mg/l alcanzando máximos de 2.000 y 4.500 mg/l cuando hay contaminación por intrusión marina. Los sulfatos tienen concentraciones que oscilan entre 8 y 765 mg/l, si el agua está contaminada pero normalmente no superan 230 mg/l.

**LA GOMERA:** Los acuíferos explotables son los instalados en los Basaltos Horizontales y Subrecientes y en segundo lugar los Basaltos Antiguos. El Complejo Basal se comporta como la base impermeable del acuífero. Las rocas saturadas pueden tener potencias de 100 m a 500 m. La descarga se realiza al mar. La recarga (36 hm<sup>3</sup>/año) se produce por infiltración del agua de lluvia, generalmente a través de los barrancos, en especial en las regiones del Sur y Este de la isla. El consumo total de agua subterránea se sitúa alrededor de 10 hm<sup>3</sup>/año. Las aguas son de buena calidad, potables generalmente, con mineralización ligera. Los cloruros están presentes en concentraciones

mejor de las calidades del agua. El sistema acuífero en su funcionamiento depende, en gran medida de la cubierta vegetal, el citado bosque de laurisilva, que facilita la recarga por infiltración al atenuar las escorrentías y provocar la precipitación del agua de condensación de los alisios, muy necesaria para el funcionamiento del ecosistema. En la Gomera es un referente el Parque Nacional de Garajonay, en el que, al igual que en el preparque, se encuentra el bosque de lauráceas más extenso y mejor conservado del mundo, declarado, en 1.986, Parque Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO<sup>202</sup>.

Las Heredades o Heredamientos de aguas nacieron en los repartimientos de tierras y aguas realizados tras la Conquista<sup>203</sup>. La tierra y el agua iban juntas y su propiedad se traspasaba de padres a hijos o de un propietario a otro por compraventa; cada trozo de tierra tenía su proporción de agua de una acequia, ramificación secundaria de la acequia principal de cada Heredamiento, redes a las que también confluían las aguas de las cuencas hidrográficas.

Pero transcurrida la etapa colonizadora, tras la conquista, se entra en un periodo de economía expansiva basada en las exportaciones de azúcar, lo que incrementa la demanda de agua para su regadío y también para su proceso de manufacturación en el que el agua facilitaba la necesaria energía a los correspondientes ingenios mecánicos. “En esta situación, los citados Heredamientos o Heredades, que aglutinan la posesión de las aguas en sus tierras, ven la

---

relativamente bajas, situándose el valor máximo en el entorno de 200 mg/l., mientras que el mínimo es de 20 mg/l. Los sulfatos también tienen concentraciones bajas y los nitratos no son muy frecuentes: sus concentraciones suelen estar por debajo de los límites permitidos. La Concentración de sodio oscila entre 20 y 290 mg/l. El residuo seco, como corresponde a unas aguas poco mineralizadas, es en general bajo, oscilando entre 91 a 642 mg/l.

<sup>202</sup> Vid. MONEDA GONZÁLEZ, LA, E. “El sistema acuífero del Parque Nacional de Garajonay” en *Aguas Subterráneas, Paisaje y Vida. Acuiferos de España*. Ministerio de Ciencia y Tecnología; IGME-2.001; *op.cit.*, pp. 381-390. <El acuífero del Parque Nacional de Garajonay depende de la cubierta vegetal, el bosque de laurisilva, que facilita la recarga por infiltración al atenuar las escorrentías y provocar la precipitación del agua de condensación de los alisios que, además, es necesaria para el funcionamiento del ecosistema. Este sistema acuífero está muy poco alterado por la acción antrópica y permite la utilización de sus excedentes (salidas de los nacientes) sin casi obras de captación ni consumos de energía>.

<sup>203</sup> Vid. GUIMERÁ PERAZA, M. “*Régimen Jurídico de las Aguas en canarias*”; Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas e Instituto de Estudios Canarios en la Universidad de La Laguna, 1960. <La escasez e irregularidad del agua obligó a un sistema de reparto hecho por los Reyes Católicos por medio de sus apoderados. Estos repartimientos fueron hechos sobre aguas ya alumbradas: nacientes situados altos que vertían a barrancos, diferenciándose de las comunidades llamadas modernas que se constituyen para alumbrar aguas> pp. 9 a 13.

Vid. MONEDA GONZÁLEZ, LA, E. “El sistema acuífero del Parque...” *op.cit.* pp. 390-391. “Las aguas de los nacientes constituyen un todo intocable -masa o gruesa de agua- a repartir proporcionalmente entre los propietarios, cuyas propiedades se originan en el repartimiento de tierras que incluían también las aguas, estableciéndose cantidades de éstas y turnos para su uso. El perfeccionamiento del sistema de reparto de las gruesas y su consolidación da lugar a las Heredades o Heredamientos de agua de riego como instituciones de derecho privado que permiten la división del agua. Las participaciones en la propiedad de la Heredad son las dulas que dan derecho al dominio exclusivo y excluyente de una parte del agua de la Heredad y a las propiedades comunes de ésta”. LA MONEDA GONZÁLEZ expone también que <en el año 1.529 la Audiencia de Gran Canaria da las Ordenanzas por las que se regirán las Heredades, basadas en lo que venía siendo uso y costumbre>.

oportunidad de la creación de un mercado del agua en el que podían actuar como oferentes oligopolistas”<sup>204</sup>, consiguiendo que las Ordenanzas reguladoras del agua de dichos Heredamientos se fueran adaptando a una progresiva privatización del agua. “Pero su trascendencia iba a traspasar el umbral de lo puramente económico, pues la mayoría de ellos se convirtieron en un pilar fundamental del poder de la oligarquía isleña al ser los grandes terratenientes los principales partícipes de los grupos oligopolistas de la administración del agua”<sup>205</sup>. Por tanto, a este respecto, Guimerá Peraza, M. expone<sup>206</sup> que “en algún momento posterior, -al adquirir el agua enorme importancia- al sustantivarse los Heredamientos con independencia de las tierras a las que fertilizaban, se produjo la absoluta separación de tierra y agua: el agua podrá utilizarse en el riego de la finca a la que inicialmente estuvo adscrita, o en otra, o llevarla fuera de la cuenca correspondiente, así como venderla, permutarla, arrendarla, etc., lo que determina una diferencia con las Comunidades de Regantes que, al servirse de aguas públicas, tienen éstas adscritas a las tierras que se riegan”.

Así pues, tras la conquista, a finales del siglo XV y principios del siglo XVI, se incrementa la demanda de agua por lo que aumenta la excavación del número de pozos. Se trataba de pozos poco profundos, pero el nivel freático va descendiendo a medida que se producen talas de árboles con la consiguiente disminución de la lluvia horizontal lo que hace disminuir la recarga de los acuíferos provocando su consecuente descenso.

En Santa Cruz de Tenerife, el primer *viaje del agua* data del año 1.705 y es llevada desde el Monte Aguirre mediante una canalización aérea y de madera que se soterra al llegar a la entrada de la ciudad, siendo financiada su construcción con presión recaudatoria sobre varias instituciones como Fortificaciones de Defensa; Juzgado de Indias; Real Hacienda y el pósito del Cabildo de la Isla, así como vecinos y comerciantes, instalándose, de esta forma, la primera “Fuente para el abasto público” en la Ciudad. A particulares que habían contribuido a la obra les fue concedido el privilegio por el Capitán General, padre del proyecto, de poder tomar agua directamente del canal para los aljibes de sus casas y fincas. De nuevo se está ante la dualidad social en cuanto a suministro de agua, ya que los grupos privilegiados disponían de pozos en sus casas, si bien el vecindario podía, ahora, suministrarse de la fuente pública gratuitamente, pero sin ser el agua que allí llegaba propiedad de Santa Cruz. En el año 1.757 se sustanció un pleito que atribuyó al Cabildo de Tenerife

---

<sup>204</sup>Vid. CARNERO LORENZO, F. y NUEZ YÁNEZ, J.S. “Empresa Capitalista y Agua en Canarias, 1896-1936. Una primera aproximación”. Ed. Dpto. de Historia e Instituciones Económicas, Universidad de La Laguna. <https://www.aehe.es/wp-content/uploads/2001/10/carneronuez.pdf>. Epígrafes: <Introducción> y <Algunas consideraciones sobre el mercado del agua>.

<sup>205</sup> *ibid.* Vid. <Introducción>

<sup>206</sup> GUIMERÁ PERAZA, M.: *Régimen Jurídico de las Aguas de Canarias. op.cit.* p.17.

la propiedad de las aguas de Monte Verde y Monte Aguirre por compra de éstas muchos años atrás. Al no existir Ayuntamiento, el Consejo de Hacienda declinó en 1.793 continuar con la administración del agua, haciéndose cargo de ésta los Comandantes Generales<sup>207</sup>.

En Gran Canaria, el *viaje del agua*, denominado “Mina de Tejeda” se realiza en el año 1.526 y se trasvasan las aguas desde el manantial de la Caldera de Tejeda, en el centro geográfico de la Isla, a su vertiente nororiental con una longitud que se estima en el entorno de los 350 metros (Fernández González, E.; Lanzarote, 1.974). El trasvase se materializa mediante un túnel excavado en roca basáltica muy dura perforada a base de cuñas. Los estudios arqueológicos de esta obra hidráulica indican que el túnel fue construido excavando por ambos extremos a la vez. “La excelente agua de la Mina de Tejeda, al recorrer -fuera del túnel- unos 44 Kms. por suelos de barranco, llegaba muy contaminada a los puntos de abasto, además de mezclarse con las aguas de las Heredades lo que generó pleitos que hubieron de sustanciarse en el Tribunal Superior de la Audiencia. Por este motivo se construye otro *viaje de agua* con tubería de arcaduces, desde la Fuente de los Morales<sup>208</sup>, “que se inaugura en 1.792 pero que presentó fuertes defectos constructivos dejando de funcionar en 1.799. Debido a duras situaciones sociales y económicas, no se rehabilitará el acueducto hasta 1.853 en que se incrementará el caudal ensanchándose el nacimiento y se conducirá el agua por canalizaciones estancas resistentes”<sup>209</sup>. En los pozos perforados actuales, citados, a medida que el nivel freático fue descendiendo, se fueron reperfando a mayores profundidades. En cuanto al uso y consumo de agua, se mantenía también, y se continúa manteniendo, la misma dualidad social con aguas de propiedad privada bajo un régimen jurídico singular.

La disminución progresiva de caudales, -que ha ido motivando el incremento de pozos y de galerías hasta llegar a la cantidad actual de éstos ya expuesta-, en nacientes y, posteriormente, en pozos y en galerías construidos, originó conflictos entre los usuarios de las aguas, por lo que se han venido dictando numerosas disposiciones, tales como distintas normativas y leyes, en 1.929; 1.956 y 1.962. En 1.985 la Ley Estatal de Aguas reconoce a Canarias capacidad para legislar en esta materia, así como también la reconoce el artículo.34.2 (competencias Legislativas y de Ejecución) del Estatuto de 1.982 de Autonomía de Canarias, Ley Orgánica 10/1982 de 10 de agosto. La Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre modifica el anterior Estatuto de Autonomía, pero sigue manteniendo en su artículo 30.6 las competencias exclusivas de la Comunidad Canaria

---

<sup>207</sup> Vid. COLA BENÍTEZ, L. *Sed; La Odisea del agua de Santa Cruz de Tenerife. op.cit.*, pp. 31-44.

<sup>208</sup> Ubicada en el inicio del cauce bajo del Barranco de Guinguada.

<sup>209</sup> Vid. GALVÁN GONZÁLEZ, E. *El abastecimiento de agua potable a Las Palmas de Gran Canaria: 1800-1946*. Ed. Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, 1996; pp.51-54.

en materia de aguas en todas sus manifestaciones. La Ley 12/1.990 de 26 de Julio de Aguas Canarias, que modifica, derogándola, la Ley Canaria de Aguas de 10/1.987 de 5 de mayo, -su primera Ley de Aguas- es, a su vez, posteriormente modificada, por la Ley 10/2.010 de 27 de diciembre. El nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 1/2018 de 5 de noviembre de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias) en su artículo 152 reconoce a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas en materia de aguas en cuanto a regulación, planificación y gestión.

### 1.2. MADRID.

Con respecto a los denominados, genéricamente, como *viajes del agua*, hay que recordar que una vez conquistado Toledo y Madrid en 1.085 por Alfonso VI, se amplían los qanats que se construyeron a finales del siglo X por los musulmanes cuando fue creciendo el asentamiento militar de éstos en el solar de Madrid para, desde ahí, defender Toledo, controlando el acercamiento de las tropas cristianas. Los *viajes del agua*, como llamaron los cristianos a estos qanats, ya existentes en la Hispania Romana, fueron siendo ampliados sucesivamente por profesionales especializados en función de las necesidades que se iban presentando a medida que la ciudad crecía. El abastecimiento de agua a las ciudades por medio de agua subterránea -*viajes de agua*- fue muy utilizado desde la época musulmana en el siglo IX hasta mediados del siglo XIX. Cuando Felipe II traslada su corte a Madrid, en 1.561, se dispara la necesidad de agua al verse multiplicada la población de forma muy notable, multiplicándose ésta por 4,5 en los 40 años siguientes<sup>210</sup>. Es la época, pues, del planteamiento de grandes infraestructuras hidráulicas, destacando las redes de *viajes de aguas* a Madrid<sup>211</sup>, complejo sistema de galerías subterráneas

---

<sup>210</sup> Vid. MARTOS, S.; MORALES, R.; DURÁN J.J.: *El agua subterránea en la historia. op.cit.*, pp.78-80

<sup>211</sup> *ibid.* p. 80: <Fue a finales del siglo XIV (1.399) cuando tuvo lugar la construcción del primero de los grandes viajes del agua del Madrid cristiano, que, posteriormente, alcanzarían un *boom* durante el siglo XVII>. p. 86: <Los *viajes de agua* son estructuras antrópicas que captan las aguas subterráneas de manantiales lejanos con recursos hídricos subterráneos identificados, transportando el agua hasta la zona de consumo por medio de galerías de gran recorrido. Constan de tres partes: red de pozos verticales y de galerías drenantes excavadas en el terreno, por bajo del nivel freático; una galería de conducción para transporte y una red de distribución que alcanza las fuentes de suministro de agua. Estas dos últimas se sitúan por encima del nivel freático. Toda la estructura se construye con la suficiente pendiente para que el agua circule por gravedad. Tras la captación, se dispone un lecho impermeable para decantar el agua y eliminar las impurezas que arrastra el agua subterránea. Al finalizar la conducción -traída del agua- el agua vierte a un depósito donde, de nuevo, decanta, pasando ya a las redes de distribución. En 1.850, fecha en la que se crea el Canal de Isabel II, existían en Madrid cerca de 30 *viajes de agua*, cuyas galerías sobrepasaban los 124 kilómetros>.

que recogen la infiltración de las zonas saturadas y las conducen hasta la entrada de la Ciudad en donde se inicia la red distribución urbana. Los acuíferos de los que se han alimentado estas infraestructuras son actualmente bien conocidos y otros más se utilizan actualmente por el Canal de Isabel II que puede llegar a recibir, en función de necesidades, una aportación de éstos de hasta 90 Hm<sup>3</sup>/año<sup>212</sup>.

En Madrid, “El constructor Teodoro Ardemans (1.724) -en “*Fluencia de la tierra y curso subterráneo de las aguas*” deja escrito en su Capítulo XIII, “*de cómo se han de abrir las minas para que el viaje, sea por ellas o por zanja abierta*”- profundiza en las distintas opciones para el viaje, junto a sus requerimientos técnicos, en función de las características de la toma de agua. De entre los viajes destaca el de la Alcubilla con un caudal medio de 80 m<sup>3</sup>/día lo que, para aquel momento, suponía una dotación de 3 litros por habitante y día, lo que resultaba absolutamente insuficiente ya que esta traída suponía el grueso del abastecimiento a Madrid. Felipe III traslada,

---

Vid. NAVARRO ALVARGONZÁLEZ, A. et al. *Las aguas subterráneas en España. Estudio de síntesis*. Ed. Instituto Tecnológico Geominero de España, 1989, (publicación: 1993); Reeditado por el Instituto Geológico y Minero de España en 1993 con el título de las *Aguas subterráneas en España*. pp. 25-40.

[http://aguas.igme.es/igme/publica/libros1\\_HR/libro20/lib20.htm](http://aguas.igme.es/igme/publica/libros1_HR/libro20/lib20.htm)

Vid. Instituto Geológico y Minero de España, 1981 “Acuíferos en explotación: Sistema Acuífero 14”.

[http://www.igme.es/actividadesigme/lineas/hidroycia/publica/libros1\\_HR/libro20/pdf/lib20/c\\_tajo.pdf](http://www.igme.es/actividadesigme/lineas/hidroycia/publica/libros1_HR/libro20/pdf/lib20/c_tajo.pdf)

Vid. CANAL DE ISABEL II. Acuífero detrítico terciario:

<http://www.canalciclointegraldelagua.es/imagenes/contenido/captacion/aguas-subterraneas/terciario-detrítico/pdf.pdf>

Acuífero cretácico carbonatado:

<http://www.canalciclointegraldelagua.es/imagenes/contenido/captacion/aguas-subterraneas/terciario-detrítico/pdf.pdf>

Dos son los acuíferos que se explotan en la Comunidad de Madrid que puede llegar a aportar hasta 90 Hm<sup>3</sup>/año. 1.- El acuífero detrítico terciario, situado en la zona central de la Comunidad de Madrid, viene dado por un conjunto de materiales constituido fundamentalmente por formaciones detríticas que cuenta con una extensión de afloramiento de unos 2.600 km<sup>2</sup>. A escala regional esta formación detrítica Miocena se define como un acuífero libre, de gran potencia, heterogéneo y anisótropo. Los depósitos Cuaternarios, de alta permeabilidad por porosidad intergranular, se consideran, a efectos hidrogeológicos, de forma conjunta con los depósitos terciarios, pero son mucho menos extensos que éstos últimos. Está constituido por una serie de cuerpos lenticulares arenosos de dimensiones limitadas, de mayor permeabilidad, que están englobados en una matriz areno-arcillosa de baja permeabilidad, que actúa como acuitardo, comportándose el acuífero como multicapa. Almacena gran capacidad de agua por lo que es una fuente importante de recurso hídrico. En conjunto el acuífero se recarga por precipitación, principalmente en el interfluvio entre los ríos Guadarrama, Jarama y Manzanares y se descarga en las zonas de valle, hacia estos cauces fluviales, a arroyos y a zonas húmedas. Tiene una capacidad de recarga de 120-150 Hm<sup>3</sup>/año. 2.- El acuífero cretácico carbonatado se ubica en la zona occidental de la Provincia de Madrid, situándose su masa de agua en la zona de Torrelaguna (Madrid) y el afloramiento tiene una extensión de 56-75 km<sup>2</sup>. Se comporta como un acuífero libre en zonas de afloramiento, y cautivo o confinado en el resto. La recarga se produce por la infiltración del agua de lluvia en las zonas de afloramientos calcáreos y de los arroyos, provenientes de la sierra, que circulan sobre este terreno con una recarga de 12-25 Hm<sup>3</sup>/año. Este acuífero se caracteriza por presentar un paquete de potencia variable -de entre 20 y 30 m.- constituido por arcillas, conglomerados y yesos de edad terciaria, por debajo del cual se encuentran las rocas carbonatadas del cretácico que lo constituyen, de permeabilidad alta-media, y de hasta 150 m de espesor.

<sup>212</sup> A estos efectos es un hecho relevante, demostrativo del interés por las aguas subterráneas, que ya la Unión Europea, a través de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que “se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas” y que ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, definió en su artículo 2.2. las aguas subterráneas como “todas aquellas aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo”.

en el año 1.601, la corte a Valladolid quizá en busca de mayores cantidades de agua. Pero traslada la Corte de nuevo a Madrid en 1.606, ordenando buscar nuevas fuentes. Se hacen nuevas galerías en los *viajes* de El Alto Abroñigal, en 1.614, y El Bajo Abroñigal, en 1.617, construyéndose también el *viaje* de la Castellana en los años 1.614 a 1.621. A lo largo del siglo XVII, durante el XVIII y primera mitad del XIX, los *viajes de agua* son la única fuente de abastecimiento de la Ciudad y constante tema de preocupación, pues aunque existen pozos en las casas, las aguas de éstos sólo se usaban para regar jardines, por lo que, en el año 1.617, se crea la “Junta de Fuentes”, encargada de buscar nuevas minas y de controlar los caudales de los *viajes*, así como del cuidado, reparación y distribución del agua”<sup>213</sup>.

“Las aguas de los *viajes* propiedad de la Villa se dividen, desde el siglo XVII en cinco grupos: 1.- Aguas destinadas a fuentes públicas. 2.- Aguas destinadas a particulares que la adquieren por venta real. 3.- Aguas destinadas a particulares adquiridas a censo o arrendadas. 4.- Aguas de compensación. 5.- Aguas de gracia. En cuanto a su calidad, al no hacerse análisis (la Gaceta de Madrid publicaba el 2 de noviembre de 1.852 el primer análisis *completo* -con tan sólo siete parámetros- de las aguas de los *viajes* Alto y Bajo Abroñigal, Castellana, Alcobilla y pozos Calavera y Mochuelillos) se establecían dos categorías: las *finas*, que cocían bien los garbanzos, y las *gordas* o *tercas*, haciéndose esta distinción en función del peso de una arroba de agua”<sup>214</sup>. Pero finalizando la Edad Moderna, Madrid ya contaba casi con 200.000 habitantes, por lo que en 1.848 -recién comenzada la Edad Moderna en España- Juan Bravo Murillo, a la sazón Ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, firma una Real Orden nombrando una comisión para el examen de proyectos sobre el abastecimiento de aguas a Madrid, fruto de la cual se conducen las aguas del río Lozoya a Madrid que llegan, en junio de 1.858, al depósito conocido como Canal de Isabel II.

Con posterioridad, y precisándose aún mayores caudales de agua, se presentan distintos proyectos, como el del *Canal del Guadarrama*, pero la necesidad de disponer del abastecimiento de agua a todos sus habitantes ha hecho ir creciendo la capacidad de captación de aguas tanto superficiales como subterráneas. La entrada del Canal de Isabel II no supuso el abandono radical de los *viajes del agua*, pero paulatinamente se fueron olvidando y abandonando, al colisionar con el crecimiento de las infraestructuras subterráneas de servicios de la Ciudad, dejando de

---

<sup>213</sup> Vid. CANAL DE ISABEL II; *Antecedentes del Canal de Isabel II: Viajes de Agua y Proyectos de Canales*. Ed. Canal de Isabel II, Madrid, 1986. p. 16.

<sup>214</sup> *ibíd.* pp. 32-34.

conservarse y quedando fuera de servicio. Las fuentes públicas que eran alimentadas por *viajes* se van cerrando o introduciendo en ellas agua del Canal de Isabel II”<sup>215</sup>.

### **1.3. VALLADOLID.**

También es significativo y destacable el *viaje de aguas* a Valladolid, desde Argales, declarado Bien de Interés Cultural en 1.982. Hasta el siglo XV la mayor parte del agua que precisaba la ciudad fue tomada de pozos particulares, así como del propio río Pisuerga. Las mayores dificultades técnicas a la hora de obtener agua potable han sido planteadas por la turbiedad de las corrientes del Pisuerga y del Duero y por la orografía de su emplazamiento. Durante la segunda mitad del siglo XVI el aumento de la población de Valladolid agravó el problema existente de abastecimiento de agua, debido principalmente al escaso e irregular caudal obtenido de los manantiales (Argales y Marinas). Se iniciaron obras hidráulicas para dotar de abastecimiento de agua a la ciudad, pero tras las primeras perforaciones para conocer las posibilidades de agua de los manantiales, se descubrió mucha más cantidad de agua lo que unido a la pequeña pendiente disponible para la canalización hacía necesarias conducciones de mayor diámetro. En el año 1.520 se consigue llevar el agua hasta tres fuentes ubicadas en la Ciudad. En 1586 se inicia la construcción de la nueva conducción de aguas, algunas de cuyas arcas aún se conservan. Con una longitud de 6.535 metros se salva un desnivel de tan solo 8 m. con una pendiente media del 0,12%. En el siglo XVII se propuso elevar agua del río para completar el abastecimiento con el suministro desde la otra orilla del Pisuerga <sup>216</sup>.

### **1.4. MÁLAGA.**

En Málaga también se acometen obras hidráulicas para abastecer a la población a lo largo de todo el siglo XVIII, comenzando en 1.726 un *viaje de aguas* con la conducción de la Fuente del Rey que debía llevar agua desde la Sierra de Mijas y desde el Guadalhorce hasta Málaga, pero no

---

<sup>215</sup> *ibíd.* pp. 57-61.

<sup>216</sup> *Vid.* AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID: *El viaje de las Arcas Reales.* (autores varios) Ed. Aguas de Valladolid, 2003. Se trata de una obra de ingeniería hidráulica construida entre finales del siglo XVI y principios del XVII para abastecer de agua a la ciudad de Valladolid que evitara los avatares del abastecimiento a su población derivados de los cambios de caudal del río Pisuerga. *Vid.* ANTA ROCA, J., “Las Arcas Reales: fantástica obra de ingeniería”, julio, 2017.

<https://jesusantaroca.wordpress.com/2017/07/12/las-arcas-reales-fantastica-obra-de-ingenieria/>

*Vid.* “Historia del Abastecimiento en Valladolid”, Entidad Pública Empresarial, Aguas de Valladolid. *in totum.* <http://aquavall.es/historia-del-abastecimiento-en-valladolid/>

se acaba de concluir el proyecto, siendo, finalmente, el Acueducto de San Telmo la conducción que definitivamente llevará a la Ciudad aguas del río Guadalmedina. Estas obras quedaron concluidas en 1.784 y facilitó el agua para consumo humano, regadíos y molinos<sup>217</sup>. También en los siglos XVII y XVIII se retoman en España los baños termales a los que se atribuye efectos curativos, apareciendo en 1.697 la obra más antigua referente a las aguas mineromedicinales: *El Espejo Cristalino de las Aguas de España (de Alfonso Limón Montero)* y ya en el siglo XVIII aparece la primera obra científica sobre fuentes mineromedicinales: *Historia Universal de las fuentes minerales de España (1.764-1.765) de Gómez de Bedoya y Paredes, Pedro*.<sup>218</sup> Este médico y escritor fue el primero que realizó en el siglo XVIII un inventario sistematizado de los términos municipales en los que se encontraban aguas medicinales, minerales y termales conocidas en España.

### 1.5. PAMPLONA.

En Pamplona, no hay variaciones relevantes en su abastecimiento, desde la fundación de la Ciudad por los romanos -cuyos sistemas hidráulicos se veían favorecidos por la alta pluviosidad que llenaba aljibes y depósitos, conociéndose dos lagunas de tipo endorreico en tiempos medievales- hasta el siglo XVIII en el que se conducen las aguas desde el surgente de Subiza y se instalan las fuentes de Paret<sup>219</sup>. En Pamplona coexistían las aportaciones de aguas superficiales del

---

<sup>217</sup> Vid. HEREDIA FLORES, V.M. "Gestión privada y municipalización en el abastecimiento a la ciudad de Málaga. El <negocio> de las aguas de Torremolinos (1860-1930)". Tesis Doctoral Universidad de Málaga, 2014. Dir. ZAMBRANA PINEDA, J.F. y PAREJO BARRANCO, A. pp. 405-429. <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/8362>

[https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/8362/TDR\\_HEREDIA\\_FLORES.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/8362/TDR_HEREDIA_FLORES.pdf?sequence=1&isAllowed=y)  
Vid. CAMACHO MARTÍNEZ R. "Los problemas del agua en Málaga en el siglo XVIII. El acueducto de San Telmo y su valoración actual" en Paisajes modelados por el agua, entre el arte y la ingeniería. Ed. Junta de Extremadura, 2012. pp.57-59. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4521962.pdf>

<sup>218</sup> Vid. LLANDERAS LÓPEZ, DE LAS, A. "Pedro Gómez de Bedoya y Paredes. Las aguas minerales y termales de Extremadura a mediados del siglo XVIII (1699-1776)"; *Boletín de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes*, Tomo 21; 2013; pp.420-466. Ed. Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4616163>

Sobre este tema se puede consultar el *Atlas Hidrogeológico de la Provincia de Málaga* de la UNIDAD ASOCIADA IGME-UNIVERSIDAD DE MÁLAGA. Ed. Diputación Provincial de Málaga, IGME, Universidad de Málaga; Málaga, 2007.

<http://cehiuma.uma.es/atlas.asp>

<sup>219</sup> Vid, ALEGRÍA SUESCUN, D. *Historia del abastecimiento de agua en la Comarca de Pamplona*, Ed. Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, 2.011. <Para poder distribuir el agua por toda la ciudad se encargó a Luis Paret el diseño de cinco fuentes, tres han perdurado hasta nuestros días. Estas fuentes son: Recoletas, Neptuno Niño (actualmente situada en la Plaza del Consejo), Navarrería, Plaza del Castillo y Plaza del Consejo>. Pp. 38-45.

[https://www.mcp.es/sites/default/files/documentos/historia\\_del\\_abastecimiento.pdf](https://www.mcp.es/sites/default/files/documentos/historia_del_abastecimiento.pdf)

río Arga, -del que se nutría la población, muy próxima a las tomas del río, el ganado y se regaba la agricultura-, con las procedentes de acuíferos poco profundos que permitían la fácil extracción de sus aguas mediante excavación de pozos, llegando a existir muy elevado número de éstos, algunos de los cuales permanecen en la actualidad.

El primer pozo del que se tiene constancia está datado en el año 1.284, habiéndose datado otros en los siglos XIII y XIV. Ya, a partir de del siglo XVI, casi todas las calles disponían de un pozo comunal, calculándose en más de quinientos los existentes en toda la Ciudad a finales del siglo XVIII. Se conocen conflictos originados por pozos aprovechados por el vecindario y que luego quedaron encerrados en terrenos que devinieron particulares. Pero las aportaciones hídricas de estos pozos resultaron insuficientes ante el creciente desarrollo demográfico y económico de finales del siglo XVIII por lo que se construye la citada traída de los manantiales de Subiza -cuyo proyecto data 1.669 pero no fue tomado en consideración por la Junta de Obras hasta 1.776, tras varios estudios de adaptación y de posibles alternativas, iniciándose las obras en 1.779, incorporándose este *viaje de aguas* en 1.790, quedando completado ocho años después.

La obra tiene elementos de muy bella factura ingenieril con un tramo elevado de acueducto de algo más de un kilómetro con 97 arcos de piedra y de ladrillo, de un total de 16,5 kilómetros de longitud, disminuyendo, así, el número de pozos utilizados.

Se sigue manteniendo aquí el disfrute dual del agua: mientras grupos privilegiados disponían de agua en el interior de sus casas con pozos propios, el común de los vecinos se abastecía de fuentes y pozos comunales. Será ya en la Edad Contemporánea, cuando en 1.895 el nuevo aporte del manantial de Arteta significó el disfrute del agua corriente domiciliaria. Son, pues, éstos, los *viajes del agua* a Pamplona en la Edad Moderna<sup>220</sup>. En cuanto a la hidrogeología de la zona, dentro de la cuenca de Pamplona, en la margen izquierda del río Arga, el acuífero Eoceno-Paleoceno recibe su alimentación natural en la sierra de Alaiz y tiene su nivel de base en este río, al que descarga difusamente y a través de caudalosos manantiales<sup>221</sup>. Las Confederaciones Hidrográficas del Ebro y del Cantábrico<sup>222</sup> describen la hidrogeología que da origen a las aguas

---

<sup>220</sup> Vid. *ibid.* pp. 72-76.

<sup>221</sup> Vid. Instituto Geológico y Minero de España, "Estudio del impacto hidrogeológico de la inyección profunda de salmuera procedente de las operaciones mineras de potasas de Subiza (Navarra)". Madrid, febrero, 2004. El Estudio del agua del río Arga concluye que "el incremento de la salinidad observado es atribuible a aguas preexistentes de elevada salinidad" por lo que, desde el aspecto legal, "el mantenimiento de la operación de inyección puede justificarse en función del artículo 4, <Objetivos Medioambientales>, punto 7, apartados c) y d) de la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE del P.E. y del Consejo".  
[http://info.igme.es/SidPDF/081000/570/Tomo%20I/81570\\_0001.pdf](http://info.igme.es/SidPDF/081000/570/Tomo%20I/81570_0001.pdf)

<sup>222</sup> Las masas de agua subterránea de la zona norte de la Comunidad Foral se corresponden a acuíferos que se localizan en macizos calcáreos más o menos Kartstificados y que coinciden con grandes sierras o con el conjunto de

subterráneas de la Comunidad Foral de Navarra, en la que se localizan 31 masas de agua subterránea que ocupan el 62% de su superficie.

### **1.6. LA CORUÑA.**

La escasez endémica del agua obligó a regular en el siglo XIX, mediante las correspondientes ordenanzas, el uso de las fuentes públicas quedando los *aguadores* inscritos en un registro municipal, oficio desempeñado mayoritariamente por mujeres que cobraban un salario por el transporte de una cantidad diaria de agua. La ciudad disponía de dos *viajes* que llegaban a proporcionar unos 18 litros por segundo en época húmeda y tan sólo 12 litros por segundo en periodo de estiaje. Intentos de nuevas captaciones fueron fracasando al poco tiempo en periodos de sequía, llegando a tener el Ayuntamiento que restringir el consumo cuya demanda cada vez era mayor entre la población, los acuartelamientos y la industria, en especial la Real Fábrica de Tabacos que amenazaba con un cierre de su actividad. Una Real Cédula de Felipe II de 16 de diciembre de 1564 autoriza los *viajes de agua*, atendiendo a la petición del Concejo Coruñés, de los manantiales de Nelle y Vioño<sup>223</sup>. Pero esta Ciudad se encontraba con dificultades topográficas al estar el consumo situado en una parte alta por motivos defensivos, por lo que las aguas captadas debieron ser elevadas desde la antigüedad. A estas dificultades se añadía la mala calidad de las aguas para el consumo doméstico.

Esta era la situación en los siglos XVI y XVII: abastecimiento de aguas ante una población creciente construyendo *viajes de agua*, problema que continuará agudizándose durante el siglo XVIII y con los que no se logra solucionar el abastecimiento. Pero ya entrado el siglo XIX la demanda desborda la oferta y el Ayuntamiento busca concesiones de aguas de ríos y realiza un nuevo *viaje de aguas*, el de Torre das Vellas, que concluye en 1870, y tampoco resuelve el problema en su totalidad, por lo que se comienza a pensar ya en una solución concesional a empresa privada cualificada.

---

varias de ellas más pequeñas. Las unidades hidrogeológicas de la zona sur corresponden a las terrazas aluviales del río Ebro y sus afluentes principales, dando lugar a acuíferos detríticos sobre los que se sitúan buena parte de los regadíos de Navarra. Los recursos subterráneos totales de Navarra se han evaluado en unos 1.325 Hm<sup>3</sup>, y suponen cerca del 25% de los recursos totales propios, estimados en 5.011 Hm<sup>3</sup>.

<sup>223</sup> Vid. NÁRDIZ ORTIZ, C y otros: *El abastecimiento de aguas a la Coruña*. Ed. Empresa Municipal de Aguas de la Coruña, S.A. y Universidade da Coruña, La Coruña, 2001; pp.33-36.

## **2.- CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

La Edad Moderna en España, que comienza con la toma de Granada, que pone fin a la Reconquista, y al descubrimiento de América, produciéndose, también, la incorporación de Canarias a la Corona de Castilla, desde la perspectiva de los abastecimientos de agua, es la época de la búsqueda de mayores caudales para satisfacer las necesidades de agua de la población con la mayor pureza posible y de la construcción de nuevas infraestructuras hidráulicas que mejoraran los abastecimientos urbanos.

### **II**

Estas mayores necesidades de agua, que se desbordan en el siglo XVII, derivan del crecimiento demográfico en las ciudades y del incremento del desarrollo económico en éstas. La ingeniería hidráulica avanza en técnicas constructivas, a fin de incrementar los caudales de agua disponibles y mejorar los abastecimientos a las ciudades, fijando sus objetivos en la captación de aguas -fluviales, de manantiales o subterráneas- y su conducción a las ciudades en las que se construirán pequeñas redes de distribución que alimentarán a fuentes públicas al servicio de la población. Se entra así en un periodo de construcción de grandes traídas de agua a los núcleos de consumo, denominadas, generalmente, viajes del agua.

### **III**

No obstante, siguen existiendo pozos en las propias ciudades cuyo número va aumentando a la vez que se alcanzan mayores profundidades derivadas de mejoras en las técnicas de perforación. Hay pozos públicos en la ciudad y también los hay particulares en el interior de las casas de personajes adinerados.

### **IV**

Así, pues, la estructura social jerarquizada, existente en esa época, generaba un acceso dual al agua: mientras que la mayoría poblacional tomaba el agua en las fuentes o pozos públicos, las personas privilegiadas, con alto estatus social, o bien disponían de pozo propio en el interior de su casa, o bien la red penetraba en su hogar, suministrando el agua en su interior. A este servicio domiciliario se accedía por compra o por concesión graciosa de la Corona.

### **V**

En esta época se produce, también, una disociación del tradicional concepto por el que la posesión de la tierra y el uso del agua van unidos, generándose un nuevo Estatuto del agua por el que se segregan ambos bienes, lo que genera la posibilidad de permutar el agua, arrendarla o venderla, naciendo así el correspondiente mercado del agua.

**CAPÍTULO SEXTO**

# **CAPÍTULO SEXTO.**

## **EDAD CONTEMPORÁNEA: CONTEXTO SOCIAL, CULTURAL, TECNOLÓGICO Y JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS DE AGUA EN ESPAÑA EN EL SIGLO XIX**

### **1.- INTRODUCCIÓN. FACTORES INTERVINIENTES.**

Los factores sociopolíticos que caracterizan la Edad Contemporánea en España<sup>224</sup>, durante los siglos XIX y XX, desde una perspectiva del consumo de agua, tanto humano como de regadío, ganadería e industrial, son los siguientes:

- Nacimiento formal de los Ayuntamientos. Legislaciones correspondientes, municipales y nacionales, durante el siglo XIX incidentes en la relación de los Ayuntamientos con los abastecimientos de agua y con el alcantarillado:  
  
Constitución de 1.812; Real Decreto de 1.835; Leyes Municipales de 1.870; 1.876; 1.877; Ley General de Obras Públicas de 1.877; Leyes de Aguas de 1.866 y de 1.879.
- Preocupación social por el aprovechamiento máximo de los caudales disponibles y por la calidad de éstos para el consumo humano ante la propagación de enfermedades hídricas, transmitidas por el agua consumida, y consiguiente evolución de sistemas de saneamiento de aguas usadas.
- Nacimiento formal de las Comunidades de Regantes con las Leyes de Aguas de 1.866 y de 1.879.
- Consolidación del sistema capitalista y formación de empresas privadas para la gestión de los abastecimientos y saneamientos urbanos de aguas desde mediados del siglo XIX.

---

<sup>224</sup> El inicio de la Edad Contemporánea en España se data en 1.808 cuando Napoleón Bonaparte invade España ante la debilidad de su Rey, Carlos IV. Globalmente se toma como inicio de esta Edad la Declaración de la Independencia de Estados Unidos de América en 1.776 o también el inicio de la Revolución Francesa en 1.789.

- Siglo XX: Legislaciones Municipales de 1.924;1.935;1.945;1.953;1.955;1.985.
- Creación de las Confederaciones Hidrográficas en 1.926.
- Ley de Aguas de 1.985.
- Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1.986. (RD 849/1986 de 11 de abril).
- Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (R.A.P.A.P.H.), aprobado por R.D. 927/1988, de 29 de julio.
- Antecedentes del Plan Hidrológico Nacional del año 2001.

## **2. NACIMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS.**

Ya anteriormente se expuso el origen remoto de los ayuntamientos que unos autores ven como nacidos de la romana *lex Iulia municipalis* (45 a.C.), como concesión de Roma a algunas ciudades por ella conquistadas, y otros – como el historiador y catedrático García de Valdeavellano, L.- los ven como derivados de la visigótica *Conventus publicus vicinorum*. En ambos casos el pueblo, reunido en asamblea, tomaba las decisiones que afectaban a su vida en común; pero, posteriormente, y al ir creciendo la población, imposibilitándose, consiguientemente, la operatividad asamblearia, se pasó a un sistema representativo de forma que el pueblo elegía a sus representantes y gestores. En cualquier caso, el municipio hunde sus raíces en un concepto social, en un grupo humano que vive en convivencia en un mismo territorio y quiere alcanzar en común un modo de vida <sup>225</sup>.

Situación similar se daba en las Islas Canarias tras su conquista en 1.494, fecha en la que tienen su origen los Cabildos o asambleas abiertas de los colonos de las tierras conquistadas para organizar su supervivencia, asambleas que pasan, con el tiempo, a convertirse en un grupo dirigente constituido por los individuos más representativos. Con motivo de la repoblación de Castilla durante la Reconquista, la Carta Puebla de Brañosera (Palencia), o Fuero de Brañosera, en el año 824, se toma en algunos estudios como el origen de los Ayuntamientos al disponer el grupo social de sus pobladores de una autonomía en algunos ámbitos organizativos otorgada por el Fuero. Precisamente, durante la etapa de la Reconquista, debido al motivo expuesto de

---

<sup>225</sup> Actualmente, la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local define el Municipio como la Entidad Local Básica de la Organización Territorial del Estado, con capacidad jurídica y plena capacidad de obrar, siendo sus elementos, el Territorio, la Población y la Organización, de acuerdo con su artículo 11, apartados 1 y 2. Adicionalmente, el artículo 137 de la Constitución Española de 1.978 los reconoce expresamente dentro de la organización territorial del Estado dotándolos de autonomía para la gestión de sus intereses.

re población de los nuevos territorios conquistados, esta Institución se engrandece superando lo puramente administrativo para entrar de lleno en el terreno político con leyes propias, que son los Fueros, otorgados por los Reyes, y que aplican sus dirigentes con autonomía y hasta con fuerza coactiva. Como únicamente por encima de este poder político que ostenta la Institución está la soberanía y autoridad del Rey, y los reyes van centralizando más, en sí mismos, ese poder soberano, convirtiéndose en monarquías cada vez más absolutistas, desde finales del siglo XIV va decayendo la autonomía organizativa municipal, de forma que la población de un territorio, como grupo social en convivencia y autoorganizado, va perdiendo también esta capacidad de autogobierno que venía teniendo.

La Revolución Francesa de 1.789 liquida el Antiguo Régimen por lo que gran parte de autores ven en este hecho el renacimiento de la autonomía local. En España son las Cortes de Cádiz las que, en la Constitución de 1.812, incorporan el carácter constitucional y democrático de los Ayuntamientos. Así, el Título 6º, Capítulo 1º, dedica los artículos 309 a 323 a los Ayuntamientos. El artículo 309 establece que *“Para el gobierno de los pueblos habrá Ayuntamientos compuestos de Alcalde o Alcaldes, Regidores ...”* y añade el artículo 310 que *“Se pondrá Ayuntamientos en los pueblos que no le tengan y en que se convenga le haya, no pudiendo dejar de haberle en los que por sí, o en su comarca, lleguen a mil almas y también se señalará término correspondiente”*. La electividad de los Regidores Municipales la señala el artículo 313, estableciendo que será *“a pluralidad de votos con proporción a su vecindario...”* y el artículo 320 crea la figura del secretario del Ayuntamiento, elegido también *“a pluralidad de votos y dotado de los fondos del común”*. El artículo 321 establece, de forma exhaustiva, las funciones del Ayuntamiento, siendo la primera de éstas *“la policía de salubridad y comodidad”*. El Capítulo 2º de este Título 6º articula el Gobierno Político de las Provincias y de las Diputaciones Provinciales, algunos de cuyos artículos ponen en conexión las Diputaciones Provinciales con los Ayuntamientos.

En cuanto a los Cabildos Insulares Canarios la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, en su Preámbulo dice que *“Hasta principios del siglo XIX, cada isla constituye un solo municipio, con su Cabildo respectivo, de manera que el archipiélago estaba configurado en siete términos municipales perfectamente diferenciados. Eran los Cabildos, precisamente, el núcleo central de la Administración local en Canarias que, ya desde entonces, revistieron características en las que se asientan, sin duda, el claro carácter y matiz autonómico que, desde 1913<sup>226</sup> y a lo largo del siglo XX y hasta la actualidad, han venido*

---

<sup>226</sup> Los Cabildos fueron creados formalmente por la *Ley de Cabildos*, del año 1912, promovida por Manuel Velázquez Cabrera, y se constituyeron a partir de 1913.

*teniendo también como gobiernos insulares*". Así pues, desde el fin de la conquista en el siglo XV hasta 1812, en Canarias únicamente existía un Ayuntamiento único por isla, -el antiguo Cabildo o Concejo- localizado en la capital respectiva, con jurisdicción tanto en lo político como en lo económico en todo el territorio insular, aunque ya en el siglo XVIII existían en los principales núcleos poblacionales, que estaban alejados de las capitales insulares, un Alcalde Pedáneo, representante del poder central ubicado en la capital de la Isla, y designado por éste, que administraba estas ciudades de mediano tamaño.

Las reformas que realizó Carlos III consolida la citada figura del Alcalde Pedáneo como administrador de estas ciudades, a la vez que nacen también los síndicos personeros y los diputados del común, representantes elegidos por el pueblo, tanto en capitales como en poblaciones rurales. Este modelo es el que está en vigor salvo en los paréntesis constitucionales de 1.812-1.814 y del trienio liberal 1.820-1.823. Por lo tanto, el nacimiento formal de los municipios canarios se produce al aprobar la Constitución de 1.812 su creación, por lo que en los periodos 1.812-1.814 y 1.820-1.823 los Cabildos -como Concejos- se convierten en Ayuntamientos de las respectivas Ciudades Capitalinas, pero retienen la capacidad de gestionar capital y recoger impuestos en detrimento de los restantes ayuntamientos de la Isla, por lo que la autonomía municipal, al no llegar a tener poder económico, no fue completa en las Islas; eran únicamente espacios de gobierno y de administración y solían contar con un personal muy limitado. No obstante, el nacimiento de los Ayuntamientos Canarios sirvió para unificar la gestión y la administración de todas las Islas, ya que existían diferencias entre las Islas de Señorío y las de Realengo<sup>227</sup>.

Ante la situación política española del siglo XIX, de altibajos descentralizadores y centralizadores, -en función de las alternancias de gobiernos progresistas y moderados, respectivamente, tras la Constitución de 1.812-, los Ayuntamientos no terminan de consolidarse, por lo que, siendo Regente, por minoría de edad de su hija Isabel II, M<sup>a</sup> Cristina de Borbón-Dos Sicilias, se promulga, con la intención de asentar definitivamente esta administración local, el Real Decreto del 23 de julio de 1835 "*para el arreglo provisional de los Ayuntamientos de la Península*

---

<sup>227</sup> Vid. LORENZO, D., "Nacimiento de los Municipios Canarios: de 7 a 88", *Revista Binter*, 3 julio 2017,

<https://www.revistabinter.com/2017/07/03/nacimiento-los-municipios-canarios-7-88/>

Vid. SUÁREZ GRIMÓN, V.J., "Del Cabildo-Isla a la formación de los Ayuntamientos modernos" en *XX Coloquio de Historia Canario-Americana; Seminario cien años de la Ley de Cabildos*, Las Palmas de G.C., octubre, 2012; (Coord) ACOSTA GUERRERO E., pp. 723-738. Ed. Cabildo Insular de Gran Canaria, octubre, 2014.

<http://coloquioscanariasamerica.casadecolon.com/index.php/CHCA/article/download/9209/8661>

*e Islas adyacentes*” buscando *“la necesidad de la reorganización de los cuerpos municipales y deseando que esto se verificase con la prontitud posible para que los pueblos pudiesen gozar de los beneficios que de ello les debe resultar”*, en el que se establece la organización de los Ayuntamientos y las facultades y obligaciones de sus Regidores, fijándose también las condiciones para las elecciones en cuanto a electores y elegibles y la habilitación para la recaudación de fondos públicos y sus correspondientes cuentas de administración. Hay que destacar que su Título VII, que determina las facultades y obligaciones de los Ayuntamientos, en su artículo 48.6. dice: *“procurar el mejor surtido de aguas potables y abundantes para el servicio del pueblo”*, responsabilizando, por tanto, a los ayuntamientos de este ámbito de suministro de agua potable a la ciudadanía con la calidad y en la cantidad necesarias.

Por tanto, el estudio de la génesis de los ayuntamientos “modernos” puede ser abordado desde las disposiciones legislativas que regulan su puesta en marcha y funcionamiento por la publicación de la Constitución de 1812 y las derivadas del R.D. 23 de Julio de 1.835 que trata de paliar las dificultades que tales Entes Administrativos encontraron para su puesta en marcha, en especial la escasez de medios económicos, así como los inconvenientes que surgían en el proceso de formación de los diferentes núcleos de población que resultaron determinantes para la constitución en ellos de ayuntamientos, muy especialmente en las Islas Canarias.

Se encuentran, pues, los Ayuntamientos con una importante responsabilidad ante la ciudadanía y, sin embargo, con muy escasos recursos económicos y humanos, estos últimos, además, con conocimientos insuficientes para hacer frente a esta obligación y precisamente en momentos en los que se incrementan las denominadas enfermedades hídricas, derivadas de la ingesta de agua suministrada a la población, contaminadas, en muchos casos, por recoger materias durante su conducción y, también, por insuficiente servicio de recogida y tratamiento de aguas usadas, con lo que éstas y las de boca llegan a mezclarse por deficientes estados de las tuberías que las canalizan. Pero, además, la legislación municipal va sufriendo numerosos cambios a lo largo del siglo XIX, consecuencia de las alternancias liberales y conservadoras, fuertemente polarizadas entre sí, que no contribuyen a dar estabilidad a los gobiernos municipales<sup>228</sup>. De entre

---

<sup>228</sup> Con el Decreto de 1.823 de Fernando VII aparece el “Jefe Político” delegado del Monarca que controla Provincias y Ayuntamientos, figura que se repetirá en la Ley de 1.863 bajo la denominación de Gobernador en la Provincia y Alcalde-Corregidor en los Ayuntamientos. Seis Constituciones a lo largo del siglo XIX -incluida la non nata de 1.856- bajo ideologías alternativas liberales y conservadoras muy polarizadas entre sí, derivadas de frecuentes revoluciones, hace que se vayan recuperando y perdiendo, alternativamente, modelos liberales y conservadores de corte más autonómico o centralista, respectivamente. Los últimos movimientos, ideológicamente contrapuestos, en este siglo XIX, de la legislación de las Instituciones Locales corresponden a la Constitución de 1.869 -tras la Revolución de 1.868- que en las Leyes de 1.870 recupera los planteamientos liberales producidos en etapas progresistas

la numerosa legislación que se va produciendo en el siglo XIX se destaca a continuación, de forma cronológica aquella que más incide en este ámbito municipal de las aguas.

### **3. LEGISLACIÓN MUNICIPAL Y DE OBRAS PÚBLICAS EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIX.**

Ley Municipal de 20 de agosto de 1.870, -tras la Revolución de 1.868- publicada al día siguiente en la Gaceta de Madrid, en su Disposición Adicional 1ª deroga todas las leyes y disposiciones anteriores relativas al régimen municipal. En su artículo 1º define el Municipio como “*la asociación legal de todas las personas que residan en un término municipal*”. Esta Ley contiene 195 artículos distribuidos en seis Títulos y el artículo 67.1.II y III, del Título Tercero, Capítulo Primero “*De las Administraciones de los Ayuntamientos*”, hacen referencia, respectivamente, al *Establecimiento y creación de servicios municipales referentes al “alcantarillado”* y al “*surtido de aguas*”, dentro de “*la exclusiva competencia de los Ayuntamientos*”, no pudiéndose establecer arbitrios sobre el “*aprovechamiento y abastecimiento de aguas para uso comunal*”, según su artículo 130, apartados 2º y 3º.

La Ley Municipal de 16 de diciembre de 1.876 – ya tras la Restauración de 1.875- en su artículo 1º mantiene vigente la anterior Ley Municipal de 20 de agosto de 1.870 pero con las reformas que cita en sus disposiciones, procediendo el Gobierno, de acuerdo con el artículo 3 de esta nueva Ley, a la renovación total de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales con arreglo a nuevas disposiciones municipal, provincial y electoral. De esta forma, el Rey podrá nombrar alcalde en las Capitales de Provincia de entre los concejales, pero el alcalde de Madrid será de libre nombramiento por el Rey. Modifica el procedimiento electoral a Diputados Provinciales que contemplaba la anterior Ley Municipal de 20 de agosto de 1.970. La Ley Municipal de 2 de octubre de 1877 -publicada en la Gaceta de Madrid el día 4 de octubre de dicho año- recoge las modificaciones producidas incluidas las “comprendidas en la de 16 de diciembre de 1876”, de acuerdo con lo que en su propia exposición determina.

Pero estas Leyes Municipales tiene ya su origen muy anteriormente. En efecto, las competencias otorgadas a los ayuntamientos en esta ámbito arrancan ya en la *Instrucción Municipal* de 1813 que disponía que los municipios debían disponer las medidas oportunas para

---

anteriores e, incluso, los supera y las Leyes del Régimen Local, derivadas de la Constitución de 1.876, que reimplantan el modelo conservador con la Normativa Municipal de 1.876 y la Ley Provincial de 1.882.

organizar el abastecimiento de agua a las poblaciones, y la Ley de 3 de febrero de 1823, que aprueba la *Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias*, que, no obstante, entró en vigor mucho tiempo después, el 15 de octubre de 1836, precisó el carácter municipal del servicio de abastecimiento de agua<sup>229</sup>. Así mismo, la *Ley de organización y atribuciones de Ayuntamientos de 1845* vuelve a incidir en la responsabilidad municipal en este ámbito del suministro de aguas a sus poblaciones. En todo caso, en esa época, el servicio se concretaba en suministro de agua mediante fuentes públicas en las que la población acudía a proveerse de agua, pero las Instrucciones citadas se ocupaban de la “*policía de salubridad y comodidad*” así como de “*dar curso a las aguas estancadas o insalubres*”. Por tanto, durante el periodo 1813-1877 se fueron promulgando varias disposiciones encaminadas todas ellas, a intensificar la responsabilidad de los ayuntamientos en lo tocante a este ámbito del surtido de aguas que van configurando esta actividad como atribuida a los Ayuntamientos, tales como, las citadas, *Ley para el Gobierno económico-político de las provincias*, de 3 de febrero de 1823; y la *Ley de organización y atribuciones de los Ayuntamientos*, de 8 de enero de 1845. Pero además aparecen, en ese periodo, nuevas normas a este respecto, tales como la *Ley para el arreglo provisional de los Ayuntamientos de la Península e Islas adyacentes*, de 23 de julio de 1835; *Ley de organización y administración municipal*, del 2 de marzo de 1856; el R.D. 21 de octubre de 1866, de “*reforma de organización y atribuciones de los Ayuntamientos y sobre gobierno y administración de las Provincias*”, así como el *Decreto sobre competencia municipal* de 1873<sup>230</sup>.

La Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, sancionada por el Rey Alfonso XII, en su Capítulo Primero “*Clasificación de las Obras*” ya expresa en su artículo 6.2 que, entre otros extremos, son a cargo de los Municipios “*las obras de abastecimiento de aguas a poblaciones*”. Su artículo 11.2 atribuía al Municipio conocer “*del abastecimiento de aguas a poblaciones, en lo tocante a la construcción de las obras o a la concesión de las mismas a empresas particulares*”. El artículo 53 recoge una regla general que contempla que las Obras Públicas pueden ser ejecutadas por la Administración titular o, alternativamente, expresa que los “*los*

---

<sup>229</sup> Vid. PÉREZ PÉREZ, E., “Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879” en GIL OLCINA, A. y MORALES GIL, A. (Coord) y otros, *Hitos históricos de los regadíos españoles*. Ed. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Secretaría General Técnica, 1992. *Op.cit.* pp. 183-202.

[https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/fondo/pdf/9999\\_all.pdf](https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/fondo/pdf/9999_all.pdf)

<sup>230</sup> Vid. MATÉS-BARCO, J.M., “El servicio público de abastecimiento de aguas en España, Siglos XIX y XX: el proceso de acumulación de competencias de los ayuntamientos”. *Revista Brasileira de História y Ciências Sociais*. Vol. 9, núm.18; julio-diciembre 2017. Ed. Universidad de Jaén. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6737587.pdf>  
Vid. ORDUÑA REBOLLO, E. y COSCULLUELA MUNTANER, L., *Historia de la Legislación de régimen local* (Siglos XVIII a XX). 1ª Ed. Iustel Publicaciones, 2008.

*particulares y compañías podrán también construir y explotar obras públicas destinadas al uso general...mediante concesiones que al efecto se les otorguen”.*

El Reglamento, de 6 de julio de 1.877, para la ejecución de esta Ley, viene publicado en la Gaceta de Madrid del siguiente día, y su artículo 91 establece que, entre otras obras, “*son a cargo de los Ayuntamientos, con arreglo al Artículo 6º de la Ley General y a las especiales de Obras Públicas, la ejecución de las obras para el abastecimiento de aguas”*. Su artículo 116 expone el procedimiento de adjudicación de forma que “*aprobado el proyecto y convenidas las bases de la concesión entre el Ayuntamiento y el peticionario con la aprobación del Gobernador, se procederá a una licitación pública, para la que servirá de base el mencionado proyecto, y en términos análogos a los que previenen para obras del Estado los artículos 43 y 44 de este reglamento. El autor del proyecto tiene siempre el derecho de tanteo y el de abono de la tasación, con arreglo a lo prescrito en el anterior artículo 45”*.

La Ley Municipal de 2 de Octubre de 1.877 vuelve a incidir, de forma expresa, en lo ya expuesto en la anterior Ley Municipal de 1.870 en cuanto a competencias municipales, declarando en su artículo 72 que es de “*la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos con arreglo al artículo 84.1 de la Constitución (Constitución de 1.876, publicada el 2 de julio)*”<sup>231</sup> y en particular, de acuerdo con el artículo 72.1, *cuanto tenga relación con el establecimiento y creación de servicios municipales*, especificando los apartados 2 y 3 de este artículo, el ámbito de *alcantarillado y surtido de aguas*”, respectivamente.

Salvo en esta cuestión electiva de alcaldes y de concejales, los textos legales del siglo XIX tanto de inspiración progresista como moderada tenían pocas diferencias, según resulta de fácil deducción y acredita la Doctrina. En efecto, de la comparación de las Leyes Municipales de 1.870 y de 1.877 se observa que en ambos casos los Ayuntamientos son corporaciones económico-administrativas que sólo pueden ejercer las funciones que las Leyes les encomienden; disponen de

---

<sup>231</sup>El artículo 84 de la Constitución de 1876 establece la organización y atribución de las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos: La organización y atribuciones de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos se regirán por sus respectivas leyes. Estas se ajustarán a los principios siguientes:

1. Gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia o del pueblo por las respectivas corporaciones.
2. Publicación de los presupuestos, cuentas y acuerdos entre los mismos.
3. Intervención del Rey, y, en su caso, de las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes.
4. Determinación de sus facultades en materia de impuestos, a fin de que los provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado.

exclusivas competencias en los ámbitos de actuación que se citan en las propias Leyes y disponen de unas facultades o atribuciones para ejercer las correspondientes competencias.

Ambas Leyes Municipales, la de 1870 y la de 1877, en sus correspondientes artículos 68, correlacionan, equiparándolas, las atribuciones de sus competencias a obligaciones y, por tanto, con sus responsabilidades. También, ambas, regulan de igual forma (Ley Municipal de 1.870: artículo 130.1 y Ley Municipal de 1.877: artículo 78.2 y 3 y artículo 137) el establecimiento de arbitrios para obras o servicios costeados con fondos municipales que no se disfruten por el común de los vecinos sino por personas o clase determinada, pero no para aquellas obras que abastezcan aguas de uso comunal, siendo esto coherente con la Ley de Aguas de 1.866.

Por tanto, el uso de agua de fuentes públicas no puede estar sometido a arbitrios al ser un servicio de uso común, pero sí podía estarlo el suministro domiciliario al ser éste un servicio de uso privado. Con esta batería legislativa (Leyes Municipales de 1.870 y de 1.877 y la Ley General de Obras Públicas, de 13 de abril de 1.877, y el Reglamento, de 6 de julio de 1877, que la desarrolla, junto con el respaldo de la Ley de Aguas de 1.879) queda configurado el abastecimiento de agua y el alcantarillado como servicios de responsabilidad municipal, si bien el primero puede prestarse de forma comunal o privada, y, por tanto, sin arbitrios o con ellos, respectivamente.

Pero resulta muy importante destacar que estas Leyes otorgan la competencia de los servicios de abastecimiento y alcantarillado a los Ayuntamientos, pero estos servicios no disponen aún de carácter de *servicio público*, no siendo el abastecimiento domiciliario un servicio de prestación obligatoria por lo que los ayuntamientos no ostentan todavía la titularidad de un servicio público<sup>232</sup>.

#### **4. LAS LEYES DE AGUAS DE 1.866 Y DE 1.879.**

En este siglo XIX hay que destacar las dos primeras Leyes de Aguas: la de 1.866 y la de 1.879. Esta última ha llegado a estar vigente hasta la publicación de la Ley de Aguas 29/1.985 de 2 de agosto. La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866, “*sobre Dominio y Aprovechamiento de Aguas*”, tiene sus antecedentes en la preocupación por la escasez de los recursos hídricos y su mejor aprovechamiento por lo que las Reales Órdenes de 14 de marzo de 1.846; de 21 de agosto

---

<sup>232</sup> El concepto de Municipalización no se encuentra expresamente definido en la Legislación y dará lugar a controversias futuras, aunque hay autores que ven cierta actividad *municipalizadora* en el periodo que transcurre hasta su comienzo de solución en el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1.924 que se corona con el R.D. de 12 de abril de 1924 -publicado en la Gaceta de Madrid el siguiente día 15- por el que se publica el servicio de abastecimiento y saneamiento de agua a las poblaciones.

de 1.849; de 5 de abril de 1.859 y Real Decreto de 29 de abril de 1.860 redundan en la exigencia de autorizaciones reales previas a cualquier uso o aprovechamiento de las aguas de los ríos, fueran o no navegables, dándose preferencia a los aprovechamientos más productivos. Este razonamiento lleva a la *conveniencia de declarar de dominio público todas las corrientes de aguas*, incluidas las aguas del mar de acuerdo con sus primeros veintinueve artículos. Esta Ley pretende sistematizar las normativas, acumulativas y de aluvión, que conformaban un corpus complejo y desordenado, producidas como consecuencia de los intereses opuestos que se daban en este ámbito de las aguas, por lo que buscó un profundo arraigo sociológico a muchos de los principios que se establecieron en ella, contando siempre, para resolver el problema planteado, con el fenómeno social al respecto e, incluso, con la normatividad consuetudinaria<sup>233</sup>. De aquí que se contara, para su redacción, con autores de las regiones secas (Valencia, Murcia, Zaragoza) prevaleciendo en esta Ley, y en la de 1.879, el Régimen del Real Patrimonio del Reino de Valencia en el que todas las aguas corrientes se sometían al control previo del Estado<sup>234</sup>.

Sin embargo, en cuanto a las aguas subterráneas la Ley las deja en propiedad del dueño del predio en que se hubieren obtenido por medio de pozos ordinarios, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas, pudiendo todo propietario abrir libremente pozos y establecer artificios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ello resultasen menguadas las aguas de sus vecinos, debiendo, sin embargo, guardarse la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones y de trece metros en el campo, entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos. La autorización para abrir pozos ordinarios o norias en terrenos públicos se concederá por los Ayuntamientos de los pueblos, con arreglo a los artículos 34 y 40 de la Ley y el que hallare el agua, adquirirá plena propiedad sobre éstas<sup>235</sup>.

Esta Ley trató de generalizar y extender al resto de España las Comunidades de Usuarios - antigua institución consuetudinaria de Levante y de Aragón en la que se encuadraba todo el colectivo de regantes- convirtiendo su adscripción en obligatoria. No obstante, la Ley no llega a asentarse completamente, en parte debido a los sucesos revolucionarios de 1.868, siendo reformada por sucesivos Decretos.

La Ley de Aguas de 13 de junio de 1.879, que nace bajo el contexto político de la Restauración de 1.875 y al amparo de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1.877,

---

<sup>233</sup> Vid. MARTÍN RETORTILLO, S., en PÉREZ PÉREZ, E. "Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879". En *Hitos históricos de los regadíos españoles, op.cit.* pp 190-191.

[https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/fondo/pdf/9999\\_7.pdf](https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/fondo/pdf/9999_7.pdf)

<sup>234</sup> Vid. JORDANA DE POZAS, L., en *ibid.* p.191.

<sup>235</sup> Dado por los artículos 45;46;47 y siguientes de la Ley de Aguas de 1866.

excluye la regulación de las aguas marítimas, que incluía la anterior Ley de Aguas de 1.866, que se traslada a la Ley de Puertos de mayo de 1880. Esta Ley de Aguas de 1879 declara de Dominio Público todo tipo de aguas: vivas, pluviales, muertas o estancadas, manantiales y corrientes, pero sobre las subterráneas, en general privadas, el artículo 227 establece que *“la Administración se limitará a ejercer la vigilancia necesaria para que no puedan afectar a la salud pública ni a la seguridad de las personas y bienes”*. Establece que todo propietario de suelo puede abrir libremente pozos ordinarios, aunque menguara las aguas de sus vecinos, pero respetando una distancia mínima de dos metros en población y quince metros en el campo (en forma similar a lo que establecía la anterior Ley) utilizándose la fuerza del hombre para extraer el agua. No obstante, los pozos ordinarios los define como aquellos *“que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida y en los que sólo se emplea la fuerza humana con exclusión de cualquier aparato”*.

En la Sección *“Del aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de poblaciones”* en el artículo 164 y siguientes, *“se fija un orden de prioridad en el uso del agua para abastecimiento a poblaciones con un mínimo de 50 litros por habitante y día, se prevé que la concesión de aguas públicas pueda ser otorgada a los ayuntamientos o a empresas privadas y que, artículo 171, a los ayuntamientos corresponde establecer los Reglamentos para el régimen y distribución de las aguas en el interior de las poblaciones con sujeción a las disposiciones generales administrativas”*. Su artículo 169 prevé *“la fijación en la misma concesión de la tarifa de precios que pueda percibirse por suministro de agua y tubería”*.

Esta Ley buscó fijar los principios básicos del máximo aprovechamiento de las fuentes de aguas naturales con las obras hidráulicas más adecuadas a las mismas, especialmente en el regadío, procurando una gestión desconcentrada y participativa fundamentalmente a través de las Comunidades de Regantes<sup>236</sup>, siendo su principal valedor Joaquín Costa, decidido impulsor de la intervención directa del Estado en las inversiones necesarias para la construcción de las infraestructuras para el regadío de la agricultura<sup>237</sup>.

En definitiva, *“las Leyes de Aguas de 1.866 y de 1.879 permitieron la existencia de un doble régimen jurídico: trato *administrativizado* a las aguas superficiales y *privatístico* a las aguas*

---

<sup>236</sup> Vid. PÉREZ PÉREZ, E., *op.cit.* p. 201.

<sup>237</sup> COSTA MARTÍNEZ, J., (1846-1911) político, jurista y economista español y el mayor representante del Regeneracionismo, movimiento intelectual que reflexiona, a finales del siglo XIX y principios del XX, sobre la nación española y sobre lo que interpretaban como su decadencia, proponiendo soluciones políticas que, en materia hidráulica, se basaban en la construcción por el Estado de una red nacional de embalses y canales que tenían como objetivo el incremento de la superficie regada, lo que resolvería, además, el problema social.

subterráneas, ya que estas Leyes dieron trato *administrativizado*, al declararlas públicas, a las aguas de los grandes ríos y arroyos, distribuidas o no, por canalizaciones artificiales, y a las de los grandes lagos; y trato *privatístico*, al declararlas de propiedad privada, a las aguas alumbradas en pozos artesianos o galerías y a aquellas que quedaban en el interior de las fincas privadas (pozos ordinarios y, también, manantiales naturales, pequeños arroyos, pequeñas lagunas y aguas pluviales que formaban corrientes en ramblas o torrenteras en el interior de fincas privadas). Es decir, que también había aguas superficiales de propiedad privada”<sup>238</sup>.

Desde que en 1.866 se aprueba la primera Ley de Aguas, la mayoría de las aguas superficiales forman parte del dominio público. “La declaración de dominio público respondería a la idea de que los particulares y el mercado, por sí solos, no pueden garantizar un reparto adecuado de un recurso limitado y es, por tanto, el Estado el que debe intervenir asignando, ordenando y compatibilizando los diferentes usos. En 1.866 el legislador español no inventa nada sobre las aguas superficiales, sino que se limita a seguir el criterio tradicional del Derecho Histórico Español, que entronca con el Derecho Romano, según el cual las aguas superficiales de los ríos y sus cauces habían sido siempre de dominio público”<sup>239</sup>.

Es con estas leyes de Aguas de 1866 y de su sucesora, la de 1879, con las que el Estado reconoce la importancia de su actuación en este ámbito de la gestión del agua en la que hasta entonces no había tenido una intervención determinante, salvada la actuación a finales del siglo XVIII de la construcción del Canal Imperial de Aragón<sup>240</sup>, habiéndose constatado que la iniciativa privada se había demostrado incapaz de acometer las grandes inversiones con recuperaciones a largo plazo que las infraestructuras para el regadío requerían, por lo que el Estado reconoce la necesidad de su implicación mediante la inversión pública. Esta obra, junto con la del Canal de Castilla (*vid* pág.188) forman las dos grandes infraestructuras fluviales realizadas bajo la idea *ilustrada* de mejora de las comunicaciones interiores.

---

<sup>238</sup> *Vid.* MOREU BALLONGA, J.L., en LLAMAS MADURGA R.; DE LA HERA PORTILLO, A. y FORNÉS AZCOITI, J.M., “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del registro/catálogo”, Texto presentado en el *IV Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua*; Tortosa, diciembre 2004. Recogido por la Fundación para el Fomento de la Ingeniería del Agua de la Universidad Politécnica de Valencia. pp. 125-135.  
<https://polipapers.upv.es/index.php/IA/article/view/2556/2538>

<sup>239</sup> SAZ CORDERO, DEL, S. *ibíd.* p.126.

<sup>240</sup> Se trata de un Canal de 108 km. de longitud para riego y navegación, construido entre 1776 y 1790 que toma el agua del río Ebro en El Bocal de Fontellas (Navarra) y finaliza de nuevo en este río, aguas abajo, en Fuentes de Ebro (Zaragoza), pudiendo transportar un caudal de entre 25 y 30 m<sup>3</sup> por segundo. Su pequeña pendiente por km permite la navegación en ambos sentidos.

<http://www.saihebro.com/saihebro/index.php?url=/datos/canales/ambito:C/mapa:C3>

## **5. COMUNIDADES DE REGANTES**

Esta institución consuetudinaria, proveniente de la dominación árabe, como ya se ha expuesto, tiene su plasmación formal en estas Leyes de Aguas del siglo XIX. Posteriormente, en el siglo XX, desempeñan un papel relevante al estar presentes, como usuarias del agua, en la Confederaciones Hidrográficas que se crean en el año 1.926. La Ley de Aguas 29/1985, de 2 agosto, las recoge en su artículo 73.1 de su Capítulo IV “De las Comunidades de Usuarios”. Y así se mantiene en la vigente Ley de Aguas de 2001 que en su artículo 81 obliga a su constitución, disponiendo que *“los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes y en otro caso, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo. Los estatutos u ordenanzas se redactarán y aprobarán por los propios usuarios, y deberán ser sometidos, para su aprobación administrativa, al Organismo de cuenca”*.

## **6. LAS LEYES MUNICIPALES DEL SIGLO XIX COMO ANTECEDENTE DE LAS DEL SIGLO XX.**

No será hasta el siguiente siglo XX, y ya en 1.924, bajo la Dictadura de Primo de Rivera, cuando se vuelve a legislar en profundidad sobre la organización, funciones y competencias municipales. <“Aunque no se encuentre una *publicatio* expresa, hasta la legislación de 1.924, consagrando la prestación obligatoria del servicio público de abastecimiento de aguas, -con la consiguiente reserva expresa al Ayuntamiento-, ya en esta legislación decimonónica citada, se había producido una cierta actividad municipalizadora que podía entenderse implícita en el régimen que otorga el ordenamiento de la Restauración de 1.875 a las concesiones de aguas y de las obras afectas a las mismas, hasta el punto de poder concebir a éstas, ya entonces, como meros elementos o aspectos instrumentales de la Concesión del Servicio cuando de la concesión de aguas para abastecimiento de la población se trataba”<sup>241</sup>>, ya que, como se ha expuesto anteriormente a este respecto, las citadas Leyes Municipales de 1.870 y de 1.877 otorgan la competencia de los

---

<sup>241</sup> Vid. VAQUER CABALLERÍA, M., “Demanio, obra pública y servicio público en el abastecimiento de aguas a la población: el problema de la caducidad por término de las Concesiones en la materia”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 291, enero-abril, 2003. pp. 1197-1225. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública.

<https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9213/9262>

servicios de abastecimiento y alcantarillado a los Ayuntamientos aunque sin declaración expresa de servicio público de éstos.

En efecto, para que los Ayuntamientos devengan Titulares del Servicio Público Municipal obligatorio del abastecimiento de aguas a poblaciones, no basta con el hecho de que estas Leyes Municipales de 1.870 y de 1.877 declaren al abastecimiento de aguas de competencia exclusiva municipal ni, tampoco, que, posteriormente en el siglo XX, como más adelante se expondrá, el Estatuto Municipal de marzo de 1.924 declare en su artículo 150 que *“es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos, subordinada tan sólo a la observancia de las leyes generales del Reino, y a lo que esta ley dispone..... la municipalización de los servicios”*, ni, tampoco, que en sus apartados 9º y 10º, respectivamente, cite, también, como de exclusiva competencia de los Ayuntamientos *“el abastecimiento de aguas y destino de las residuales, lavaderos, abrevaderos y servicios análogos”* y *“Alcantarillas...”* disponiendo, adicionalmente, en sus artículos 169 a 179, el procedimiento a seguir por los Ayuntamientos para municipalizar los servicios, para lo que expone en el artículo 171 *las condiciones “para hacerlo con, o sin, monopolio”*, ni tan siquiera que el artículo 169 hable de *“servicios municipales obligatorios que pueden ser municipalizados”* y el 170 contemple *“el servicio de aguas como municipalizable con carácter de monopolio”*.

Habrá que esperar a la *publicatio*, hecho que se publica en la Gaceta del 15 de abril de 1924. Más adelante se incidirá en este Estatuto Municipal de 1.924 y en la legislación que lo complementa: el Real Decreto de 12 de abril de 1.924 y los siete Reglamentos para la ejecución del Estatuto, aprobados por Reales Decretos 2, 10 y 14 de julio y 21 y 23 de agosto de 1.924, así como el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 julio de 1924 y en la citada *publicatio*.

Así pues, consecuencia de las necesidades expuestas de demanda creciente de agua en las poblaciones, en calidad y en cantidad necesarias, de la legislación municipal decimonónica a este respecto, ya expuesta, junto a la consiguiente falta de recursos humanos, técnicos y económicos de los Ayuntamientos y en el marco de aceleración del proceso industrial y socioeconómico que sobreviene en España al comienzo del reinado de Isabel II en 1.833, -aunque bajo la regencia de su madre y posteriormente del General Espartero-, en que la inversión procedente del exterior suple la falta de capitales interiores que venían frenando el proceso de industrialización, Ayuntamientos de ciudades importantes ven en empresas extranjeras los recursos financieros y tecnológicos que podían resolver sus problemas de abastecimiento de agua a la población, empujando, además así, el proceso industrializador en España.

Por tanto, en la segunda mitad de este siglo XIX se produce una transformación en este suministro de agua a la población que pasa de prestarse *uti universi*, a través de fuentes urbanas de abastecimiento de agua a la población (y transporte a domicilio por medios humanos, como puede apreciarse en las fotografías adjuntas), a prestarse *uti singuli* por redes de distribución, convirtiéndose así en un servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, transformación que tiene fuerte impacto en la economía y en el desarrollo tecnológico nacionales, consiguiéndose, además, una muy importante mejora en la salubridad pública ya que el agua corriente llega a las viviendas por conducciones estancas, evitándose así el anterior trasiego del agua que facilitaba su contaminación.



En la fotografía se aprecia una “Aguadora de Santa Cruz de Tenerife”, cuya Ciudad ha colocado una estatua que las representa en un lugar destacado de la misma. Su trabajo consistía en llevar agua desde las fuentes a los domicilios que así lo solicitaban, actividad que estaba regulada por Ordenanzas Municipales, existiendo, a mediados del siglo XIX, aguadoras adscritas a distintas fuentes o chorros de la población, determinándose un número de aguadoras para cada fuente en función del caudal que ésta arrojará. Las *aguadoras* estaban identificadas por un número grabado o esculpido en los recipientes en los que trasladaban el agua. Su incumplimiento estaba sancionado por las autoridades. “Por el alcalde se nombrará a una persona encargada en cada fuente de cuidar, bajo su responsabilidad, que en las pilas no se laven las ropas ni bañen perros, ni se arrojen inmundicias ni se cometa ningún abuso”.

En la segunda fotografía puede apreciarse a un “*aguador*”, más “industrializado”, repartiendo agua en la zona marítima de Valencia en la misma época.

Y en la última de las fotografías puede verse a un *aguador* recogiendo agua de un pozo en Motilla del Palancar (Cuenca), zona de las Motillas en la Mancha. (Ver pág.37- 38). Hacia 1.850, existía en Madrid un gremio de *aguadores* de número (o *aguateros*) que usaban toneles para el transporte de agua a domicilios, teniendo fuentes reservadas para ejercer su actividad. Goya, en su pintura *La aguadora* con su cántaro, representó muy bien este oficio.

Fotografías: 2ª. Tomada por el Autor.

1ª y 3ª De documentos del Autor.

## **7. PARTICIPACIÓN DE OPERADORES PRIVADOS EN EL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS A POBLACIONES.**

La participación de operadores privados en la prestación de servicios públicos esenciales proviene de la cultura romana y en la época contemporánea arranca con el modelo racionalista que surge tras la Revolución Francesa. En perspectiva comparada con otros países, tan sólo Francia y Reino Unido destacan por este modelo de operadores privados. En Europa occidental predomina la gestión pública del servicio de abastecimiento de agua potable y tan sólo en Francia y en Gran Bretaña la presencia de las compañías privadas cuenta con una larga tradición, hasta el punto de que en la actualidad gestionan la mayor parte de los municipios, si bien en Francia ha comenzado a haber un debate sobre la *remunicipalización*<sup>242</sup> que ha llevado a algunos cambios importantes en el modelo de gestión. Por su parte, en Estados Unidos los operadores privados fueron decayendo y hoy se encuentran en alrededor de tan sólo un 10% de los municipios.

En Gran Bretaña, con una gran preocupación por la salubridad que estaba muy comprometida por el hacinamiento de personas en las grandes ciudades, el economista que acuñó la idea de “monopolio natural” en su sentido moderno fue John Stuart Mill, que identificó el suministro urbano de agua como un caso típico debido a ciertas singularidades. En sus *Principios*, de 1.848, indicó que un “monopolio natural” era aquél creado por las circunstancias y no por la ley, ya que es debido a los condicionantes tecnológicos, en sectores tales como la provisión de agua o gas. Pero Mill también aludía a los altos requerimientos de capital como otra barrera de entrada a este sector que forzaba a que sólo unos pocos pudieran desarrollar dichas actividades, los cuales, a su vez, tenderían a llegar a acuerdos entre ellos para no competir.

El abastecimiento urbano de agua quedó pues definido como un ejemplo clásico de monopolio natural, un “fallo de mercado” que parecía requerir algún tipo de intervención. Ésta podría ir desde la regulación de la actuación de un posible operador privado para evitar el abuso de su posición de privilegio, a la gestión pública directa, ya fuera estatal o municipal. Es decir, había distintas posibilidades y por tanto se abría un terreno para la discusión<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> Entendiéndose por *remunicipalización* la vuelta a la prestación de la gestión directa del servicio público por el propio Ayuntamiento o empresa pública municipal constituida *ad-hoc*. En la Segunda Parte del presente Trabajo se le presta especial atención a este proceso.

<sup>243</sup> Vid. RAMOS GOROSTIZA, J.L. y ROSADO CUBERO, A.I., “Ideas económicas en torno al servicio de abastecimiento urbano de agua en la Gran Bretaña del siglo XIX”, *Documentos de Trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 03, 2013. Ed. Universidad Complutense de Madrid. pp.1-25.  
<https://eprints.ucm.es/20996/1/1303.pdf>

En Gran Bretaña, durante la primera mitad del siglo XIX, varias empresas privadas compiten en el suministro de una misma ciudad, pero desde mediados del siglo XIX hasta la década de 1.870, en la que se expanden los sistemas tecnológicos para los abastecimientos de agua a poblaciones, la tendencia fue que cada ciudad estuviera suministrada por una única compañía privada, propietaria de la infraestructura hidráulica y operando bajo regulación pública especialmente en el control de precios del servicio de suministro<sup>244</sup>. Y desde 1.870 se va imponiendo progresivamente la tendencia hacia la prestación municipal de la gestión del servicio<sup>245</sup> por lo que únicamente van quedando empresas, con alto grado de conocimiento, que deben de buscar nuevos nichos de mercado fuera de su territorio.

En Francia, la participación de la empresa privada en la gestión de los servicios públicos urbanos (agua, electricidad, gas, basura, transporte) se remonta también al siglo XIX. En la segunda mitad del siglo, algunos banqueros guiados por la filosofía económica positivista de Saint Simón (1.780-1.825) -en las cuales se combinaban el intervencionismo estatal y la participación privada- invirtieron recursos económicos en la creación de sociedades concesionarias de servicios que tuvieron un rol primordial en la realización de las primeras redes técnicas urbanas (agua, transporte, tranvía). La *Compagnie Générale des Eaux* (CGE) se creó en 1.853 por decreto imperial. Su objeto social era la distribución del agua en las ciudades y la irrigación agrícola. Los primeros contratos de venta de agua fueron celebrados con la ciudad de Lyon y seis años más tarde, en 1.860, con la ciudad de París y en 1.869 con los municipios limítrofes de la prefectura del Sena. El primer contrato en el extranjero fue con la ciudad de Venecia. En 1.880, alentada por los éxitos de la CGE, se fundó, con capitales del Banco Crédit Lyonnais (60%) la *Lyonnaise des Eaux*, que al igual que la *Genérale* se consagra a la prestación de servicios en el sector del agua. Nantes, Lyon, parte de Paris y Niza fueron las primeras ciudades en delegar la distribución del agua potable a empresas privadas quienes se consagraron principalmente a prestar ese servicio a las regiones y ciudades más importantes. Más tarde, ya en el siglo XX, en 1933, se creó la *Société d'Aménagement Urbain et Rural* (SAUR) que se implanta sobre todo en zonas rurales. En 1997, la SAUR adquiere la compañía *Saint Gobain*, con contratos en 7.000 pequeños municipios rurales con 6 millones de usuarios. Nîmes es la única ciudad de más de cien mil habitantes a la que SAUR presta sus servicios. Esta característica explica en gran parte su presencia en el extranjero desde

---

<sup>244</sup> Curiosamente, este modelo lo retoma la Primera Ministra Margaret Thatcher, un siglo después, en la década de 1.980, vendiendo las empresas públicas con todos sus activos hidráulicos de los servicios de abastecimientos. En Chile, durante la legislatura de Frei 1994-1999, se venden también las empresas públicas con todos sus activos quedándose el Estado una pequeña participación social.

<sup>245</sup> Vid. RAMOS GOROSTIZA, J.L. y ROSADO CUBERO, A.I., *op.cit.*, p.19.

los años sesenta, sobre todo en África a partir de la época de la independencia de sus Estados. En 1.992 entró a formar parte del accionariado de Aguas de Valencia y en marzo de 1.993, tras concurso público, toma, junto con Unión Eléctrica de Canarias (Unelco), a partes iguales, el 66% de la Empresa Municipal de Aguas de Las Palmas de Gran Canaria (EMALSA), quedando un 34% de propiedad municipal, un 33% propiedad de UNELCO y otro 33% propiedad de SAUR.<sup>246</sup>

En España, a la luz ya expuesta de la legislación de este siglo XIX, “el servicio se irá extendiendo y concediendo al amparo de dicha legislación que es, al menos formal y aparentemente, una legislación de bienes y de obras, antes que de servicio público, donde la concesión de éste a Tarifa aparece como contraprestación que el Ayuntamiento ofrece al concesionario por su financiación de las obras precisas para prestarlo”<sup>247</sup>. Esta situación se prolonga hasta que la legislación municipal del Estatuto Municipal de 1.924 y el Real Decreto subsiguiente, formaliza el servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable bajo el correspondiente régimen jurídico. Así pues, en España se fue implantando el servicio domiciliario de abastecimiento de aguas considerando la infraestructura a construir como una obra pública y el suministro de agua potable puesta en los domicilios como un servicio público cuya competencia se radicaba en el Municipio sin perjuicio de que este servicio público fuera prestado por privados que financiaban las obras, imposibles de acometer por la Hacienda Municipal, y gestionaban el servicio<sup>248</sup> retribuido vía Tarifa previamente convenida con aquel; al término de un plazo de tiempo, previamente establecido, el privado cesaba en la actividad quedando las instalaciones en posesión del Municipio. Por tanto, el abastecimiento domiciliario de agua potable a la población ya se concebía como un servicio público de competencia municipal apoyándose en los artículos 169 y 171 de la Ley de Aguas de 1.879, que contemplaban, respectivamente, “*fixar en la misma concesión la Tarifa de precios que pueda percibirse por suministro del agua y tubería*” y “*formar los reglamentos para el régimen de distribución de las aguas en el interior de las poblaciones con sujeción a las disposiciones generales administrativas*”, así como en las anteriores leyes

---

<sup>246</sup> Vid CIRELLI, C., “La gestión del servicio público de agua potable en Francia: ¿un modelo a debate o en crisis?”, *Boletín del Archivo histórico del agua, año 13, septiembre-diciembre 2008*, (Mexico), p.64. cf. CIRELLI reflexiona sobre <el servicio de agua potable ofrecido por empresas privadas, analizando el caso francés, mostrando, a su juicio, la inconsistencia de la experiencia privatizadora del servicio de agua urbana, con los supuestos de que favorece la competencia, eficiencia y calidad del abasto>.

[http://www.sagua.org/sites/default/files/documentos/documentos/san\\_luis\\_potosi.pdf](http://www.sagua.org/sites/default/files/documentos/documentos/san_luis_potosi.pdf)

Datos aportados por AGUIRRE PASCUAL, A., ex-D.G. y ex-CEO de Aguas de Valencia y exmiembro del Consejo de Administración de EMALSA.

<sup>247</sup> Vid. VAQUER CABALLERÍA, M., “Demanio, obra pública y servicio...” *op.cit.*, p.1198.

<sup>248</sup> El Servicio consta de: Diseño de la infraestructura, producción de agua con calidad y en cantidad previamente determinadas, su transporte a núcleo urbano, distribución domiciliaria del agua en la ciudad y recaudación de todos los costes del servicio a los usuarios, según consumo medido a cada uno de ellos.

Municipales de 1.870 y de 1.877 y en la Ley General de Obras Públicas de 1.877. La Ley Municipal de 1.870 en su artículo 67.1 II y III ya hacía referencia al “*establecimiento y creación de servicios municipales referentes al alcantarillado y al surtido de aguas*”, “*dentro de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos*”. La Ley General de Obras Públicas de abril de 1.877 en su artículo 6.2 manifiesta que son a cargo de los Municipios “*las obras de abastecimiento de aguas a las poblaciones*” y, finalmente, la Ley Municipal de octubre de 1.877 en su artículo 1º. 2) y 3) da cuenta del “*establecimiento y creación de los servicios municipales*” en el ámbito “*de alcantarillado y surtido de aguas*”.

Es con esta batería legislativa con la que los Ayuntamientos españoles de la segunda mitad del siglo XIX hacen frente a su responsabilidad de generar un suministro domiciliario de agua potable a la población pudiendo hacerlo vía contratación de un privado, al que se concede para que financie las obras de infraestructura hidráulica necesarias y gestione posteriormente el servicio correspondiente durante un plazo determinado de tiempo, finalizado el cual éste cesará en su actividad y las instalaciones hidráulicas y la organización del servicio revertirán al Municipio, es decir, el privado podrá disponer de una concesión a término de hasta un máximo, con arreglo al artículo 55 de la citada Ley General de Obras Públicas de 1.877, de noventa y nueve años. Pero a juicio de juristas como García-Trevijano y García de Enterría, en el ámbito del suministro del agua, la infraestructura hidráulica y la actividad que gestiona el conjunto, entrecruzan sus regímenes jurídicos ya que la concesión de la primera es estatal y la competencia sobre el segundo es municipal<sup>249</sup>.

## **8. PRINCIPALES MUNICIPIOS DE ESPAÑA QUE EN EL SIGLO XIX ABASTECEN DE AGUA A SU POBLACIÓN A TRAVÉS DE UN SISTEMA CONCESIONAL CON OPERADOR PRIVADO. FUNCIONAMIENTO DEL PROCESO.**

---

<sup>249</sup> Vid. GARCÍA-TREVIJANO FOS, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en VAQUER CABALLERÍA, M., “Demanio, obra pública y servicio público en el abastecimiento de aguas a la población: el problema de la caducidad por término de las Concesiones en la materia”. *op.cit.*, p. 1201: GARCÍA TREVIJANO expone que “En la ley española hay cierta interferencia entre la concesión demanial y la concesión de servicios al regular la concesión para abastecimiento de poblaciones” y GARCÍA DE ENTERRÍA manifiesta que “La circunstancia de la afección de esas concesiones a una actividad de servicio público no sólo permite, sino que fuerza a una consideración accesoria de cada concesión en relación con el conjunto del servicio que trata de atenderse, que es lo que se destaca sustantivamente e impone su régimen al conjunto de elementos afectos”.

### 8.1. LAS PALMAS DE GRAN CANARIA.

Se sigue aquí el trabajo de Encarna Galván Sánchez sobre la evolución del abastecimiento de agua potable a Las Palmas de Gran Canaria<sup>250</sup> que analiza el periodo 1.800-1.946 y se resume a continuación. El proceso se inicia partiendo del agua de un nacimiento procedente de la Cumbre central de la Isla y que se vehiculizó a través de un túnel que se perforó en roca dura al que se le denominó, desde entonces, *Mina de Tejeda* -obra realizada bajo Real Cédula de los Reyes Católicos-. El agua era llevada, a la salida del túnel, a una acequia desde la que finalmente se la vertía a un barranco que la encauzaba hasta Las Palmas, accediendo a la ciudad a través de dos acequias. Con esta agua se abastecía a la población y se regaban las huertas. Pero esta agua, tras su recorrido a cielo abierto, llegaba a la ciudad en muy malas condiciones de higiene siendo, en muchas ocasiones, inadecuadas para el consumo humano. Además, desde el siglo XVI venían unidas las aguas del abasto público y las de tres Heredades, lo que generó un pleito por su posterior reparto, con lo que la Administración de Justicia resolvió dividir las aguas otorgando una parte para el abasto público de la ciudad y cuatro partes para las Heredades. Con esta porción de agua de la *Mina de Tejeda*, y su mala calidad, se mantuvo la ciudad hasta finales del siglo XVIII, momento en que el municipio decidió tomar, para el abasto público, aguas de la *Fuente de los Morales* (aguas surgentes en el Barranco de la Ciudad) emprendiendo su canalización por medio de un acueducto. En agosto de 1.792 esta agua manó por los caños de las fuentes de la Ciudad. No obstante, la deficiente construcción del acueducto hizo interrumpir el suministro tan sólo nueve meses después de su inauguración, teniendo que retornar a la anterior traída de aguas con los graves problemas de salubridad conocidos. Tras innumerables problemas de habilitación de recursos económicos en contextos sociales complejos, -derivados de esquemas macroeconómicos que impedían el desarrollo socioeconómico generando importantes diferencias sociales-, y de graves calamidades naturales, se inician las obras de rehabilitación del acueducto de la *Fuente de los Morales* en 1.835, pero pronto quedan paralizadas al no cumplir, tanto vecinos como vecinos dueños de fuentes, con las aportaciones económicas acordadas con el Ayuntamiento. Lo mismo ocurrió con un nuevo intento en 1.841. Finalmente, en 1.847 y, tras una intervención decidida del Ayuntamiento, las obras se reanudan, llegando esta vez a su final, -salvo pequeños flecos-, en agosto de 1.853, sesenta y un años después de que manara por primera vez, aunque de forma efímera, agua de la *Fuente de los Morales* en las fuentes de la ciudad.

---

<sup>250</sup> Vid. GALVÁN SÁNCHEZ, E., *El abastecimiento de agua potable a Las Palmas de Gran Canaria: 1.800–1.946*. Ed. por el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, 1.996. *op.cit.*, *in totum*.

Abastecida ya la ciudad con agua procedente de la *Fuente de los Morales* había que ir distribuyendo el agua por todas las partes de la ciudad que, además, había ido teniendo un importante desarrollo demográfico, incrementado por una fuerte inmigración derivada, entre otros motivos, de la concentración del comercio de la cochinilla -que no decaerá hasta comienzos de la década de 1.880- y, por otra parte, el buen comportamiento de la agricultura contribuyó a que creciera el número de personas que querían disponer de suministro de agua en su domicilio. Se dan planteamientos hidráulicos diferentes en distintos barrios. Así, mientras unos disponen de buenas canalizaciones, pero tienen que mantener abiertos los grifos de los domicilios para evitar que la presión hidrostática del agua al cerrarlos rompiera las conducciones, -por lo que se pierde gran cantidad de agua- otros apenas sí llegan a tener presión y las redes son de mala calidad sufriendo constantes averías. Ya, a finales de siglo XIX, se llegaron a instalar bocas para riegos e incendios y se intentó establecer medición del agua suministrada a los domicilios ya que empeoraba el estado del abastecimiento a la vez que crecía la demanda de agua en la población y el estado de la conducción de la traída de aguas desde la *Fuente de los Morales* a la ciudad devenía crítico, requiriendo frecuentes y costosas reparaciones a la vez que se perdía gran cantidad de agua que producía escasez en el suministro hídrico a la población.

En 1.874 la alcaldía observa la ineficacia de las reparaciones y busca una solución definitiva. Entre esta fecha y 1905 se estudian hasta cinco proyectos distintos, el último de los cuales contempla la toma de aguas en otro lugar distinto a la de la *Fuente de los Morales*, en un punto más alejado de la ciudad y más elevado contemplando expropiaciones de terrenos y de aguas. El proyecto era muy ambicioso pues diseñaba un abastecimiento muy completo, con obras de toma del agua, conducción de traída, depósitos reguladores de cabecera en la ciudad y red de distribución en ésta, pero, aunque el Ayuntamiento consiguió que las obras fueran declaradas de utilidad pública, su presupuesto material resultaba prohibitivo para la capacidad financiera municipal, que, además, carecía de los recursos técnicos necesarios y, sin embargo, el agua era un claro factor limitativo del desarrollo urbano y económico de la ciudad, constriñendo el tráfico portuario. De aquí, la decisión del alcalde, Massieu y Falcón, de adjudicar, mediante concurso, la gestión de la explotación del servicio de abastecimiento durante un largo tiempo a una empresa particular como pago de las obras que era preciso realizar para construir el mismo. De inmediato se desató una gran lucha de intereses que ocasionó la ruptura de la estabilidad política municipal y la del partido del alcalde Massieu. El proyecto despertó el interés de compañías francesas, belgas e inglesas, pero tan sólo una compañía inglesa estudió el proyecto y presentó una proposición que lo modificaba a la vez que doblaba su presupuesto que pasaba a ser de cinco millones de pesetas.

Ante este hecho se movilizaron los empresarios canarios decididos a quedarse ellos el negocio o, al menos, que no prospere el proyecto ya que amenazaba con impedir su lucrativa actividad de abastecimiento a buques y a terceros con aguas de su propiedad.

Se constituyó, por este motivo, con gente adinerada, la Sociedad de Fomento de Gran Canaria que en febrero de 1911 ofreció al Ayuntamiento ejecutar las obras manifestando contar con los recursos financieros, técnicos y humanos para un proyecto de esa envergadura. Competieron en el concurso público convocado al efecto las dos Compañías interesadas, la City las Palmas Water and Company, con su representante español al frente, y Fomento de Gran Canaria. El trámite de adjudicación resultó muy tenso políticamente, dividiendo a los concejales municipales, con impugnaciones, declaraciones de nulidad, contenciosos y repetición del proceso adjudicatorio. Finalmente, el proyecto fue adjudicado a la Compañía inglesa por dos votos de diferencia, decantándose a favor de quienes no creían en las capacidades necesarias de la recién creada Compañía canaria, viendo, además, en sus constituyentes la defensa de sus propios intereses. La consecuencia política de todo este proceso fue una importante fractura, no sólo en el partido del alcalde, el Partido Liberal Canario, sino, también, en otras fuerzas políticas.

En síntesis, el contrato de 1912 consistía en la construcción de las obras, -que se iniciaron en junio de 1913-, de captación de las aguas, su conducción a depósitos reguladores a construir a la entrada de la ciudad y las redes de distribución en ésta. Se otorgaba el derecho a explotar el abastecimiento a la ciudad durante 60 años al cabo de los cuales toda la infraestructura construida y los sistemas de gestión utilizados revertirían íntegramente al Ayuntamiento. El concesionario venía obligado a garantizar un caudal mínimo y a mantener una Tarifa por metro cúbico suministrado de 60 céntimos para casas de vivienda, 30 céntimos para trabajadores y 2 pesetas para aguada de buques. El problema que se plantea en estos contratos, y que se repite en otros casos similares como podremos exponer, es el desequilibrio que se plantea en el contrato concesional por las contingencias que se producen en tan largo plazo de tiempo y que desvirtúan los términos iniciales del contrato.

Pero, dos guerras mundiales, importante incremento en la demografía y de la dotación diaria por habitante al habituarse a mayor confort, sequías, alteraciones macroeconómicas que producen inflación, etc. alteran el equilibrio económico financiero de la concesión generando conflictos entre las partes contratantes que repercuten en la calidad del suministro. De aquí que, en 1922, nueve años después del inicio de contrato, el concesionario solicita su rescisión con la correspondiente liquidación. Este hecho dispara las hostilidades entre las partes que continuarán con fuertes tensiones y contenciosos -que en 1930 llegan hasta el Tribunal Supremo-, hasta 1946

en que se produce la rescisión definitiva por la cual el Ayuntamiento toma posesión de todas las instalaciones y el concesionario percibe la cantidad económica de la liquidación que se acuerda, desapareciendo la presencia británica en la gestión del suministro del agua a la población. Se cierra, así, un periodo de más de 30 años y se abre otro ciclo temporal, ordenándose por Orden Ministerial de 1942, la redacción de los Proyectos del Plan Hidráulico de la Isla de Gran Canaria para el abastecimiento a su población, al puerto y a los acuartelamientos y el de regadíos. Al mismo tiempo se ponen en marcha proyectos para la depuración de aguas usadas que podían ser reutilizadas para baldeo de calles y riego de jardines.

El problema de la disminución de caudales procedentes de manantiales y de pozos, -verdadera espada de Damocles de Las Palmas-, se fue solucionando con el auxilio del Estado que intervino, ante los crecimientos demográfico y turístico que agudizaban el problema dotacional, realizando la construcción de la primera potabilizadora de agua de mar en 1970, construyendo dos más en 1972 y 1989, respectivamente. En 1982 el Ayuntamiento acuerda constituir una Empresa Privada, en forma de Sociedad Anónima, bajo el nombre de Empresa Municipal de aguas de Las Palmas, S.A. (EMALSA) quedando el uso de los bienes demaniales adscritos a esta Empresa, dotada con un capital social de 50 millones de pesetas. En 1992 se transforman sus Estatutos Sociales para convertirse en Empresa Mixta<sup>251</sup>, se incrementa su capital social a 4.700 millones de pesetas, y en 1993 se adjudica, en concurso público, durante 50 años, un 33% a la Société d'Aménagement Urbain et Rural (SAUR), otro 33% a Unión Eléctrica de Canarias (UNELCO), manteniendo el Ayuntamiento el 34% restante. Esta adjudicación produjo un conflicto contencioso con otro concursante, Aquegest-Canaragua, al no resultar adjudicatario, que ha tenido un larguísimo recorrido temporal cerrándose dos décadas después con una Sentencia del TC que ratifica el proceso adjudicador.

En 2005 UNELCO vende su participación a Valoriza-Sacyr que, a su vez, venderá su participación societaria en EMALSA a SAUR en 2020. En 1998, EMALSA se hace cargo de la gestión del Saneamiento y Depuración de las aguas usadas de Las Palmas.

---

<sup>251</sup> AGUIRRE PASCUAL, A. (exmiembro del Consejo de Administración de EMALSA). Datos de la constitución de la Empresa Mixta y sus avatares siguientes.

## 8.2. SANTA CRUZ DE TENERIFE.

Siguiendo el trabajo de Cola Benítez, Luis<sup>252</sup>-, la dedicación al abastecimiento de aguas a la ciudad por parte de la Junta de Aguas<sup>253</sup>, que lo regía, era muy grande debido a las frecuentes roturas de la conducción de aguas, realizada en madera, que canalizaba éstas desde el nacimiento del Monte Aguirre a la ciudad, que producían pérdidas importantes de agua y costosas reparaciones con las correspondientes interrupciones del abastecimiento a la población.

El objetivo fijado fue mejorar esa traída de aguas con nuevos materiales más resistentes, al tiempo que buscar nuevos nacientes que permitieran incrementar el caudal de abastecimiento a la ciudad ya que eran estas aguas del Monte Aguirre las únicas de las que disponía Santa Cruz de Tenerife para todos los usos. En 1.828 se comienzan estas obras gestionadas por la Junta de Aguas que optó por financiarlas con cargo a “los derechos de los caños de aguada” que estableció tres estadios: para abasto público desde las fuentes públicas en la ciudad -para lo que aprobó un Reglamento para el gremio de las “aguadoras”-; para riego de huertas y llenado de aljibes y para aguada de buques. El agua de las fuentes públicas era gratuita y para huertas y aljibes se estableció un precio de cinco reales la hora. La aguada a los buques se servía desde las fuentes públicas, dedicándose dos caños de éstas cuando era demandado este servicio por lo que no se cobraba el agua al proceder de fuente pública; sin embargo, si se demandaba agua por algún buque fuera del horario operativo de las fuentes (desde las 5 horas hasta las 19 horas) sí se cobraba, pero el número de horas producidas por este motivo era irrelevante.

A comienzos de 1.836, la Junta de Aguas seguía sin haber entregado la Administración del abastecimiento de aguas a la población a las Autoridades Municipales, finalizándose las obras de rehabilitación de la conducción de las aguas desde el Monte Aguirre en mayo de 1.837, pero tan sólo con el caudal que daba este surgente y, sin embargo, la población iba en aumento, alcanzándose los 9.000 habitantes a mediados del siglo XIX y a finales de éste, se llegarían a rebasar los 30.000. La Junta finaliza su gestión en mayo de 1.837 y el Ayuntamiento asume el control del abastecimiento otorgando la primera de las concesiones a la Sociedad Pozos Artesianos durante diez años, de forma que ésta podía realizar trabajos de captación de aguas subterráneas en

---

<sup>252</sup> Vid. COLA BENÍTEZ, L.: *SED; la odisea del agua en Santa Cruz de Tenerife*. Ed.: Empresa Mixta de Aguas de Santa Cruz de Tenerife (EMMASA), 2.009. *op.cit.*, p. 59.

<sup>253</sup> *ibid.* p. 59: <La Junta Económica Gubernativa del Agua, abreviadamente Junta de Aguas, en la que el Ayuntamiento delega, en 1.827, todas las competencias relacionadas con el abastecimiento de aguas a la población -al carecer de recursos para hacer frente a este servicio- estuvo promocionada por el comandante General, General Morales, que la presidió, y compuesta por un vicepresidente que recaería en quien ostentara la alcaldía, dos Regidores, el Síndico Personero, y algunos vecinos destacados. En consecuencia, el alcalde del Agua debía dar cuenta de la evolución de los recursos económicos a la tesorería de la Junta>.

Monte Aguirre, pero debiendo entregar al Ayuntamiento la cuarta parte de las aguas alumbradas si éstas eran transportadas por conductos propios de la Sociedad y la tercera parte si lo fueran por la conducción municipal, además de poder adquirir el Ayuntamiento parte de las aguas alumbradas para el abastecimiento de la población. Esta decisión de formalizar esta concesión venía motivada por las sequías cíclicas que dejaban a la población desabastecida. A esto se añadía las roturas en las conducciones de agua derivadas de las fuertes tormentas que se producían con una cierta periodicidad, siendo especialmente violenta la que se produciría más adelante, en diciembre de 1.853.

En 1.844 la Sociedad de Pozos Artesianos pide modificar el contrato concesional para ampliarlo al objeto de poder realizar alumbramientos de aguas en cualquier monte público del municipio a cambio de una renta anual para el Ayuntamiento, pero éste desestima la propuesta basándose en la concepción del agua como bien social que no debe dejarse en manos privadas. Al informar el alcalde del agua en 1.846 de la merma de los caudales municipales a causa de los nuevos afloramientos que llevaba a cabo la Sociedad concesionaria, se llega a un acuerdo por el cual ésta supliría con sus propias aguas cualquier disminución del caudal público que le fuera imputable. Además, el exceso sobre los ingresos mensuales estimados por la venta de agua para riego se repartiría en la proporción 2/3 para la Sociedad y 1/3 para el Ayuntamiento. Adicionalmente, ante la controversia generada entre Concedente y concesionario, se consigue llegar a un acuerdo por el cual se permite al concesionario continuar explotando la galería construida fuera del punto concesional, si bien el Ayuntamiento hará suyas la tercera parte de estas aguas alumbradas y podrá también explotar otras por su cuenta, así como otorgar otras concesiones en el Monte Aguirre, quedando así modificado el contrato concesional.

Al poco tiempo, el Ayuntamiento dio dos concesiones más, lo que le generó problemas organizativos para el control y medición de las aguas producidas por cada concesionario, medición que se agravaba por las variaciones de los caudales al ser éstos muy diferentes en épocas húmedas y en épocas secas, siendo difíciles las asignaciones de caudales a los distintos concesionarios. Por tanto, periodos de lluvias y de sequías se alternaban destruyendo instalaciones y disminuyendo caudales, respectivamente, a lo que hay que añadir que en 1.895 propietarios de tierras habían represado aguas en el barranco de Santos para regar sus tierras, quedando pequeñas pozas de agua en estos pequeños embalses que eran aprovechadas por las lavanderas pero que con las temperaturas estivales estas aguas estancadas se pudrían, lo que hacía que gestionar el abastecimiento fuera una tarea compleja.

Intentando mejorar los caudales necesarios, el Ayuntamiento intentó conseguir alumbrar agua en la galería de los Catalanes, que se deseaba unir con aguas de Roque Negro mediante el correspondiente túnel. Obra compleja que se demoró muchos años y acarrearón importantes accidentes con los correspondientes impactos sociales. A principios de 1914 se desarrollan redes de distribución urbanas con establecimiento de precios de 0,30 pesetas/m<sup>3</sup> con un mínimo de 10 m<sup>3</sup>/mes y agua para riego y aljibes a 4 pesetas/hora. Paralelamente se iba desarrollando el proyecto de alcantarillado a la ciudad, cuya redacción databa de 1907.

El abastecimiento y alcantarillado a la ciudad venían produciéndose con altibajos en el servicio, requerían fuertes inversiones y, en definitiva, producían un fuerte desgaste político por lo que en 1939 se adjudica, tras el correspondiente concurso público, la concesión del servicio de abastecimiento de aguas y alcantarillado a una persona física, Alfonso Dehesa Moene que poco tiempo después se la traspassa a la Compañía de obras y Servicios, S.A. (Ossa) con todos los derechos inherentes y las ampliaciones que procedieran, tomando a su cargo todo el patrimonio municipal. Oficialmente, esta Compañía inicia su andadura el 3 de enero de 1940. Así creía librarse el Ayuntamiento de tan compleja gestión.

Pronto, sin embargo, surgen las discrepancias al reclamar Ossa un incremento tarifario pese a no haber alcanzado el caudal establecido por el contrato ni el suministro continuado durante las 24 horas. Los ingresos al Ayuntamiento por el canon convenido se fueron alargando en el tiempo, llegándose a decretar un embargo sobre Ossa, con lo que finalmente se alcanzó un acuerdo para el rescate de la concesión. El 30 de diciembre de 1942 se aprueba la municipalización del servicio de aguas con carácter de monopolio y se aprueban los Estatutos de una empresa privada municipal, la Empresa Municipal de Abastecimiento y Suministro de Aguas, S.A. (EMMASA), que se haría cargo de la gestión del servicio, entregándosele todo el material de fontanería disponible, comenzando su andadura solicitando ofertas para la compra de 5.000 m<sup>3</sup>/día de agua para abastecimiento de la población. Esta etapa ha durado 63 años, hasta el año 2006<sup>254</sup> en que se convierte en Empresa Mixta, tomando Sacyr, como socio privado, tras el correspondiente concurso público, el 94,64% del Capital social, si bien tan sólo con el 70% de los derechos políticos.

---

<sup>254</sup> AGUIRRE PASCUAL, A., (ex-Consejero Delegado de EMMASA): Datos de la constitución de EMMASA como Empresa Mixta.

### 8.3 VALLADOLID.

Valladolid ha tenido como problema de su abastecimiento de aguas a la población la calidad de éstas y no su cantidad al encontrarse enclavada entre los ríos Pisuerga y Esgueva y a poca distancia del río Duero y, más recientemente, en la desembocadura sur del Canal de Castilla<sup>255</sup> que quedó obsoleto por la llegada del ferrocarril que transportó el trigo hasta entonces realizado por vía fluvial. La turbiedad de las aguas de los ríos Pisuerga y del Duero junto a su emplazamiento orográfico plantearon problemas para su abastecimiento poblacional desde el siglo XV en que se quiere suministrar agua colectivamente a la población. Así, desde el siglo XV se mantiene el sistema de pozos particulares y “aguadores” que suministraban el agua a los habitantes, sistema notablemente insalubre, pero ya, en el siglo XIX, la población exige dotaciones diarias de agua mayores con mejor calidad, habiendo pasado en los siglos intermedios por la toma de agua de surgentes, -entre ellos el de Argales situado en terrenos del Convento de frailes de San Benito-, con dos graves inconvenientes: variaciones y mermas de caudales y falta de cota topográfica de éstos para que pudiera llegar el agua a la ciudad. En 1.862 el Ayuntamiento se fija como objetivo conseguir llevar agua a la población por redes de distribución y construir, también, un sistema de alcantarillado que garantice las mejores condiciones sanitarias, desechando manantiales, pozos artesianos e ingenios elevadores de aguas, distinguiendo diferentes usos de aguas: potable, industriales y ganadería y agricultura. Coincidiendo con el crecimiento de la ciudad y con su desarrollo económico y social, en 1.864 se otorga a la Sociedad Unión Castellana la concesión para abastecer de agua a la ciudad que debería transportar por medio de un canal, a construir, desde el río Duero y que desaguara en el río Pisuerga. Este Canal del Duero, de 52 km. de longitud, construido a finales del siglo XIX, se proyectó y construyó, finalmente, también para regadío.

---

<sup>255</sup> Realizado entre mediados del s. XVIII y primer tercio del XIX con 207 km. de longitud. Construido para transporte del trigo desde Castilla a los puertos del norte. Recorre parte de las provincias de Burgos, Palencia y Valladolid.

Vid. AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, “Historia del Abastecimiento en Valladolid”. *op.cit.*, *in totum*.

<http://aquavall.es/historia-del-abastecimiento-en-valladolid/>

Vid. ANTA ROCA, J., “*Las Arcas Reales: fantástica obra de ingeniería*”, 2.017, *op.cit.* pp. 389-398.

<https://jesusantaroca.wordpress.com/2017/07/12/las-arcas-reales-fantastica-obra-de-ingenieria/>

Vid. MARTÍN GONZÁLEZ J.J., “Las Arcas reales de Valladolid”; *Boletín del Seminario de Estudios de Arte y Arqueología*, Tomo 48, 1982; *op.cit.* pp. 389-398. Ed. Universidad de Valladolid. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/12699>

[http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/12699/BSAA-1982-48-](http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/12699/BSAA-1982-48-ArcasRealesValladolid.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[ArcasRealesValladolid.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/12699/BSAA-1982-48-ArcasRealesValladolid.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Vid. AGAPITO Y RIVILLA, J., *Los abastecimientos de aguas de Valladolid, apuntes históricos*. Edit. La Nueva Pincia, 1907. Biblioteca Popular Valladolid; Copia Digital, Junta Castilla y León, 2009-10.

<https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=812>

Vid. ROSELL CAMPOS, F., *Historia del Saneamiento de Valladolid*, Ed. Ayuntamiento de Valladolid y Aguas de Valladolid, 2.009. Narra, en sus 320 páginas, la historia, desde una posición divulgativa, de cómo la ciudad ha ido dando soluciones a sus necesidades de saneamiento.

Esta Empresa entra en crisis muy poco tiempo después, por lo que se transfiere la concesión a la Sociedad Canal del Duero, vinculada a la francesa Credit Lyonnais y Lyonnais des Eaux, interviniendo, por tanto, capital y patentes extranjeras, iniciándose las obras en 1.883 concluyéndose dos años más tarde<sup>256</sup>. De nuevo, en este caso también, se va deteriorando progresivamente la relación entre concedente y concesionario motivado por la falta de calidad del agua y por la falta de instalación de nuevas redes en algunos barrios por lo que el conflicto lleva, en junio de 1.900, a que sea otra empresa la que se haga cargo del servicio. La nueva concesionaria, la Sociedad Industrial Castellana, al iniciar la gestión del servicio, adquiere la propiedad del Canal del Duero y con él la obligación del abastecimiento a la ciudad. <Nuevos conflictos surgen también con este nuevo concesionario a causa de tarifas y longitud de redes y que ya venían del contrato suscrito con el anterior concesionario. Se van superando estas diferencias con modificaciones contractuales y van creciendo las infraestructuras del abastecimiento dando servicio a más barrios con mejores caudales y presiones, instalando en 1936 contadores para control de los volúmenes de agua suministrados a los usuarios. Estas mejoras continúan hasta final de la década de los 40, en que se determina por el Ayuntamiento la asunción de la gestión del servicio de aguas a la población ante los nuevos conflictos con el concesionario ante la petición de fuerte subida de tarifas y su negativa a las inspecciones municipales. Tras recurrir ambas partes a los Tribunales, alcanzan un acuerdo de rescisión de contrato a finales de 1958.

A partir de aquí hay un gran despegue técnico con grandes inversiones en infraestructuras consiguiéndose calidad y presión en el suministro, mejoras que abarcan toda la década de los setenta, llegándose en 1978 a una dotación media de 336 litros por habitante y día. <En enero de 1983 el Ayuntamiento adopta, para su gestión directa del abastecimiento, la forma de Sociedad Privada Municipal con forma de sociedad anónima, creando para ello la Sociedad Municipal para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Ciudad de Valladolid. El sistema de saneamiento y depuración crece en el resto de esta década><sup>257</sup>. En junio de 1997 el Ayuntamiento firma un contrato de gestión del servicio de abastecimiento de la ciudad, una vez resuelto el correspondiente concurso, con Agualid, UTE (formada por tres empresas: Interagua; Aquagest; Servicios Técnicos Urbanos, S.A.) con una duración de 20 años, por lo que a la finalización de éste, en julio de 2017, el Ayuntamiento, a través de una Entidad Pública Empresarial Local, EPEL Aguas de Valladolid, constituida al efecto, retoma la gestión directa del ciclo integral del agua de este municipio.

---

<sup>256</sup> Vid. AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID y AGUAS DE VALLADOLID., "Historia del Abastecimiento..." *op.cit.*

<sup>257</sup> Vid. ROSELL CAMPOS, F., *Historia del Saneamiento...* *op.cit.*

#### 8.4. PAMPLONA.

En Pamplona, hacia finales del siglo XIX se deseaba construir redes de distribución de aguas que dieran un servicio domiciliario ya que había un acceso desigual al agua y falta de calidad y de cantidad de ésta, acuciándose este problema por la creciente demanda al aumentar la población y requerirse mayor higiene ante las epidemias periódicas de cólera que se producían. Se buscaban, pues, nuevos aportes y en 1.887 se concluye el proyecto de traídas de agua desde el surgente del valle del Olló<sup>258</sup>. En mayo de 1.889 se concede licencia de explotación, ante las carencias económicas y técnicas municipales, al londinense Alfred Beavis, quien al año siguiente lo transfirió a la Cía. Anónima Inglesa The Pamplona Waterwork Limited, declarándose caduca la concesión tres años más tarde, en 1.892, por incumplimiento de contrato. Tras un nuevo concurso público declarado desierto, notables de la ciudad agrupan a doscientos ciudadanos y constituyen la Sociedad Anónima Conducción de Aguas de Arteta con un capital social de dos millones de pesetas y una duración, igual a la de la concesión original, de noventa años que deviene adjudicataria de la concesión de construcción de las obras y explotación y gestión del servicio a suministrar.

Tras la realización de las obras, que obligaron a superar serias dificultades técnicas, en febrero de 1.895, se efectúan las pruebas de caudales y presión del agua que llegaba al centro de la ciudad, quedando en julio de 1.895 inaugurada la fuente-estanque símbolo de este abastecimiento a la ciudad. A pesar del logro conseguido, que llega a suministrar una dotación diaria de hasta 229 litros por habitante, comienzan las controversias con la sociedad concesionaria. Determinados grupos de presión, con motivo de unas turbiedades en el agua a causa de fuertes lluvias y consiguientes arrastres de tierras en las tomas de agua de cabecera de la conducción, critican que el concesionario sea una empresa privada con ánimo de lucro, que el periodo concesional sea de excesiva duración, que el caudal mínimo exigible sea bajo para el momento de expansión de la ciudad y que se haya dado una ampliación de la concesión para instalar un salto de agua para producción de energía eléctrica. Por su parte, la Concesionaria disentía de la cantidad de caudales gratuitos que debía de suministrar a establecimientos benéficos y hospitales, caudales que se incrementaban de forma importante, y del desfase en que iban quedando las Tarifas por lo que presionaba al alza a éstas, provocando la consiguiente tensión social.

---

<sup>258</sup> Vid. ALEGRÍA SUESCUN, D., *Historia del abastecimiento de agua en la Comarca de Pamplona*. Ed.: Mancomunidad de la Comarca de Pamplona-2.011, *op.cit.* p.59.

[https://www.mcp.es/sites/default/files/documentos/historia\\_del\\_abastecimiento.pdf](https://www.mcp.es/sites/default/files/documentos/historia_del_abastecimiento.pdf)

La concesionaria trataba de justificar esta petición exhibiendo tablas comparativas con los precios tarifarios de otras ciudades. Estas desavenencias se fueron incrementando a pesar de las mejoras que la Sociedad Concesionaria fue introduciendo en el servicio de abastecimiento de aguas a la ciudad, pero la sequía de 1934-35, con la consiguiente respuesta social contra el suministrador del servicio, hace que el Ayuntamiento, aduciendo motivos de interés general en un suministro de primera necesidad que afectaba a la higiene y a la economía del vecindario, expropia la gestión concedida rescatando el servicio, naciendo así el Servicio Municipal de Aguas<sup>259</sup>. Bajo esta gestión directa del servicio público de abastecimiento de aguas y del saneamiento se llega hasta la actualidad, creciendo de forma importante las instalaciones en las décadas de los años 60 y 70 del pasado siglo XX, en paralelo con el fuerte desarrollo de la ciudad, y a este abastecimiento se van integrando progresivamente los servicios de otros municipios limítrofes formando la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona que agrupa a cincuenta municipios

### **8.5. VALENCIA.**

Valencia inicia la historia de su abastecimiento de aguas<sup>260</sup> con las epidemias de cólera que periódicamente asolaban a su población en las que moría el 80% de los que contraían la enfermedad. Fueron especialmente intensas las epidemias de los años 1.834; 1.855; 1.865 y gravísima la de 1.885, siendo de menor gravedad las de 1.860 y 1.890. La enfermedad se cebaba tanto en barrios pobres como en barrios ricos ya que en ambos casos había transmisión de aguas residuales a pozos de abastecimiento de agua que eran muy poco profundos. Los primeros por no disponer de ningún tipo de recogida de aguas fecales, mezclándose éstas con las de los pozos para agua de bebida y los segundos porque disponían en sus casas pozos someros para abastecerse de agua y pozos ciegos de recogida de aguas usadas próximos entre sí, con la consiguiente permeabilidad entre ambos. No será hasta 1.883 en que R. Kock aísla el *vibrium choleare*, bacteria que habita en las aguas contaminadas por residuos fecales, -de aquí que sea una *enfermedad hídrica*, es decir, de transmisión por la ingesta de agua-, por lo que hubiera que reforzar los alcantarillados y aislarlos de las redes de agua potable en las que deben evitarse infiltraciones

---

<sup>259</sup> *Ibid.*, p.68.

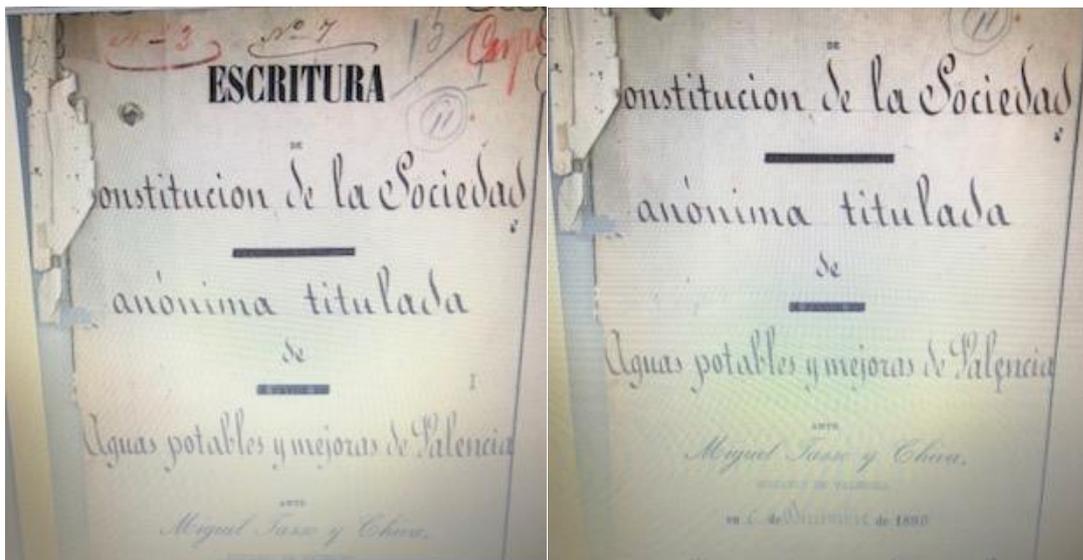
<sup>260</sup> *Vid.* AGUAS DE VALENCIA, S.A. y AGUIRRE PASCUAL, A. Ex-Consejero Delegado y Ex-Director General de Aguas de Valencia, S.A. (hasta junio de 1.988, con denominación social como Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia, S.A.) <http://125aniversario.aguasdevalencia.es/portfolio/aguas/desde-1846-hasta-1890/> *in totum*. <http://125aniversario.aguasdevalencia.es/1890-escritura-constitucion-de-la-sociedad-aguas-potables-y-mejoras-de-valencia-y-3/> *in totum*.

cuando se producen roturas. Muy preocupado por estas enfermedades hídricas, el Canónigo Liñán deja a su muerte un legado de 28.000 duros, en deuda pública francesa, con carácter finalista, para financiar el abastecimiento de aguas a la ciudad, pero en caso de no comenzar las obras antes de un año, ese dinero debía de pasar a la Beneficiencia. A tal efecto se creó una comisión compuesta por el Ayuntamiento, la Sociedad Económica de Amigos del País y el hermano del Canónigo Liñán, que solicitan a la Reina Isabel II autorización para la realización del abastecimiento de aguas a la ciudad, permiso que se obtiene el 9 de octubre de 1.845. El proyecto de ingeniería, redactado al efecto, se decanta por la toma de agua del río Turia, en término municipal de Manises, en donde se construiría el azud correspondiente para dicha toma de agua. Pero el proyecto estima el total de las obras en más de seis millones de reales, suponiendo el legado disponible tan sólo un 10% de ese total. De aquí que, el entonces alcalde de la ciudad, José de Campo, crea, para resolver el problema, una sociedad anónima el 8 de enero de 1.816, la “Sociedad Valenciana para la Conducción de Aguas Potables”, deviniendo él mismo presidente de esta Sociedad al dejar la alcaldía. Su capital social estaba abierto a todos los particulares que quisieran aportar dinero, retornando capital e intereses con la generación de impuestos municipales sobre actividades varias.

Entre 1.845 y 1.850 se construye el azud proyectado de forma que las aguas desviadas del río Turia podían ser tratadas en la planta de potabilización en sus correspondientes balsas de decantación. De ésta partirían dos conducciones que llevarían el agua al depósito general de Mislata a la entrada de Valencia y desde aquí saldrían las primeras tuberías que abastecerían a media docena de fuentes públicas bebedero, agua que llega el 19 de noviembre de 1.850. Pero la demanda sigue creciendo al ritmo enorme del desarrollo de la ciudad por lo que el Ayuntamiento pide a la empresa que incremente los caudales tanto en cantidad como en calidad, naciendo a finales de 1.885 un nuevo proyecto para el incremento de los tres parámetros básicos: cantidad, calidad y presión del suministro de aguas, pensando que se evitarían así nuevos episodios de cólera.

Se saca a concurso público el nuevo proyecto con concesión de 40 años para explotar el mismo una vez construidas las nuevas instalaciones. Se le adjudica a Fernando de Vicente y Charpentier, en escritura de 23 de marzo de 1.886, para lo que el Sr. de Vicente constituye, en julio de 1.886, la mercantil “De Vicente, Solarich y Pérez” – siendo estos dos últimos socios capitalistas- comenzando a ejecutar las obras. Su proyecto contemplaba la introducción de balsas de decantación y nuevas tuberías de 600 milímetros de diámetro con un nuevo depósito en San Onofre, en Quart de Poblet. Pero la ciudad sigue creciendo por lo que la producción de agua potable servida no alcanza a la demanda por lo que parte de la población sigue tomando agua de pozos, continuando produciéndose nuevas epidemias de cólera, aunque de menor intensidad. El

proyecto de Fernando de Vicente y Charpentier queda, entonces, muy cuestionado, exigiendo el Ayuntamiento nuevas condiciones, novando, el 1 de enero de 1.889, el contrato de la concesión, por lo que de Vicente traspasa la concesionaria “De Vicente, Solarich y Pérez” a la mercantil “Pérez y Cía” que, a su vez, la transmite a Emeterio Albors que, con los anteriores, y tras un acuerdo económico, constituye, el 6 de diciembre de 1.890 la mercantil “Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia, S.A.”<sup>261</sup> que pasa a ostentar la concesión de la que restan 38 años, por lo que establece para la Sociedad esa misma duración de 38 años. Su capital social asciende a un millón de pesetas distribuido en 2.000 acciones de 500 pesetas por acción. Adicionalmente, se crean mil obligaciones al portador de mil pesetas cada una a un interés del 6% anual garantizadas por todas las pertenencias sociales y con amortizaciones anuales, según número de inscripción de la obligación, hasta 1.926. Su objeto social contempla la explotación del servicio de aguas potables a Valencia y cualquier otro negocio que se relacione con mejoras en esta Capital.



Al persistir los problemas de *enfermedades hídricas* y tras diez años en los que las soluciones técnicas aportadas no acaban de resolver este problema, el 6 de noviembre de 1.899, la Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia (APMV), nueve años después de su constitución y constatando que del proyecto existente no se conseguían los objetivos deseados, propone al Ayuntamiento un proyecto absolutamente radical, de nueva planta, en el que se introduce la tecnología más vanguardista de la época, contando para ello con el apoyo financiero

<sup>261</sup> La Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia, S.A. cambia su denominación social por la de Aguas de Valencia, S.A. el día 30 de junio del año 1988.

y tecnológico de la Societé Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage de Paris. El Ayuntamiento aprueba el proyecto y adjudica la “concesión de obras y prestación y explotación del servicio de aguas potables” a la Sociedad de APMV el 25 de abril de 1.904<sup>262</sup>. Previamente, el 14 de marzo de 1.904 se reúne la Junta General de la Sociedad, asistiendo, entre presentes y representados, la totalidad del capital social y, entre otros, toman los siguientes acuerdos:

ACCIONISTAS	Acciones.	Votos.
D. Alberto Petsche. . . . .	750	50
» Daniel Koechlin, representado por D. Francisco de A. Alcántara. . . . .	90	6
» Mauricio Bruniquel, representado por D. Francisco de A. Alcántara. . . . .	240	16
» Enrique Courtín, representado por D. Francisco de A. Alcántara. . . . .	240	16
» Casimiro Mora. . . . .	360	24
» Francisco de A. Alcántara. . . . .	15	1
» Ludovico Simulín. . . . .	15	1
» Juan Rózpide, representado por D. Francisco de A. Alcántara. . . . .	110	7
» Alfonso Fontes. . . . .	60	4
» Enrique Brazis. . . . .	120	8
	2.000	133

En la fotografía adjunta puede apreciarse la distribución de la totalidad de las Acciones de la Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia, S.A. depositadas en la Caja Social por los señores accionistas, para la Junta General de 14 de marzo de 1.904.

<Ante el proyecto de abastecimiento de aguas potables presentado por la Sociedad y ante la próxima subasta para la ejecución de las obras y otorgamiento de la concesión del servicio que integran dicho proyecto, se acuerda:

1º.- Aprobar todas las modificaciones hechas en el citado proyecto por el Exmo. Ayuntamiento de esta capital, así como las que ha introducido en el Pliego de Condiciones, en el Reglamento, en la Póliza y en el Pliego de Condiciones facultativas.

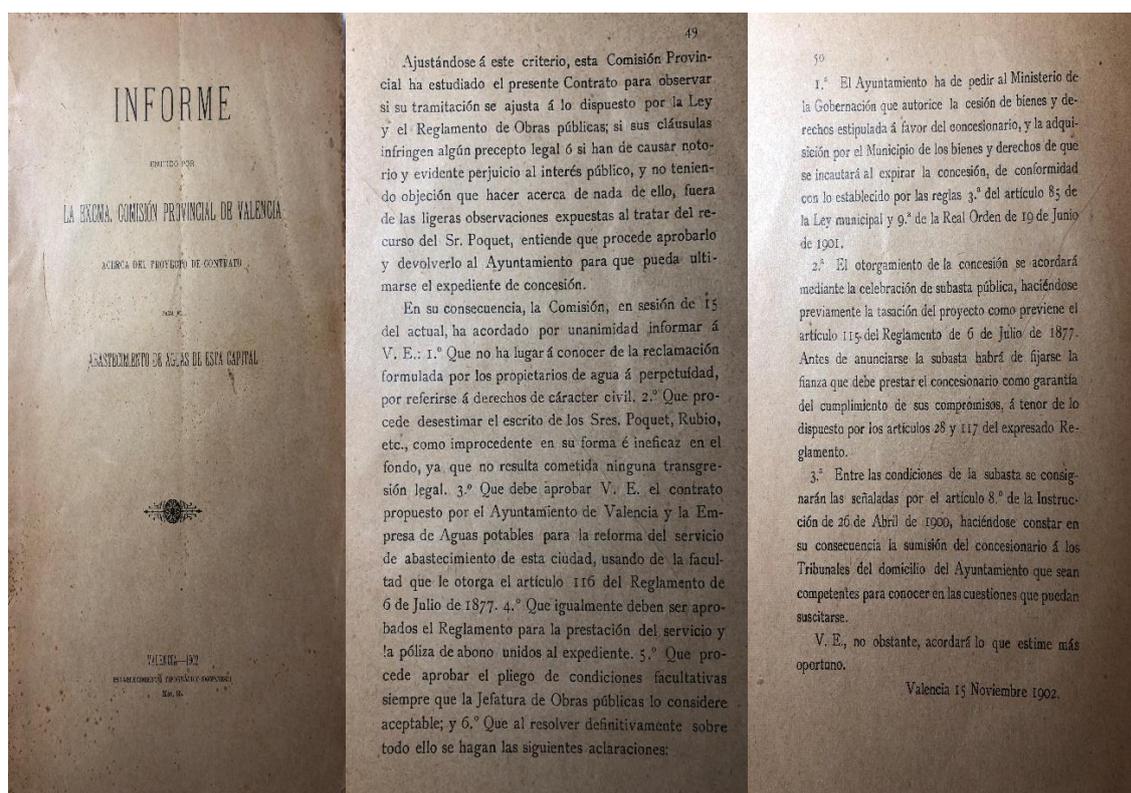
2º.- Considerar dentro del objeto de la Sociedad, la explotación de la nueva concesión que se solicita, en caso de obtenerla.

<sup>262</sup> Se escritura el 7 de julio de 1.904. El proyecto implica nuevas instalaciones de filtrado, nuevos depósitos y nuevas canalizaciones a la ciudad, quedando las anteriores instalaciones para servicios de limpieza urbana y riego de jardines, instalación que queda denominada de *baja presión* en contraposición a las nuevas que al dar mayor presión se las reconoce como de *alta presión* y se destinan al consumo humano.

3º.- Tomar parte en la mencionada subasta, constituyendo los depósitos que fueran necesarios al efecto, presentando las proposiciones oportunas y ejecutando el derecho de tanteo si fuera menester.

4º.- Renunciar a la actual concesión, en caso de resultar adjudicatario, de acuerdo con las condiciones del artículo 1º del Pliego de Condiciones>.

El proyecto había sido, previamente, informado por la Exma. Comisión Provincial de Valencia que emite informe positivo el 15 de noviembre de 1.902. Se trata de un informe extenso y muy exhaustivo en el que analiza todos los puntos del proyecto tanto técnicos como jurídicos, rechazando reclamación formulada por los propietarios del agua a perpetuidad y desestimando impugnación de particulares basada en transgresiones legales.



En síntesis, el proyecto consiste en una inversión financiera de 5.665.000,- de pesetas que cubra los costes de la construcción -que deberá realizarse en tres años- de unas instalaciones de suministro de agua potable a la población que garanticen calidad y cantidad de agua con una presión mínima, prefijada, en los domicilios de los usuarios, y en un periodo concesional de 95

años de explotación del servicio de abastecimiento de aguas a la población a un precio establecido, durante el cual se amortizarán los costes financieros derivados de la construcción de las instalaciones, y se cubrirán los de su mantenimiento y de su explotación, retornando al Ayuntamiento la totalidad de las instalaciones, en perfecto estado, al final del periodo concesional.

Para formalizar este planteamiento, el Pliego de Condiciones, en sus 35 artículos, y el Reglamento correspondiente, en sus otros 35 artículos, destacan los siguientes puntos:

El artículo primero de las Condiciones del Contrato establece que *en caso de que la Sociedad de APMV resulte rematante del servicio cuya concesión solicita, se obliga a renunciar a los derechos que tiene adquiridos por virtud de los contratos celebrados con el Ayuntamiento de Valencia en 23 de marzo de 1.886 y 1 de enero de 1.889 que regulan la concesión que actualmente explota<sup>263</sup>, sin indemnización alguna. En caso de que fuere otro el rematante, Aguas Potables y Mejoras de Valencia se obliga a renunciar a todos sus derechos siempre que, por quien fuera rematante, se la indemnice en metálico dentro de los tres meses siguientes al remate del valor de sus derechos: un millón de pesetas por el valor, a la par, de sus dos mil acciones que representan su Capital Social. Setecientas noventa y siete mil pesetas de las obligaciones emitidas y que queden, en el momento del remate, sin amortizar y quinientas mil pesetas, valor de terrenos, instalaciones y maquinaria ya acumulados por la Sociedad para la ejecución del Proyecto.*

Por el artículo 2º *se concede al adjudicatario una nueva concesión, por un periodo de 95 años, -cuyo plazo empieza a correr el día que se le entreguen las instalaciones afectas al servicio- para la explotación del servicio de Aguas en la Ciudad de Valencia y su término municipal, poniendo el Ayuntamiento a disposición del concesionario el caudal de agua a derivar del río*

---

<sup>263</sup> Documentación: Escritura de Constitución de la Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia, otorgada el día 6 de diciembre de 1.990 ante el Notario D. Miguel Tasso y Chiva. El primer contrato concesional lo ostenta D. Fernando de Vicente Charpentier constituido en Escritura otorgada el 23 de marzo de 1.886 con una duración de 40 años. El 3 de julio de 1.886, de Vicente constituye sociedad con dos accionistas más: “De Vicente, Salarich y Pérez” y ante las inversiones necesarias, los tres socios modifican sus acuerdos, constituyendo nueva sociedad otorgando la correspondiente Escritura el 7 de enero de 1.888 que gira con el nombre de “Pérez y Compañía”. Ante los resultados conseguidos por las nuevas instalaciones concesionales, inferiores a los previstos en el contrato concesional, el Ayuntamiento nova el contrato concesional con nuevas condiciones, otorgando nueva Escritura el 31 de Enero de 1.989, por la que el Alcalde “hace entrega definitiva a la Sociedad Regular Colectiva “Pérez y Compañía” de la administración del servicio de las aguas potables de Valencia con la condición de satisfacer dicha Sociedad, mensualmente a la Corporación Municipal, dos mil quinientas pesetas hasta que la propia Sociedad deje terminada la balsa de sedimentación lo que debiera ejecutar dentro del año de 1.889 y de no verificarlo entregaría a la Corporación Municipal la cantidad de veinticinco mil pesetas por vía de pena”. En Escritura otorgada el 16 de noviembre de 1.889 los tres socios de “Pérez y Compañía” ceden a D. Emeterio Albors todos los derechos y obligaciones derivados de los contratos celebrados en las Escrituras de 23 de marzo de 1.886 y de 31 de enero de 1.889. El Sr. Albors, llegando a un acuerdo con los tres anteriores accionistas de “Pérez y Compañía” constituye, el día 6 de diciembre de 1.890, la Sociedad Aguas Potables y Mejoras de Valencia que pasa a ostentar la concesión del servicio de aguas potables a la ciudad de Valencia contemplada en los citados contratos de 23 de marzo de 1.886 y de 31 de enero de 1.889.

*Turia por el derecho que se le concede a la ciudad por la Real Orden de 30 de septiembre de 1.845 o el que en lo sucesivo constituya la dotación de agua concedida a la ciudad por el Gobierno.*

El artículo 9 hace referencia a la eventual imposibilidad de prestar el servicio: *en caso de fuerza mayor, huelgas de obreros<sup>264</sup>, guerra, revoluciones, inundaciones u otros sucesos análogos, impedimentos legales o dificultades de cualquiera clase independientes de la voluntad del concesionario éste podrá obtener mediante petición justificada, una prórroga que el Ayuntamiento viene obligado a conceder a lo menos por un número de días igual al de los perdidos por consecuencia de las causas que hayan motivado el retraso.*

El artículo 10, en su apartado (a) establece la condición para que las aguas servidas sean de calidad suficiente, exponiendo que *las aguas de la nueva distribución deberán ser diáfanas y transparentes de tal manera que, mirando a través de ellas en espesor de cincuenta centímetros por un tubo de diez centímetros de diámetro, pueda una persona de vista normal leer con facilidad rapidez con luz natural del medio día y en lugar descubierto, la escritura de imprenta con caracteres ordinarios de tres milímetros de cuerpo. En caso de que no haya conformidad entre Ayuntamiento y Concesionario, corresponde a aquel decidir la discordia, salvo la facultad de recurrir contra el acuerdo del Ayuntamiento por la vía gubernativa y por la contenciosa.* Y en su apartado c) expone que *las aguas de la nueva distribución no deberán contener más del 10% del número de bacterias que tengan las aguas del río Turia, admitiendo hasta mil microbios por cm<sup>3</sup>.*

En la primera imagen pueden apreciarse los dos Tolómetros (denominación cuya etimología proviene del antiguo griego, Tholos o Tolos, que significa una construcción de forma circular. Metro, en la segunda de las acepciones de la RAE, significa “aparato para medir”, por lo que Tolómetro puede traducirse como “aparato circular para medir”). El más pequeño de ellos era el exigido por el artículo 10.a) del Contrato Concesional (50 cm. de longitud) y el de mayor longitud es el autoimpuesto por la propia Sociedad de Aguas Potables y Mejoras de Valencia que doblaba la longitud exigida. En la segunda imagen se aprecia el microscopio utilizado para poder dar cumplimiento al artículo 10.c) que continúa, sobre lo ya expuesto, indicando: “...cuyo recuento -de microbios- deberá verificarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la que se verifique la toma de las aguas”.

---

<sup>264</sup> Actualmente la huelga está regulada por el artículo 28.2 de la CE, debiendo la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. *Vid.* STC 26/1981, de 17 de julio.

El apartado b) de este artículo 10 exige una presión superior a 25 metros de columna de agua en todos los puntos de la red y el apartado d) concluye expresando con contundencia que *“las tres condiciones de transparencia, presión y purificación, las reunirá siempre el agua, cualquiera que sea el estado del río, ya vengan por éste aguas claras o turbias”*.



Es muy relevante el artículo 20 del Reglamento del Servicio pues trata de mantener el valor monetario a lo largo del periodo concesional al objeto de conservar el equilibrio entre las inversiones y su recuperación a valor constante, verdadera espada de Damocles del sistema concesional a largo plazo, ya que las inflaciones que se producían a lo largo del tiempo desequilibraban el sistema concebido de recuperación de las inversiones. A tal efecto expone que el pago del servicio por los usuarios *“será en metálico y en oro o plata precisamente, con exclusión de todo papel creado o por crear, aunque se declarase de curso forzoso, a presentación de la factura recibo de la Sociedad”*. El artículo 21 establece los distintos precios del servicio en función de los litros diarios para aforo y del metro cúbico si se mide el consumo por contador y en ambos casos diferenciando el precio del agua que se reciba de la red de baja presión o de la red de alta presión. Los precios fijados serán los máximos y no podrán exceder de los consignados.

La Sociedad va desarrollando sus cometidos de forma ordenada y sus acciones comienzan a cotizar en renta variable en el Bolsín de Valencia de 1907 y su emisión de obligaciones cotizaban en renta fija desde 1.893. Se realizó también un importante avance en márketing que fue pionero

en su época y en su sector: había que conseguir clientes a los que suministrar agua buscando contrataran el correspondiente servicio, de aquí que a aquellas casas a las que se les suministraba el agua se les colocaba en la fachada, y a la derecha de la parte alta de la puerta, un letrero metálico de 40 centímetros de anchura por 25 centímetros de altura en el que sobre fondo azul podía leerse en letras blancas la frase: “*Esta casa dispone de agua filtrada a alta presión*”. Esto se logró transmitir como un signo de distinción y se consiguió dinamizar el mercado. El objetivo era incrementar la demanda para rentabilizar la inversión.

Durante los años de la segunda mitad de la década de los años veinte, dentro del periodo de la dictadura de Primo de Rivera, se produjo un enfrentamiento entre las Comunidades de Regantes y el Ayuntamiento de Valencia a causa de la concesión gubernamental de éste para la toma de aguas del río Turia con destino al abastecimiento de la población. Este conflicto Huerta-Ciudad<sup>265</sup> adquirió fuerte intensidad, a pesar de los numerosos pozos de los que disponían los Regantes de los que se servían en periodos de estiaje y, por tanto, de disminución de caudales en el río Turia, pero en estos momentos la ciudad, al dejar de alimentarse de pozos, comienza a competir con su huerta por las aguas del Turia, cosa que no había ocurrido hasta entonces. Desde una concesión, en 1.845, de 6.048 m<sup>3</sup> diarios se pasa, en julio de 1903, a una concesión de 25.000 m<sup>3</sup> diarios, contemplándose próximas solicitudes de hasta 100.000 m<sup>3</sup> diarios a tenor del crecimiento demográfico y de las mayores exigencias de higiene. La solución pasó por acometer la regulación del río Turia con los embalses de Benageber y de Loriguilla, ambos en el noroeste de la provincia de Valencia.

En 1943 se inicia un programa intensivo de llegada del abastecimiento de agua potable a todas las viviendas con calidad, cantidad y presión suficientes, de acuerdo con el pliego de condiciones de la concesión, canalizaciones que, de acuerdo con el plan diseñado, concluyen en 1951, disponiendo las viviendas de medición por contador de los volúmenes de agua suministrados, quedando aún, no obstante, algunos aforos en viviendas unifamiliares del extrarradio urbano. En 1904, la Sociedad de APMV había adquirido la totalidad de una sociedad, sin contenido significativo, “Omnium Ibérico, S.A.”, a la que dedica a la explotación y gestión de contadores, en aquella época de precio y mantenimiento elevados por sus características físicas,

---

<sup>265</sup> Vid. SANCHIS IBOR, C. Y GÓMEZ ALFARO, G., “La ciudad contra la huerta. El conflicto del agua potable en Valencia (1926-1928)”; *Cuadernos de Geografía* 91/92; Valencia, 2012. Universidad Politécnica de Valencia y University of Brighton.

<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/39707/1.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

de forma que se factura por una parte el consumo de agua y por otra parte el servicio de contador. En el futuro esta Empresa conseguiría también algunas concesiones en poblaciones importantes cercanas a la ciudad de Valencia.

Las constantes inversiones que va requiriendo el suministro de agua potable para adecuarlo constantemente a la evolución tecnológica y a las necesidades del desarrollo poblacional, no previstas en el contrato concesional, -que van exigiendo a la Sociedad concesionaria constantes ampliaciones de capital<sup>266</sup>- a la vez que la imposibilidad de mantener el equilibrio económico-financiero percibiendo la prestación del servicio en oro o en plata deja a la empresa al albur de las



Contador divisionario volumétrico de agua, medidor del flujo que lo atraviesa

las inflaciones monetarias, lo que aconseja que, con fecha de 6 de junio de 1967, se firme una actualización del Contrato de Concesión de 1904 entre el Ayuntamiento de Valencia y la Sociedad de APMV, que, en síntesis, establece, que se reconocen producidos tres años de guerra civil por lo que, de acuerdo con el artículo 9 (b) de la concesión se añaden esos tres años a la misma, finalizando, consecuentemente, en marzo del año 2002, en lugar del año 1999. Adicionalmente, se reconocen activos que deben revertir al Ayuntamiento al final de la concesión sin ninguna indemnización para el concesionario y otros, no contemplados en el contrato de 1904, que revertirán con indemnización cuya forma de amortización queda fijada desde ese momento, ya que

<sup>266</sup> De las dos mil acciones iniciales que componían el Capital Social inicial, en el año 2.000, ya a punto de caducar la concesión, existían 1.727.984 acciones en circulación, todas de única serie y clase.

el tiempo transcurrido y los sistemas tecnológicos que se han ido implantando generaban conflicto entre las partes para el cumplimiento literal del artículo 12 (a) del Pliego de Condiciones<sup>267</sup>.

El 23 de septiembre de 1967 se realiza una pequeña modificación del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del personal laboral que se aplicaba desde el 12 de enero de 1.962<sup>268</sup>, otorgado por el Consejo de Administración de la Sociedad, pensión que está en función de los años trabajados en la empresa, a los que se aplica un coeficiente de mayoración en función del título académico que se posea y que resulte habilitante para el puesto de trabajo a desempeñar.

En la estructura accionarial, en la que flota en Bolsa un 60% aproximadamente, entra, como accionista, en 1924, la Sociedad Aguas de Barcelona con una participación minoritaria, -aunque siendo el accionista mayoritario con respecto a otras participaciones institucionales-. Esta estructura accionarial permanece estable hasta 1992, en que esta Sociedad sale del accionariado, de la ya entonces Aguas de Valencia, S.A., como pasó a denominarse el 30 de junio de 1988, y entra en él la Societé d'Aménagement Urbain et Rural (SAUR), momento a partir del cual los accionistas institucionales van comprando acciones para reforzar sus posiciones respectivas, produciéndose fuertes subidas en el precio de la acción, quedando poco capital repartido en Bolsa, comenzando así una época de inestabilidad accionarial que no cesará hasta bien entrado el siglo XXI, en la que, finalizada la concesión en febrero de 2002, se constituye una Empresa Mixta, tras el correspondiente concurso público, en la que Aguas de Valencia, S.A. participa con un 80% del capital social, perteneciendo el 20% restante al Ayuntamiento de Valencia, para continuar, de esta manera, prestando a la ciudad de Valencia el abastecimiento de agua potable domiciliaria a su población.

## **8.6. SEVILLA**

Sevilla es un caso similar a los anteriores. Se recurre, en el arranque del proyecto, a capital y tecnología extranjeros con contraprestación mediante una concesión, a largo plazo, para la

---

<sup>267</sup> El artículo 12 (a) determina que "Al terminar la concesión, el Ayuntamiento tomará posesión sin indemnización alguna de los elementos todos que el concesionario haya acumulado para la prestación del servicio del abastecimiento con aguas del Turia, tomadas en la presa del Ayuntamiento, como terrenos, edificios, depósitos, filtros, conducciones exteriores, canalizaciones interiores extendidas en la vía pública, medios fijos de transporte, maquinaria y demás en buen estado de conservación y de servicio".

<sup>268</sup> A los solos efectos de constatación de la evolución sociológica en España, sirve de testigo el artículo 25, único del Título X "Cesación de la pensión de viudedad", que expone que la "pensión de viudedad se pierde por las siguientes causas: a) por fallecimiento de la viuda; b) por contraer la misma nuevo matrimonio; c) por observar la viuda una conducta inmoral públicamente conocida y comprobada con previa instrucción del correspondiente expediente; d) si hubiese sido condenada por delito de adulterio en sentencia dictada en causa criminal por el Tribunal competente.

gestión y explotación del servicio de abastecimiento de aguas a la población mediante unas instalaciones que debe construir, a su costa, el concesionario, para, por diferentes motivos, -que se repiten los mismos en muchas ciudades que han adoptado este proceder-, rescindir la concesión sin que ésta llega a término. En efecto, en Sevilla, que parte de una situación de abastecimiento hídrico poblacional análoga a las ya vistas, -abasteciéndose de un acueducto, “Los Caños de Carmona”, que llevaba el agua desde el manantial de Santa Lucía a las fuentes públicas en la ciudad con importantes variaciones de su caudal pero siempre muy raquíptico para la población- se otorga una concesión para el abastecimiento de aguas a la ciudad con dos sistemas -uno para consumo humano y otro para riego- al ingeniero inglés George Higgin el 4 de marzo de 1.882 por noventa y nueve años.

Higgin cede el contrato a James Easton, uno de los responsables, de la Compañía Easton and Anderssen que cede, a su vez, la explotación de la concesión a The Seville Waterworks Company Limited, con un capital social de 500.000 £ y con sede en Londres<sup>269</sup>. Protestas de la población por la cantidad, calidad y presión del agua, incluso motivos colaterales como mala reposición del firme tras colocación de canalizaciones, llevan al Ayuntamiento a rescatar la concesión el 31 de diciembre de 1956, veinticinco años antes de su caducidad, pasándose a gestión pública directa, caracterizada por la fuerte subvención al abastecimiento, decisión que tiene sus inicios en la determinación del Ayuntamiento -para adecuar el abastecimiento a la modernidad tecnológica y a las necesidades vigentes en ese momento- de construir un embalse a sus expensas -La Minilla- pero que tuvo que intervenir el Estado en marzo de 1950 haciéndose cargo de la financiación del 50%, construyéndose también el Depósito de cabecera de El Carambolo, iniciándose, así, una nueva concepción técnica del abastecimiento con, además, una moderna estación de tratamiento; todo ello supera y rompe el proyecto concesional de 1.882. La ciudad sigue creciendo y las inversiones municipales continúan para adaptarse a las nuevas necesidades y requerimientos de la población. En 1974, el Ayuntamiento constituye, para lograr un desarrollo más profesionalizado, dentro del ámbito de la gestión directa del abastecimiento, la Sociedad Anónima Municipal EMASESA.

---

<sup>269</sup>Vid. SÁNCHEZ GÓMEZ, P.J., *Historia del Abastecimiento Moderno de Aguas a Sevilla. La presencia inglesa en el siglo XIX (1882 – 1900)*. Ed. EMASESA, Sevilla, 2016. El libro recoge la Historia del abastecimiento de agua potable a la ciudad desde la fundación de Sevilla Water Works, primera empresa de aguas de la Ciudad.

### 8.7. LA CORUÑA.

La necesidad de caudales en cantidad y en calidad, hacen, también en este caso, ante la falta de recursos económicos y técnicos, tomar la decisión de recurrir a un contrato concesional, basándose en la legislación de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1.877, la Ley General de Obras Públicas de abril de 1.877 y su correspondiente Reglamento de 6 de Julio, junto a la Ley de Aguas de 1.879. Tras el correspondiente concurso, superado un primero declarado desierto, se adjudica en 1.890 al proyecto de E.J.Bayllis y R. Baldelló por un periodo concesional de 75 años. Los concesionarios la traspasan, a continuación, a la compañía inglesa “The British and Foreign Trading”, con domicilio social en Londres, y que introduce algunas modificaciones al contrato en relación a plazo de obras y dotaciones de agua por habitante y día. Pero de nuevo, se traspasa la concesión, esta vez a “The Corunna Water Works”, iniciándose las obras en 1.893, comenzando al poco tiempo los pleitos contra la Compañía, por lo que en 1.898 las obras quedan paralizadas mientras continuaba agravándose la situación del abastecimiento.

El Ayuntamiento rescinde la concesión, basándose en incumplimientos de la Compañía, en agosto de 1.899, viéndose los recursos interpuestos en el Tribunal Supremo en 1903, dándose por caducada la concesión por lo que la Sociedad Anónima “Aguas de la Coruña” -constituida por comerciantes y propietarios de la Ciudad- se hizo cargo de la concesión de aguas del río Barcés y del abastecimiento de aguas a la ciudad durante 99 años en 1904. La Sociedad, ante la demanda de las necesarias fuertes inversiones, realiza una suscripción de obligaciones por valor de un millón de pesetas al 5% anual. El proceso se desarrolla con reinversiones para adaptaciones a nuevas tecnologías y nuevas exigencias del suministro, con dificultades para lograr el equilibrio económico-financiero. El ejercicio 1977 se cierra con fuertes pérdidas<sup>270</sup> por tardanza en ajustes tarifarios solicitados, necesarios para corregir los efectos inflacionarios, aceptándose una revisión anual de tarifas. No obstante, en julio de 1978 se constituye la Empresa Municipal de Aguas de la Coruña, S.A. que absorbe a la concesionaria “Aguas de la Coruña, S.A.”, proceso de larga duración que se prolonga por once años. Finalmente, en 1989 se disuelve la empresa concesionaria pasando todo su patrimonio a la Empresa Municipal junto a todos sus derechos y concesiones.

---

<sup>270</sup>Vid. NÁRDIZ ORTIZ, C. y VALEIRO SOLSONA, C.: *El abastecimiento de aguas a la Coruña. El papel del servicio de aguas en la construcción de la ciudad. Op.cit.* p.194 Ed.: Empresa Municipal de Aguas de la Coruña, S.A. y Universidade da Coruña, 2001.

Vid. NÁRDIZ ORTIZ, C. y VALEIRO SOLSONA, C. *De aguas de la Coruña a Emalcsa; cien años en la historia de la traída.* Ed.: Empresa Municipal de Aguas de la Coruña, S.A., 2003.

## 8.8. TERRASA.

La Mina Pública de Terrasa es un ejemplo distinto. El año 1.441 se toma como el inicio del primer abastecimiento de agua a la ciudad al aportar caudales propiedad de Guillem de Montanyans a fuentes públicas en la ciudad por doscientos florines de oro de Aragón. Con anterioridad a este hecho tan sólo existía un pequeño número de pozos particulares. Al aumentar su población en los siglos XVI y XVII se hace frente a la necesidad de agua por medio de minas, contando a principios del siglo XIX con un importante número de minas importantes.

Tarrasa, ya en el siglo XVIII disponía de un importante capital humano y empresarial consolidado volcados en la industria de la producción de textiles de lana, que, aunque carecía de materias primas, sí disponía de redes de comunicación que posibilitaban la llegada de éstas y la exportación de sus productos textiles no sólo al mercado catalán sino también al del resto de España. A esto se añadía la forma colectiva en la que el empresariado defendía sus intereses corporativos, tales como L'Institut Industria (1.873); Caixa de Terrasa (1.877); el Banc de Terrasa (1.881) y la Cambra de Comerç (1.886), pero periódicamente se producían sequías que ponían en peligro la actividad industrial textil y a la población, que se ponía en riesgo higiénico-sanitario, por lo que ya, desde 1.822 el Ayuntamiento pide auxilio a la Superioridad para recabar solución al problema, consiguiendo permiso en 1.828 del Rey Fernando VII para alumbramiento de aguas subterráneas con las que hacer frente al uso industrial. Las obras correspondientes, que comienzan en 1.835, se paralizan al año siguiente a causa de la guerra carlista en vigor y de la oposición de propietarios de masías<sup>271</sup> que creían ver menguar los caudales de sus minas y de sus pozos ante la construcción de la nueva mina que se proponía.

Ante la falta acuciante de caudales y el deteriorado estado de las minas y cañerías municipales, el Ayuntamiento proyectó abrir una nueva mina que satisficiera todas las necesidades, pero no disponiendo de los fondos necesarios y no deseando poner arbitrios a los vecinos ni tomar empréstitos que repercutirían igualmente en el vecindario, *“excitando el celo y patriotismo de sus habitantes ha promovido entre ellos la formación de una sociedad en la que interesándose una multitud de individuos por medio de acciones de mil reales cada una se ha conseguido reunir un capital de cuatrocientos mil reales que se considera capaz de hacer frente a una empresa de tamaña consideración”*.

---

<sup>271</sup> Vid. PASTALLÉ I SUCARRATS, P. y SOLÉ I SANABRA, M., *Mina Pública d'Aigües de Terrasa; una Empresa al servei de la Comunitat*. p. 29. Ed. Mina Pública d'Aigües de Terrasa, S.A., 2002. Barcelona, Lunweg Editores, 2002.

La Sociedad Mina Pública de Aguas de la Villa de Tarrasa se constituye el 17 de marzo de 1.842 y el Ayuntamiento en Escritura de 14 de abril de 1.842<sup>272</sup> le cede *“la propiedad de las aguas que hoy posee la Villa con todos sus títulos y derechos para buscarlas por cualquiera de sus actuales minas”*, cediendo, además los derechos de *“declaración de utilidad pública de las obras”*, así como los de *“construir fábricas que fueran necesarias en los terrenos de varios particulares”*, pero con las *“obligaciones de abastecer a todas las fuentes, abrevaderos y lavaderos”*, *“construcción y mantenimiento a su cargo de todos los acueductos públicos que se necesiten para las fuentes”* y si *“en el futuro el incremento de la población hiciera necesaria la construcción de nuevas fuentes, la Sociedad las construirá a su cargo, facilitando el agua necesaria a razón de tres plumas por fuente”*.

El proyecto se va desarrollando y se van realizando varias minas para captación de aguas subterráneas y se va abasteciendo a la población, a la industria manufacturera y a la agricultura. El desarrollo industrial, urbano y poblacional va exigiendo mayores caudales e infraestructuras lo que va exigiendo capitalizar más a la Sociedad para hacer frente a las financiaciones correspondientes, sufriendo problemas financieros al final de la primera década del siglo XX. Durante la Guerra Civil española la empresa es incautada y es recuperado por sus propietarios al finalizar ésta.

Las necesidades de caudales siguen en aumento y finalmente, en junio de 1943, llegan las aguas del río Llobregat pero los requerimientos de capitalización, para adecuarse a las necesidades y tecnologías nacientes, hacen que el accionariado vaya quedando controlado por los fabricantes textiles locales, a la vez que la Sociedad obtiene también contratos de suministro de agua potable domiciliaria a pequeñas poblaciones circundantes a Tarrasa. En 1941, finalizados ya los 99 años del contrato de 1.842, la Sociedad firma una concesión por 75 años con el Ayuntamiento. Los años de enorme desarrollo demográfico con fuerte inmigración y desarrollo industrial forzaron la realización de mayores infraestructuras para poder dar respuesta adecuada a la creciente demanda.

Con la finalización, en 2016, del contrato de 1941, el Ayuntamiento muestra su determinación de recuperar la gestión del servicio pasando a gestión directa, llegándose, tras provocar este hecho la judicialización del correspondiente expediente, a un acuerdo que entra en vigor en diciembre de 2018, tras dos años de prórroga forzosa de la concesión del servicio. El acuerdo, novedoso en su concepción, se basa en el alquiler municipal durante cinco años de la infraestructura de gestión de la Sociedad, (Sociedad participada en un tercio por Aguas de Barcelona -como accionista de control- y el resto por pequeños accionistas) por lo que ésta aportará

---

<sup>272</sup> Vid. *op.cit.*, pp. 31-34.

su conocimiento y su experiencia a la Entidad Pública Empresarial Local (EPEL) “*Terrasa Cicle de l’Aigua*” (Taigua), que tendrá a su disposición los sistemas informáticos de gestión, las oficinas de atención al usuario, almacenes, etc. y adquirirá los caudales de agua de los minados y pozos cuya titularidad ostenta la Sociedad. La nueva Entidad Pública mantendrá los puestos de trabajo de acuerdo con el artículo 53, “*cláusula de subrogación convencional*”, -subrogación del personal afecto al servicio-, del V Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Distribución, Saneamiento y Depuración de Aguas Potables y Residuales<sup>273</sup>.

### **8.9. BARCELONA.**

El caso de Aguas de Barcelona es un caso singular. Barcelona, es una ciudad en la que surgen gran cantidad de empresas que entran en la actividad del abastecimiento de agua potable domiciliar a la población a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. En junio de 1.867 se constituye en Lieja (Bélgica), con aportaciones del Crédit Général Liégeois, de la Compagnie Général des Conduites d’Eaux y otros capitales belgas y franceses, la Compagnie des Eaux de Barcelone. En 1.882 la Compañía belga es adquirida por una empresa de capital francés, constituyéndose en Paris la Sociedad General de Aguas de Barcelona. En 1.887 esta Sociedad compra la Empresa operadora de Aguas Subterráneas del río Llobregat y continúa comprando empresas que operaban en el territorio de la ciudad de Barcelona.

El Ayuntamiento, con escasos recursos financieros y técnicos, va dando autorizaciones de actividad a todas ellas, habiendo muchos emprendedores e industriales que quieren entrar en esta actividad y explorar su potencial negocio para lo que cuentan con el *establishment* político-financiero en el que se simultanean cargos públicos con puestos directivos de empresas que hacen ver que es positivo para la economía que este servicio sea prestado por empresas privadas y el Ayuntamiento no ejerza una gestión directa. La legislación decimonónica -Leyes Municipales de 1.870 y de 1.877, la Ley General de Obras Públicas de 1.877, así como las Leyes de Aguas de 1.866 y de 1.879- da cobertura a esta posibilidad de gestión indirecta y al igual que ha ocurrido con las empresas privadas a las que se les ha encomendado este servicio público desde mediados del siglo XIX, la Sociedad General Aguas de Barcelona (SGAB), absorbente de todas las otras empresas más pequeñas que operaban en Barcelona, ha ido, con las necesarias inversiones

---

<sup>273</sup> Actualmente, artículo 57 del VI Convenio Estatal del Ciclo Integral del Agua (2018-2022).

financieras, adaptando las instalaciones para el suministro del servicio al desarrollo y crecimiento de la población y a los avances de la evolución tecnológica.

No obstante, en este caso singular, no hay un tipo concreto de concesión por una duración determinada. Hay que apoyarse en un modelo de contrato administrativo, periclitado desde hace tiempo, que fue el contrato de Autorización Administrativa, por la que los activos físicos del abastecimiento a medida que, con la correspondiente autorización municipal, se van instalando y costeando por el autorizado, permanecen siempre de su propiedad, lo que colisiona frontalmente con el concepto de bien demanial al estar estas instalaciones afectas al uso general para disfrute colectivo y, por tanto, son patrimonio de la Administración pública que ostenta su titularidad.

Esta prestación del servicio por la SGAB, que ésta mantiene estar originada en una Autorización Administrativa, y por tanto ser los activos instalados, para el suministro del servicio, de su propiedad, causa incomodidad vecinal en la década de los años sesenta del pasado siglo XX, por lo que en el año 1966 el Ayuntamiento de Barcelona y su Área Metropolitana avalan la legitimidad de la relación contractual con un documento titulado “*Bases para el convenio con la Sociedad General de Aguas de Barcelona*”, pero que tan sólo detalla aspectos previos para establecer una concesión con esta Sociedad<sup>274</sup>, por lo que seguirá en aumento la incomodidad de un sector vecinal a lo largo de los años.

Con posterioridad a estos hechos quedó formalizado el instrumento que hace efectiva la afectación del bien al dominio público: el artículo 132 de la Constitución Española de 1978 y la Ley 32/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas en sus artículos 5.1 y 6 b) c) y d) dan total cobertura a que las instalaciones para los servicios de abastecimiento de aguas a poblaciones y su recogida y tratamiento una vez usadas éstas, sean necesariamente bienes demaniales. En el año 2010 la sentencia 298/2010 de 5 de octubre <sup>275</sup>, de los juzgados de Barcelona, dice que “*no hay ningún contrato de concesión*” que regule la relación entre las diferentes instituciones públicas y Aguas de Barcelona (Agbar)”, indicando la resolución que “*hoy por hoy la gestión del servicio de abastecimiento de aguas en la ciudad de Barcelona en tanto que concesionaria del servicio son*

---

<sup>274</sup>Vid. PAU SAUMELL, E., abogado, en BALASCH I SOLÉ, L., “Agbar: una gestió il·legítima de l'aigua”, abril 2012, epígrafe “Com es gestiona l'aigua?": <Este documento no se puede considerar un contrato de concesión, sino que sólo es el inicio de tramitación de este contrato. La Ley regula diferentes fases del procedimiento y éste es sólo un primer paso>

<https://www.media.cat/2012/04/26/agbar-una-gestio-illegitima-de-laigua/>

<sup>275</sup> Esta sentencia se produce por negarse a pagar una factura de más de 6.000 € un usuario que tuvo una fuga de agua en una planta baja sin actividad. Ante la presión del Suministrador del servicio para que atendiera esta deuda, el usuario opta por denunciar el hecho ante la Autoridad Judicial, con el resultado expuesto. El abogado PAU SAUMELL defendía a los demandantes y la sentencia recoge que “el precio que la Sociedad General de Aguas cobra en contraprestación del servicio que proporciona a los ciudadanos de Barcelona es ilegal”.

*actuaciones ilegítimas” y, en consecuencia, “el precio que cobra la Compañía a los ciudadanos de Barcelona es ilegal”.*

A partir de estos hechos, por acuerdo del Consejo del Área Metropolitana de Barcelona (AMB) de 6 de noviembre de 2012, se crea una empresa de capital mixto, Agbar-AMB, a la que se le otorga la concesión integral del abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a Barcelona hasta el año 2047, pero sin convocatoria de concurrencia pública, por lo que el TSJ de Cataluña, en marzo de 2016, ante “diversos recursos” resuelve declarar irregular la concesión<sup>276</sup>, sentencia recurrida por Agbar ante el Tribunal Supremo. La AMB era titular de estos servicios públicos por la Ley 31/2010 de 3 de Agosto del Área Metropolitana de Barcelona que en su artículo 14, apartado C-Aguas, epígrafe a) expone que el Área Metropolitana de Barcelona tiene “*las competencias y titularidad de los servicios del suministro domiciliario de agua potable o el abastecimiento de agua en baja; la gestión directa o indirecta del agua; la regulación, previa autorización de la Comisión de Precios de Cataluña, de los precios de las tarifas de agua de conformidad con los costes que la prestación del servicio requiere, que comprende la estructura tarifaria y los tratamientos especiales o bonificaciones , y otras funciones que correspondan al ente local titular del servicio*”. En los dos epígrafes siguientes, b) y c) se reserva, respectivamente, “*el sistema público de saneamiento en alta y la depuración de las aguas residuales, así como su regeneración para otros usos*” y “*la coordinación de los sistemas municipales de saneamiento en baja y la planificación y gestión integrada de la evacuación de aguas pluviales y residuales y de las redes de alcantarillado*”. Tras el citado fallo del TSJC, favorable a la tesis municipal, y a la de algunos competidores privados del grupo Agbar, presentes en la demanda de declaración ilegal de la concesión a Agbar-AMB, el Tribunal Supremo rectifica la anterior resolución del TSJC y avala la sociedad mixta constituida por Agbar con el AMB, lo que ha tenido una importante resonancia en este sector en el que inciden potentes intereses políticos y económicos actualmente enfrentados (vid. pp. 840, 841 y 1010, STS 3682/2019 de 20 de noviembre).

---

<sup>276</sup> La sentencia argumenta que no se expresaron “razones técnicas bastantes ni hay derechos de exclusiva impositivos de la concurrencia competitiva, ni existe valoración fiable del coste económico que, por su efecto disuasorio, justifique la renuncia a la concurrencia”. Así, el TSJC anula la resolución de la AMB porque “no se han respetado los principios que rigen la contratación pública al adjudicar directamente el contrato por medio de un procedimiento sin publicidad”, no viendo tampoco justificada la duración del contrato por 35 años. El presidente de la Mesa emite voto particular discrepante argumentando que la titularidad privada -con inversiones realizadas por Agbar durante casi un siglo, de todas las redes de abastecimiento a los municipios- “impedía promover una concurrencia real y efectiva”, entendiendo que la sentencia apunta en la dirección de expropiar los derechos de Agbar para abrir un concurso público. Paralelamente hay un debate, que reflejan los medios de comunicación, sobre la cuantía de 476 millones de € en que se valoran los activos de Agbar que dieron lugar a las participaciones societarias en la empresa mixta, en la que AMB ostenta un 15%. Actualmente Agbar posee un 70% ya que Criteria (la Caixa) tomó un 15% derivado de un intercambio de acciones con Suez Environnement, accionista de Agbar.

### **8.10. MADRID.**

Otro caso singular es Madrid en donde el Canal de Isabel II, totalmente de propiedad pública, bajo la autoridad del Gobierno Autónomo de Madrid, se ocupa del servicio público de abastecimiento de agua a 171 de las 179 poblaciones de la Comunidad. Estas ocho excepciones, aunque en ocasiones reciben ayuda hídrica del Canal, son poblaciones de pequeño número de habitantes, a excepción de Alcalá de Henares (203.000 habitantes) que se suministra del embalse de Beleña, -situado fuera de la Comunidad de Madrid- que abastece a la Mancomunidad de Aguas del Sorbe, formada por 43 municipios de Guadalajara y la propia Alcalá de Henares, con un consumo anual en el entorno de los 45 hm<sup>3</sup>.

El Canal de Isabel II ha ido asumiendo el servicio integral de abastecimiento de agua potable domiciliar y, en muchos casos, también de alcantarillado, a estas 171 poblaciones con el objetivo de *“garantizar una gestión eficaz y no discriminatoria en todo el ámbito de la Comunidad de Madrid que, respetando la autonomía municipal, aporte la adecuada dimensión supralocal, necesaria para lograr esa gestión eficaz que permita un uso sostenible medioambiental del agua que posibilite la atención a las necesidades sociales y el desarrollo económico”*. Así, los municipios encomiendan la gestión del servicio de distribución de agua de consumo humano al Canal, que *“podrá prestarlo materialmente a través de cualquier forma de gestión permitida en Derecho y, concretamente a través de una Sociedad, según lo dispuesto en el Artículo 16 de la Ley 3/2008<sup>277</sup> que prestará los servicios encomendados y se relacionará directamente con los usuarios”*. Por tanto, para llevar a cabo esta encomienda se establece un Convenio de Gestión Integral del Servicio de Distribución de Agua de Consumo Humano entre la Comunidad de Madrid, Canal de Isabel II y el Ayuntamiento del municipio correspondiente por un periodo de tiempo determinado (el primer Convenio con el municipio de Madrid data de 1.876). Esta encomienda, establecida en el correspondiente Convenio, se inscribe en el marco regulador que se encuentra constituido por las disposiciones legales siguientes:

1. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local.

---

<sup>277</sup> Ley modificada por la Ley 8/2018, de 26 de diciembre, que modifica su artículo 16 en varios puntos: 1. La Sociedad tendrá un capital exclusivamente público con participación de la Comunidad de Madrid a través del Canal de Isabel II y de las Entidades Locales de su ámbito territorial incorporadas o que se incorporen al nuevo modelo de gestión. Estas Entidades Locales podrán celebrar acuerdos con la Sociedad relacionados con los servicios y obras de distribución de agua y alcantarillado de su competencia, para la gestión eficiente de los intereses públicos que les son comunes. 2. La participación de la Comunidad de Madrid en la Sociedad no podrá ser inferior en ningún caso al 51% del capital social y la participación de cada Entidad local afectada se determinará ponderando criterios de proporcionalidad y equidad de acuerdo con los convenios suscritos entre el Canal de Isabel II, las diversa Entidades Locales y, en su caso, la Sociedad.

2. Ley 17/1984, de 20 de diciembre, Reguladora del Abastecimiento y Saneamiento de Agua de la Comunidad de Madrid.

El artículo 2 establece que *“los servicios de aducción de agua potable y depuración son de interés de la Comunidad de Madrid, a la cual corresponde la regulación de ambos servicios, sin perjuicio de las competencias del estado y de las Entidades Locales”*.

El artículo 3 mantiene el principio de competencia municipal exponiendo que *“los servicios de distribución y alcantarillado son de competencia municipal y podrán gestionarse mediante cualquiera de las fórmulas establecidas en la legislación vigente”* y los artículos 5.3 y 6.1 establecen, respectivamente, que *“la Comunidad de Madrid, a instancia de las Entidades Locales, podrá asumir las funciones que corresponden a las mismas. En este caso, las instalaciones deberán cumplir los requisitos que se establezcan y serán afectadas a la Red General de la Comunidad”* y *“la explotación de los servicios de aducción y de depuración promovidos directamente o encomendados a la Comunidad de Madrid será realizada por el Canal de Isabel II en todo el territorio de la Comunidad de Madrid”*.

En concordancia con el artículo 5.3 de la citada Ley, el artículo 16 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, prevé la constitución de una Sociedad Anónima (que queda sujeta, por la Ley 8/2018, de 26 de diciembre, que modifica la anterior en su artículo 16, a la ley 19/2013, de nueve de diciembre, que prescribe un régimen jurídico de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) que tendrá por objeto la realización de actividades relacionadas con el abastecimiento de aguas, saneamiento, servicios hidráulicos y obras hidráulicas.

3. Decreto 2922/1975, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para el Servicio y Distribución de las aguas del Canal de Isabel II. Fija las condiciones técnicas y administrativas del suministro a abonados, otorgando al Canal de Isabel II potestades de contratación de suministro, de facturación y de recaudación, así, como también, potestad sancionadora *“por infracciones comprendidas en el Reglamento en virtud del procedimiento sancionador que será el regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo”*.
4. Decreto 3068/1975, de 31 de octubre, regulador de las relaciones económicas abonado-Canal de Isabel II.
5. Decreto 137/1985, de 20 de diciembre, aprobando el Reglamento sobre Régimen Económico y Financiero del Abastecimiento y Saneamiento de Agua en la Comunidad de

Madrid, por el que *“una vez suscrito el convenio y en las condiciones que éste marque, quedarán adscritas al Canal de Isabel II las instalaciones municipales correspondientes”*.

6. Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios Sanitarios de Calidad del Agua de Consumo Humano.
7. Decreto 179/2011, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las tarifas máximas de los servicios de aducción, distribución, alcantarillado, depuración de aguas y de agua reutilizable en el ámbito de la Comunidad de Madrid, o normativa que lo sustituya; así como las órdenes de tarifas en vigor en cada momento.
8. La normativa técnica de aplicación y sus procesos de ejecución para proyectos y ejecución de obras, referentes a la ampliación, renovación o adecuación de las redes de distribución, así como la instalación de aparatos accesorios y otros elementos hidráulicos, serán los del Canal de Isabel II vigentes en cada momento. Cualquier intervención de terceros en este ámbito deberá ser sometida previamente a la conformidad técnica del Canal.

El sistema de la gestión de abastecimiento y de saneamiento en los municipios de la Comunidad de Madrid viene siendo un modelo estable dotado de calidad y cantidad del agua suministrada con la presión correcta. Un indicador relevante, a este respecto, es que el consumo anual en Madrid de agua embotellada es de 14,23 litros por habitante, un 47% menos que la media de España que está en un consumo anual de 58,52 litros por habitante <sup>278</sup>, pero las aguas costeras, materia prima de las que parten los abastecimientos del litoral peninsular, son de composición muy diferente a las aguas del interior que, en general, se toman de las partes altas de los ríos con las consiguientes ventajas de no haber sufrido aportes de materias a lo largo de su recorrido.

El precio final del producto suministrado<sup>279</sup> -antes de recargos fiscales municipales- depende de muchas variables, entre ellas las condiciones topográficas de las fuentes de abastecimiento con respecto a la ubicación de la población, diseño de instalaciones y necesidad de consumos energéticos, así como de distribución divisional de contadores. En cualquier caso, el

---

<sup>278</sup> Datos del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.

<sup>279</sup> Madrid, ciudad, no cuenta con contadores divisionarios, sino que mide el consumo por finca, es decir, el de la totalidad de la comunidad de vecinos, repartiéndose éstos el consumo global, generalmente con contador divisionario. Evitar la lectura divisionaria implica una disminución importante en la estructura de gastos de la explotación del servicio.

modelo “Madrid” uniformiza calidades y precios sin desposeer de la titularidad municipal a los Ayuntamientos que, de forma voluntaria, se unan al modelo.

## **9. CONCLUSIONES DE LOS PROCESOS CONCESIONALES DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE PRODUCIDOS EN EL SIGLO XIX.**

Se puede concluir que el arranque de los abastecimientos de agua potable a las ciudades en España acontece en la segunda mitad del siglo XIX y que los Ayuntamientos a los que la legislación de entonces otorgaba competencias exclusivas en ese ámbito, las interpretan como obligación y, por tanto, de su responsabilidad<sup>280</sup>.

Esta responsabilidad se acrecienta ante los crecimientos y desarrollos poblacionales y ante la proliferación de las denominadas enfermedades hídricas de esa época, derivadas de la ingesta de aguas contaminadas, retos a los que había que responder con cantidad y calidad de agua para la población. Pero la carencia de recursos financieros, técnicos y humanos obliga, en muchos casos, a los ayuntamientos a buscar empresas que pudieran llevar a cabo las instalaciones necesarias a cambio de un tiempo de explotación por parte de éstas, es decir, de una concesión tal como se contemplaba en esa legislación de aquel entonces.

La implantación de un abastecimiento de agua potable a una población requiere fuerte capitalización y una importante gestión especializada que demanda importantes conocimientos. La falta de recursos financieros nacionales obliga, en determinados casos, a contratar empresas extranjeras con disponibilidad de estos recursos financieros y de los conocimientos técnicos necesarios, pero, en muchos de estos casos, se produce rechazo a esa intervención extranjera en un asunto que la población consideraba como muy propio y la burguesía local lo veía como un impedimento para su desarrollo económico y tecnológico. En conclusión, la carencia de recursos financieros, técnicos y humanos obliga a los Ayuntamientos, en muchos casos, a buscar empresas que pudieran llevar a cabo las instalaciones necesarias a cambio de un tiempo de explotación concesional necesariamente largo como única forma de que el inversor recuperara su inversión, ya que el precio del servicio impuesto por el ayuntamiento debía ser asequible para toda la población.

---

<sup>280</sup> Vid. MATÉS-BARCO, J.M., “Las Empresas Concesionarias de Abastecimiento de Aguas Potables en España (1.840-1.940)”, Revista *TST: Transportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 26, marzo 2.014.  
[http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst\\_26/articulo26\\_02.pdf](http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst_26/articulo26_02.pdf)

Son Compañías inglesas, francesas y belgas las que se introducen en España en este sector aprovechando el conocimiento generado y desarrollado en sus respectivos países<sup>281</sup>. El ingeniero inglés Macnaughtan obtiene autorización en 1895 para la construcción de la Traída de Aguas y Abastecimiento a la Ciudad de Alzira (Valencia)<sup>282</sup>. En el cuadro adjunto pueden verse las cantidades invertidas en España por esas Compañías y el porcentaje que los citados capitales invertidos representaba en el total de sus inversiones.

No obstante, hubo ciudades importantes en las que sus Ayuntamientos acometieron directamente el abastecimiento de agua potable a su ciudad, casos como Almería, San Sebastián, Bilbao y el caso singular de Madrid.

**Inversiones de Compañías Extranjeras en abastecimientos de agua en España en el siglo XIX.**<sup>283</sup>

	Inversiones Totales (Pesetas)	% del total de sus Inversiones en España
Francia	19.768.750	23,71
Inglaterra	14.057.900	28,57
Bélgica	6.843.750	16,45

COSTA CAMPI, M<sup>a</sup>.T., en MATÉS-BARCO, J.M., “Las Empresas Concesionarias de abastecimiento de aguas potables en España (1840-1940)”, pp. 40-41, marzo, 2014.

Pero esta larga duración temporal de la concesión desequilibra los presupuestos contractuales que van sufriendo modificaciones derivadas del surgimiento de inflaciones que desequilibran el sistema concesional diseñado para el caso y de las variaciones en el contexto

<sup>281</sup> Vid. CASTRO- VALDIVIA, M. y MATÉS-BARCO, J.M., “Los servicios públicos y la inversión extranjera en España (1850-1936): las empresas de agua y gas”, pp. 221-238. *Periódico Científico História Unisinos*, Vol. 24 núm.2, 2020. Ed. Universidad San Leopoldo (Brasil).

<http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/view/hist.2020.242.05/60747722>

<sup>282</sup> Posteriormente, en 1904, esta autorización administrativa es comprada por Omnium Ibérico, filial de la actualmente denominada Aguas de Valencia.

<sup>283</sup> Vid. COSTA CAMPI, M<sup>a</sup>.T., en MATÉS-BARCO, J.M., “Las Empresas Concesionarias de Abastecimiento de Aguas Potables en España (1.840-1.940)”, Revista *TST: Transportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 26, marzo 2014; op.cit. pp. 40-41. [http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst\\_26/articulo26\\_02.pdf](http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst_26/articulo26_02.pdf)

económico, social y tecnológico de la explotación. Así, pues, estas contingencias, junto con los trasposos mercantiles del contrato concesional del adjudicatario de la concesión a un tercero, que en muchos casos se producen, unido a la falta de preparación y de dedicación del personal municipal encargado del control, acaban produciendo controversias y conflictos entre las partes que finalizan, en muchos casos, con rescisiones del contrato inicial con una voluntad municipal de pasar a una gestión directa de este servicio. (Se ampliará este tema en el último Capítulo de la Parte Segunda).

## **10. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

Las Leyes Municipales de 1870, de 1876 y de 1877 hacen referencia al establecimiento y creación de servicios municipales de alcantarillado y surtido de aguas por parte de los ayuntamientos, determinando que devienen competentes para la prestación del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones, declarándose éste de competencia exclusiva municipal. Adicionalmente, la Ley General de Obras Públicas de 1847 dispone que son a cargo de los municipios las obras de abastecimiento de aguas a las poblaciones, extremo que desarrolla su correspondiente Reglamento. Incluso, posteriormente, ya en el siglo XX, el Estatuto municipal de marzo de 1924 declara la exclusiva competencia de los ayuntamientos en este servicio disponiendo el procedimiento a seguir para municipalizar servicios e, incluso, para hacerlo con o sin municipalización, dando un paso importante sobre las leyes del siglo XIX. Pero el hecho de que este servicio se declarase municipal, incluso con monopolio, no implica la posición del Ayuntamiento como titular de este servicio público, por lo que hay que esperar a la *publicatio* de este servicio, dada por el Real Decreto de 12 de abril de 1924, publicado en la Gaceta de Madrid del 15 de abril, para que este servicio sea declarado público y de prestación obligatoria.

### **II**

La *municipalización*, que se entiende como forma de desarrollo de una actividad municipal asumiendo la Corporación Local todo, o parte, del riesgo que implica la actividad de la prestación del servicio de que se trate, no implica ninguna declaración de prestación obligatoria del servicio público de abastecimiento de aguas, pero la responsabilidad que asumen los ayuntamientos

derivada de su “*competencia exclusiva*” que contempla la citada legislación decimonónica, coincidente en el tiempo con momentos críticos de crecimiento poblacional, de desarrollo industrial y de sanidad pública, la asumen los ayuntamientos como semejante a una municipalización, aunque ésta no está reconocida explícitamente en la legislación. De aquí la confusión reinante que a este respecto se venía produciendo a finales de los años del siglo XIX y principios del siglo XX.

### III

Se encuentran, pues, los ayuntamientos con la asunción de una importante responsabilidad ante la ciudadanía y, sin embargo, con muy escasos recursos económicos y humanos; estos últimos, además, con conocimientos insuficientes para hacer frente a esta obligación y precisamente en momentos en los que las enfermedades hídricas se incrementan, fruto, en muchos casos, de la contaminación de las aguas de suministro a la población por recoger materias nocivas durante su conducción y, también, por insuficiente servicio de recogida y tratamiento de aguas usadas.

### IV

Se puede determinar que el arranque de los abastecimientos de agua potable a las ciudades en España acontece en la segunda mitad del siglo XIX y que los Ayuntamientos a los que la legislación de entonces otorgaba competencias exclusivas en ese ámbito, las interpretan como obligación y, por tanto, de su responsabilidad. Esta responsabilidad se acrecienta ante los crecimientos y desarrollos poblacionales y las enfermedades hídricas de esa época, a lo que había que responder con cantidad y calidad de agua para la población, por lo que urgía pasar, de un servicio prestado *uti universi*, mediante fuentes públicas y el correspondiente trasiego de agua a los domicilios, a un suministro *uti singuli* mediante redes de distribución que llegan a los domicilios de los usuarios del servicio.

### V

La carencia de recursos financieros, técnicos y humanos obliga a muchos ayuntamientos a buscar empresas que pudieran llevar a cabo las instalaciones necesarias a cambio de un tiempo de explotación por parte de éstas, es decir, de una concesión tal como se contemplaba en esa legislación de aquel entonces. La implantación de un abastecimiento de agua potable a una población requiere fuerte capitalización y una importante gestión especializada que demanda importantes conocimientos. Esta falta de recursos financieros, incluso nacionales, obliga, en determinados casos, a contratar empresas extranjeras con disponibilidad de estos recursos

financieros y de los conocimientos técnicos necesarios, pero, en muchos de estos casos, se produce rechazo a esa intervención extranjera en un asunto que la población consideraba como muy propio y la burguesía local lo veía como un impedimento para su desarrollo económico y tecnológico. No obstante, hubo ciudades importantes en las que sus Ayuntamientos acometieron directamente el abastecimiento de agua potable a su ciudad, casos como Almería, San Sebastián, Bilbao y el caso singular de Madrid.

## VI

Es, por tanto, la carencia de recursos financieros, técnicos y humanos lo que obliga a los Ayuntamientos, en muchos casos, a buscar empresas que pudieran llevar a cabo las instalaciones necesarias a cambio de un tiempo de explotación concesional necesariamente largo como única forma de que el inversor recuperara su inversión, dada la necesaria asequibilidad del precio del servicio. Pero esta duración temporal desequilibra los presupuestos contractuales que van sufriendo modificaciones derivadas del surgimiento de variaciones en el contexto económico, social y tecnológico, por lo que estas contingencias, junto con los traspasos mercantiles del contrato concesional, que en muchos casos se producen, por parte del adjudicatario a un tercero, unido a la falta de preparación y dedicación del personal municipal encargado del control, acaban produciendo controversias y conflictos entre las partes que finalizan, en muchos casos, con rescisiones del contrato inicial, generando una voluntad municipal de retomar directamente la gestión directa del servicio mediante la financiación de las instalaciones vía presupuestos municipales y dar cobertura a los gastos de la explotación del servicio mediante la contraprestación de los usuarios.

---

**CAPÍTULO SÉPTIMO**

## **CAPÍTULO SÉPTIMO**

### **LA ESPAÑA MUNICIPAL DEL SIGLO XX: DESARROLLO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ABASTECIMIENTOS Y SANEAMIENTOS DE AGUAS.**

#### **1. LEGISLACIÓN MUNICIPAL DEL SIGLO XX. DECLARACIÓN DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA COMO SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA CUYA TITULARIDAD LA OSTENTAN LOS AYUNTAMIENTOS.**

Continuando con la exposición cronológica de la legislación municipal, se llega al año 1924 en que, bajo el régimen político de Primo de Rivera, se promulga el Real Decreto del 8 de marzo de 1924 por el que se aprueba el Estatuto Municipal, publicándose en la Gaceta de Madrid al día siguiente. Consta de 584 artículos, 28 disposiciones transitorias y una disposición final. En la legislación del siglo XIX (Leyes Municipales de 1.870 y de 1.877, fundamentalmente, y, en el caso de este ámbito del agua, leyes colaterales como La Ley General de Obras Públicas de 1.877 y el Reglamento que la desarrolla y las Leyes de Aguas de 1.866 y de 1.879) no se explicita la *municipalización*, que se entiende como forma de desarrollo de una actividad municipal asumiendo la Corporación Local todo, o parte, del riesgo que implica la actividad de la prestación del servicio de que se trate y, consecuentemente, tampoco hay ninguna declaración de prestación obligatoria del servicio público de abastecimiento de aguas, pero la responsabilidad que asumen los Ayuntamientos derivada de su “*competencia exclusiva*” que contempla esa legislación, coincidente en el tiempo con momentos críticos de crecimiento poblacional, desarrollo industrial y sanidad pública, la hace asemejarse a una municipalización, aunque ésta no está reconocida explícitamente en la legislación. De aquí la confusión reinante que a este respecto se venía produciendo en los primeros años del siglo XX.

Conviene aquí hacer mención al trabajo, “*Los orígenes del concepto jurídico de servicio público en España a través de la municipalización del gas*”, de Nuria Magaldi<sup>284</sup>, (Universidad de Córdoba) que describe el debate que produce la evolución de la interpretación, a lo largo del tiempo, de la legislación citada:

<En los primeros años del siglo XX se suscita en el Municipio de Valencia una controversia entre su Ayuntamiento y quien no resultara adjudicatario de un concurso público, el cual impugna, promovido por este Ayuntamiento para construir una fábrica de gas de agua para, posteriormente, ceder su explotación a un particular o, en su caso, explotarla directamente. Se basaba la impugnación, entre otras cuestiones, en que el Ayuntamiento carecía de la competencia necesaria dado que estaba prohibida la municipalización de servicios por la Ley Municipal de 2 de octubre de 1.877, entonces vigente. El Gobierno dio respuesta a la controversia suscitada mediante la Real Orden de 23 de julio de 1907 (Gaceta de Madrid, núm. 206, 25 de julio 1907, p. 354 y ss.). En ella no se limitó a resolver el problema concreto planteado por el Ayuntamiento de Valencia, sino que, consciente de la importancia futura de su respuesta, elaboró una primera doctrina legal en materia de municipalización de servicios en nuestro país.

La Real Orden tomaba como punto de partida la situación legal existente en el momento en el que se planteó el debate en Valencia: la citada Ley Municipal, de 1877, que no se pronunciaba claramente, ni a favor ni en contra, sobre el fenómeno municipalizador. Este silencio se había interpretado, tradicionalmente, como una prohibición; sin embargo, en los últimos años del siglo XIX había empezado a plantearse la posibilidad de que dicho silencio pudiera interpretarse en sentido positivo. La conclusión del análisis realizado fue que “*no existe una prohibición absoluta que impida ejercitar la municipalización*”; al contrario, en el artículo 72<sup>285</sup> se encontraría “*el germen de la municipalización de los servicios, o sea la concesión de atribuciones a los Ayuntamientos para establecer por sí mismos, y a cargo del vecindario, los que consideren*

---

<sup>284</sup> Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., “Los orígenes del concepto del servicio público en España a través de la municipalización del gas” *in totum*, en BARTOLOMÉ RODRIGUEZ, I, et al. “*Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*”. pp. 173-192. Ed. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2017.

<http://www.fundacionnaturgy.org/wp-content/uploads/2016/05/NuriaMagaldipdf.pdf> .

Vid. MAGALDI MENDAÑA, N., *Los orígenes de la municipalización de servicios en España. El tránsito del Estado liberal al Estado social a la luz de la municipalización de servicios públicos*. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012.

<sup>285</sup> El artículo 72 de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1.877 dispone que es de “*la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos con arreglo al Artículo 84.1 de la Constitución (en referencia a la Constitución de 1.876) y en particular cuanto tenga relación con, artículo 72.1º, el establecimiento y creación de servicios municipales, especificando los apartados 2 y 3 de este artículo el ámbito de alcantarillado y surtido de aguas*”, respectivamente.

*precisos (...) a fin de proporcionarlos en condiciones de abundancia, baratura y salubridad*". Uno de los autores más destacados de la época, el profesor Gascón y Marín, consideraba que en España no estaba *"bien resuelto si nuestros Ayuntamientos pueden municipalizar servicios al amparo de las disposiciones de la Ley de 1877, dentro de la esfera de la propia y autónoma competencia de las corporaciones locales"*. En este sentido, señalaba que, aun asumiendo que la Ley efectivamente permitiera municipalizar, eran muchos los aspectos que no regulaba ni aclaraba. Pero a pesar de que la Real Orden de 1907 pudiera entender que al amparo de la Ley Municipal de 1877 era posible proceder a la municipalización de servicios, también, como Gascón Marín puso de relieve, las dificultades que podía conllevar la ausencia de normativa específica en esta materia, aconsejaban, con urgencia, la publicación de una regulación legal de este ámbito, que no solo reconociese expresamente la posibilidad de municipalizar servicios, sino que también regulase de forma detallada dicho fenómeno. Fue necesario esperar, para ello, hasta 1924, con la promulgación del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 de Calvo Sotelo<sup>286</sup>, pero la Real Orden de 1907 para el Municipio de Valencia sin duda allanó el camino y permitió, además, que tuvieran lugar numerosas municipalizaciones incluso antes de la aprobación del citado Estatuto de 1.924>.

El Real Decreto de 8 de marzo de 1924 por el que se aprueba el Estatuto Municipal y los siete Reglamentos para la ejecución del citado Estatuto, aprobados por Reales Decretos 2, 10 y 14 de julio y 21 y 23 de agosto de 1924, así como el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio de 1924, dan ya un contenido municipalizador para los Ayuntamientos ya que, en efecto, de acuerdo con el artículo 150 del citado Estatuto Municipal *"es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos, subordinada tan sólo a la observancia de las leyes generales del Reino, y a lo que esta ley dispone..... la municipalización de los servicios"* y en sus apartados 9º y 10º, respectivamente, de este mismo artículo se cita, también, como de exclusiva competencia de los Ayuntamientos *"el abastecimiento de aguas y destino de las residuales, lavaderos, abrevaderos y servicios análogos"* y *"Alcantarillas..."* disponiendo, en sus artículos 169 a 179, el procedimiento a seguir por los Ayuntamientos para municipalizar los servicios, exponiendo en el artículo 171 *las condiciones "para hacerlo con, o sin, monopolio"*, y el artículo 169 habla de *"poder administrar y explotar directamente los servicios municipales obligatorios (no cita cuáles) y podrán municipalizar los que no tengan este carácter"*, citando las condiciones que debe reunir

---

<sup>286</sup> No obstante, es necesario llegar al Real Decreto de 12 de abril de 1.924, -publicado en la Gaceta de Madrid del día 15 siguiente-, tras el Estatuto Municipal, de 8 de marzo, de 1924, para que el servicio de abastecimiento domiciliar de agua potable quedara publicado y, por tanto, constituido como un servicio público de prestación obligatoria por parte de los Ayuntamientos.

el servicio para ser municipalizable, contemplando el artículo 170 “*el servicio de aguas como municipalizable con carácter de monopolio*”. Por su parte, el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 julio de 1924, en su artículo 39 determina que “*con arreglo al artículo 185 del Estatuto los Ayuntamientos tienen derecho a obtener por vía de concesión o de expropiación, según los casos, el caudal de agua preciso para que el Municipio que haya de recibirlo disponga de una dotación media por habitante y día de 150 o 200 litros, según se trate de aglomeraciones rurales o urbanas*”. Esta dotación suponía un notable incremento sobre la que asignaba la Ley de Aguas de 1.879, teniendo así mismo, continúa disponiendo el citado artículo 39, “*derecho a ocupar los terrenos de dominio público necesarios para disponer la toma y elevación de aguas...*”. Es decir, esta legislación da un paso importante sobre las Leyes del siglo XIX en cuanto a concepción de municipalización de este servicio de suministro de agua potable a poblaciones, habilitando a los Ayuntamientos para municipalizar servicios, mediante el correspondiente procedimiento, y, en su caso, a rescindir el contrato con la empresa privada que viniera prestando el servicio con la correspondiente indemnización.

Pero el hecho de que este servicio se declarase municipal, incluso con monopolio, no implica la posición del Ayuntamiento como titular de este servicio público. En efecto, un servicio público deriva de una imprescindible necesidad, debiéndose asegurar su prestación continuada asumiendo la Administración Pública la garantía de esa continuidad con las cualidades que al servicio público se le asignan, cumpliendo así el objetivo de la realización de una función social, (Leon Duguit)<sup>287</sup>.

---

<sup>287</sup> Vid. DUGUIT, León (1859-1928), perteneciente a la escuela de Bourdeaux. Destacado constructor de la teoría de los servicios públicos. cf. Parte del hecho incontestable de que el hombre vive en sociedad, lo que genera una interdependencia social y una conciencia jurídica colectiva.

Vid. DIGUIT en BARRETO MORENO, A.A., “La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta”, *Revista Opinión Jurídica*, Ed. Universidad de Medellín, vol. 10 núm.20, mayo, 2011, p. 69: <fundado el derecho objetivo en la solidaridad social, de él se deriva, directa y lógicamente, el derecho subjetivo. En efecto: estando todo individuo obligado por el derecho objetivo a cooperar a la solidaridad social, resulta necesariamente poseedor del *derecho* de ejecutar todos cuantos actos conduzcan a este fin...” (Diguit, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª Ed. Española. Madrid, 1926; p.13) >

<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/545/494>

Vid. DUGUIT en SANTOFIMIO GAMBOA, J., “León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto del servicio público”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 5, primer semestre/2011, Ed. Universidad Externado Bogotá, Colombia; pp. 43-86. <Duguit llevó a cabo un papel articulador y formador de la concepción jurídica de los servicios públicos como columna básica y estelar del concepto de Estado y la soberanía, consecuentemente del papel de la administración pública en función de los servicios públicos y por vía de ella al concepto de concesión como el instrumento idóneo para el cumplimiento y satisfacción de los mismos. pp.50-51. Añade que puede verse su concepción en sus obras *Las transformaciones de derecho público*, (p.45) y que Jeze, Gaston, en su obra *Principios Generales del Derecho Administrativo*, desarrolla trabajos doctrinales y constitucionales de DUGUIT, (pp.44-45)>. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/download/2953/2597/>

Enlazando con esto, el Real Decreto de 12 de abril de 1924<sup>288</sup> en su Exposición describe y justifica la necesidad de un servicio público de agua, gas y electricidad, en los siguientes términos: *“Las necesidades de la vida moderna y las exigencias de la industria no permiten que la Administración pública se desentienda de los suministros de energía eléctrica, agua y gas, indispensables para la existencia de los individuos y de las industrias, y cuyas deficiencias pueden originar conflictos de orden público y comprometer seriamente la vida de las Empresas industriales. La intervención se justifica, además, porque las Empresas de distribución necesitan ocupar el terreno del dominio público, o del Estado, Provincias y Municipios, por lo que es lógico exigir, a cambio del derecho de ocupación que se les concede, condiciones que aseguren a los abonados un suministro regular”*. Y ya en su artículo 1º *“declara servicios públicos los suministros de energía eléctrica, agua y gas a los abonados de las Empresas de Distribución...”* y en su artículo 2º declara la obligatoriedad del servicio, de forma que *“todas las Empresas de distribución de energía eléctrica, agua y gas que disfruten de concesiones o autorizaciones administrativas del Estado, Provincias o Municipios....quedan obligadas a efectuar el suministro a todo abonado que lo solicite, en tanto tenga medios técnicos para ello”*.

Por tanto, y a pesar de la coletilla limitativa de *“disponer de medios técnicos”*, el servicio de suministro de agua potable domiciliaria a las poblaciones queda así constituido como un servicio público municipal de prestación obligatoria cuyo titular es el Ayuntamiento. Queda claro así que un servicio público no lo es por naturaleza sino por cuanto que el Legislador así lo prescribe. Por tanto, en el Real Decreto de 12 de abril de 1924, se produce la *publicatio*, que constituye una declaración formal explícita del carácter de este servicio como servicio público municipal de prestación obligatoria cuya titularidad ostentan los Ayuntamientos en base a la reserva expresa que el ordenamiento jurídico les hace para esta actividad del suministro de agua potable domiciliaria.

## **2. CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS Y COMISARÍAS DE AGUAS.**

El 5 de marzo de 1926 aparecen las Confederaciones Hidrográficas como una institución nueva. El criterio con el que surgen es el de integrar en una misma estructura todas las actividades e intereses que confluyen en la administración del agua, incorporándose los administrados a las

---

<sup>288</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid el día 15 de abril de 1924.

tareas públicas para lograr una concertación en la gestión del agua mediante esta participación. Por tanto, se constituye una Asamblea, en la que estarán representados los servicios del Estado, los usuarios, -especialmente las Comunidades de Regantes y los suministradores de los abastecimientos de aguas a las poblaciones<sup>289</sup> e instituciones representativas de la sociedad civil, nombrando la Asamblea una Junta de Gobierno. A partir de ese momento aparecen las Confederaciones Hidrográficas de las distintas cuencas hidrográficas de España que se van constituyendo, desde 1926 la del Ebro y Segura hasta la del Norte de España en 1.961.

Pero su posterior evolución las fue convirtiendo en órganos burocratizados por lo que al perder sus funciones primigenias, se crean, en 1959, las Comisarías de Aguas como órganos del correspondiente Ministerio de Obras Públicas para entender de concesiones, autorizaciones, deslindes, servidumbres, explotación de los aprovechamientos y policía de aguas, quedando las Confederaciones encargadas de la realización de obras de la redacción de los Planes de Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas. Posteriormente, la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1.985 las recogerá en su artículo 20.

### **3. RESTO DE LEGISLACIÓN MUNICIPAL DURANTE EL SIGLO XX ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1.978.**

La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, que estuvo en vigor hasta el 1 de marzo de 1951, trataba de la organización de los ayuntamientos y de las funciones de sus cargos directivos y en su artículo 110 incidía en la “obligación mínima de a) el suministro e inspección de aguas potables.... y c) “evacuación de aguas negras y materiales residuales, clausura de pozos antihigiénicos y supresión de aguas estancadas”. Su Capítulo IV hace referencia a la “Municipalización de servicios” reglamentando procedimientos tarifarios, de conflictos por vía administrativa, etc. y el artículo 143 establecía que “los servicios de agua, gas y electricidad quedan sujetos a la legislación general del ramo, aunque estén municipalizados y, por

---

<sup>289</sup> Las Comunidades de Regantes, encuadradas posteriormente bajo la denominación genérica de *comunidades de usuarios*, provienen de una antigua institución consuetudinaria de Levante y Aragón que la Ley de Aguas de 1866 trató de generalizar y extender al resto de España convirtiendo la adscripción en obligatoria. Esta obligatoriedad se mantendrá posteriormente en la Ley de Aguas de 29/1985, de 2 de agosto, que en su artículo 73.1 establece que “los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en Comunidades de Usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán Comunidades de Regantes; en otro caso las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino de aprovechamiento colectivo”.

*consiguiente, la intervención administrativa del Estado será en ellos la que en la legislación común se halle establecida para las empresas privadas”.*

La Ley de 17 de julio de 1945 de Bases del Régimen Local, que en su Base 12 “*De los servicios municipales obligatorios*”, establecía, el *surtido de agua potable de fuentes públicas*, y el *abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado... en municipios de más de 5.000 habitantes*”.

El Decreto de 16 de diciembre de 1950 “*aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945*”. Su artículo 102 establece las obligaciones municipales mínimas que en su apartado b) establece “*el surtido de agua potable de fuentes públicas*” y el artículo 103 en sus apartados a) y b) establece, respectivamente, “*el abastecimiento domiciliario de agua potable y el alcantarillado*”, para núcleos urbanos de más de 5.000 habitantes. Los artículos 156 a 163 explicitan las formas de prestación de servicios y los artículos 164 a 181 recogen la municipalización de servicios.

La Ley de 3 de diciembre de 1953 modifica la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de Julio de 1945, fundamentalmente para adaptarla en sus aspectos presupuestarios y fiscales de los Municipios.

El Decreto de 24 de junio de 1955 establece el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953. Su artículo 255 ordena la cooperación de la Diputación Provincial, de forma preferente con respecto a sus funciones, en los abastecimientos de aguas potables de los Ayuntamientos, cuando éstos no puedan establecerlos por sí mismos. Los artículos 41 y ss. describen las formas de gestión indirecta y los artículos 113 y ss. las formas de gestión directa. Los artículos 45 y ss. detallan la municipalización de servicios y, de acuerdo con el artículo 49, la municipalización con monopolio puede aplicarse a los abastecimientos de aguas potables.

El Decreto del 17 de junio 1955 aprueba el “Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales”, que desarrolla el “*Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 1945, aprobado por el Decreto de 16 de diciembre de 1950*”. Su artículo 48 hace referencia a la autorización del sistema de monopolio para únicamente determinados servicios, remitiendo al artículo 166.1 de la Ley de Régimen Local de 1950 que expone que “*podrán ser municipalizados con monopolio los servicios de abastecimientos de agua...*”.

Este Reglamento, con las actualizaciones que ha sufrido, se mantiene vigente actualmente, como más adelante se expone y se trata en el Capítulo Noveno (Parte Segunda) del presente Trabajo, en el que se profundiza en toda esta normativa.

#### **4. LA LEGISLACIÓN REFERENTE AL AGUA Y A SU SUMINISTRO, POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1.978.**

##### **4.1. INTRODUCCIÓN.**

Tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, se produce un amplio incremento de la legislación y una adecuación de la existente, motivado, además, por la entrada de España en la UE y la focalización de ésta en la calidad de las aguas de todos sus Estados miembros. La legislación abarca la parte del agua en masa, tanto superficial como subterránea y marina, así como también la parte correspondiente al ciclo urbano y rural y la dedicada a la agricultura, ganadería e industria manufacturera y energética, quedando toda ella envuelta y afectada muy directamente por el Derecho Ambiental. Queda, pues, toda esta legislación sometida a la Constitución Española de 1978 y a las Directivas y Reglamentos emanados de la UE. Adicionalmente, este ámbito del agua, al revestir la característica de servicio público y deber, en consecuencia, ser prestado por la Administración Pública, es complementado por las legislaciones correspondientes para su organización y tráfico mercantil. Es un sector cuyo comportamiento está ampliamente regulado por los cuatro rangos de la Administración pública, el de la UE, el Estatal, el Autonómico y el Local.

##### **4.2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CICLO DE AGUA URBANO Y RURAL.**

El ámbito del ciclo Urbano y Rural está, en síntesis, regulado por dos Leyes y un Reglamento. El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), de 17 de junio de 1955, con los cambios y adaptaciones necesarios al nuevo orden jurídico. Las dos Leyes son, la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), que se redacta ya en periodo democrático en España y es, por tanto, posterior a la Constitución de 1978, y alcanza un elevado grado de consenso en su elaboración y aprobación. Conviene destacar desde ahora el

artículo 25.2.c) que determina que “*el municipio ejercerá como competencias propias el abastecimiento de agua potable a domicilio y la evacuación y tratamiento de aguas residuales*” y su artículo 86.2 “*declara la reserva en favor de las Entidades Locales las siguientes actividades: a) abastecimiento de agua potable domiciliario y depuración de aguas...*” que responde al artículo 128.2 de la Constitución Española de 1978 que “*reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general*”.

Por tanto, el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable está reservado a los Entes Locales, revistiendo carácter esencial, siendo prestado en régimen de monopolio. Desde su publicación, esta Ley ha venido teniendo numerosas actualizaciones. La segunda Ley es el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Este último, a pesar de ser T.R., en realidad no es tal ya que elabora nuevas disposiciones y tampoco recoge todas las existentes, de tal forma que la actividad en este ámbito queda sometida a estas tres normas.

Adicionalmente, dos leyes más, de posterior publicación, potencian el Régimen Local: la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que introduce importantes cambios en la LRRL a efectos, principalmente, de exigencia de rigurosidad económico-financiera por parte de los Entes Públicos Locales en la prestación del servicio público, y, por otro lado, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL) que pretende una modernización en la línea de un liderazgo claro y diáfano ante la Sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente, desarrollando el Pleno sus potencialidades deliberantes y fiscalizadoras.

### **4.3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL AGUA EN MASA.**

#### **4.3.1. Ley de aguas 29/1985, de 2 de agosto.**

El cambio sustancial que se produce viene dado por la Ley de Aguas 29/1985 de 2 de agosto, con entrada en vigor, el 1 de enero de 1986. Esta Ley de Aguas declara de dominio público todas las aguas subterráneas de España, unificando el Ciclo Hidrológico dándole un tratamiento

integral, considerándolo un todo, al cual pertenecen todas las aguas, tanto superficiales como subterráneas, demanializando, por tanto, todas ellas<sup>290</sup>, por lo que cambie el paradigma determinado por sus antecesoras, las Leyes de Aguas de 1.866 y de 1.879. Hay, pues, necesidad de otorgamiento de concesión administrativa para el uso de las aguas subterráneas, precisándose, también, autorización administrativa para la investigación de éstas.

Pero esto es así para todo aprovechamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley, porque los aprovechamientos anteriores, ya existentes, gozan de dos posibles opciones: si se acogen a la protección administrativa -que les protege de extracciones de terceros en un área determinada- seguirán siendo privados hasta el año 2036 y si no se acogen a esta protección seguirán siendo privados a perpetuidad, por lo que, al respecto de protección de terceros, deben estar a resultas de lo dispuesto en la anterior Ley de Aguas de 1.879 bajo la cual alumbraron sus aguas. Este hecho determina un Régimen Transitorio en la Ley que generó una importante conflictividad y litigiosidad. No obstante, la Ley de Aguas de 1985 en su artículo 52.2 autorizaba, “*en las condiciones reglamentarias a establecer, al propietario de un predio, para utilizar en éste, a extraer aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen no sobrepase los 7.000 m<sup>3</sup> anuales*”, lo que rememora los pozos ordinarios de la Ley de Aguas de 1879.

La Ley de Aguas de 1.985 recoge en su artículo 20 las Confederaciones Hidrográficas como “*Organismos de Cuenca, entidades de Derecho Público y personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado, con plena autonomía funcional y adscritas al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo*” y su artículo 39.1 establece que estos Organismos de Cuenca “*elaborarán y realizarán propuestas de revisiones ulteriores de los Planes Hidrológicos de Cuenca*”, determinando el artículo 38.2 que “*la planificación hidrológica se realizará mediante los Planes Hidrológicos de Cuenca y el Plan Hidrológico Nacional, determinándose reglamentariamente el ámbito territorial de cada Plan Hidrológico*”. Esta Ley contempla en su Título VII las infracciones y sanciones y competencias de los Tribunales y en los Títulos Preliminar; I; IV; V; VI la regulación del dominio público hidráulico.

---

<sup>290</sup> La Leyes de Aguas de 1866 y de 1879 concedían la propiedad de las aguas alumbradas mediante pozos *ordinarios* (pequeños pozos para uso doméstico) al dueño del terreno en que se hacía la perforación (*accesión*); sin embargo, para aguas alumbradas mediante pozos artesianos o galerías concedía su propiedad al alumbrador (*ocupación*).

#### **4.3.2. Leyes de Aguas sucesoras de la Ley de Aguas de 1985.**

- **Ley 49/1999 de Modificación de la ley de Aguas de 1985**
- **T.R. de la Ley de Aguas de 2001**

La Ley de Aguas 46/1999, de 13 de diciembre, “*de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*”, introduce muy numerosas variaciones en la Ley de Aguas de 1985, especialmente por la “*intensísima sequía, padecida por nuestro país en los primeros años de la década final de este siglo, impone la búsqueda de soluciones alternativas, que, con independencia de la mejor reasignación de los recursos disponibles, a través de mecanismos de planificación, permitan, de un lado, incrementar la producción de agua mediante la utilización de nuevas tecnologías, otorgando rango legal al régimen jurídico de los procedimientos de desalación o de reutilización, de otro, potenciar la eficiencia en el empleo del agua para lo que es necesario la requerida flexibilización del actual régimen concesional a través de la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua, que permitirá optimizar socialmente los usos de un recurso tan escaso, y, por último, introducir políticas de ahorro de dicho recurso*” lo que contempla en su exposición de motivos. Derivado de estas mutaciones, el legislador es consciente de la necesidad de refundir las disposiciones existentes, por lo que se publica el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el “*Texto Refundido de la Ley de Aguas*”, -que ha continuado también con actualizaciones desde entonces-, que recoge las modificaciones de la citada Ley de Aguas, dadas por la Ley 46/1.999, de 13 de diciembre, (en la redacción dada por la Ley 6/2.001, de 8 de mayo, de Evaluación de Impacto Ambiental) y también, algunas de ellas, obligadas por la Sentencia del TC 227/1.988 de 29 de noviembre.

Esta Ley de Aguas de 2001, deroga las dos anteriores de 1985 y 1999. Adicionalmente, el Código Civil, que en su parte de aguas ha sufrido alternancias con respecto a la Ley de Aguas que estuviera en vigor, sufre las modificaciones oportunas para su adecuación a la Ley de Aguas de 2001.

#### **4.3.3. Reglamento del Dominio Público Hidráulico.**

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986 de 11 de abril, desarrolla los títulos Preliminar; I; IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985 de Aguas. Ha sufrido sucesivas modificaciones, entre ellas por el RD 606/2003, de 23 de mayo; por el RD 9/2008 de 11 de enero, y por el RD 638/2016, de 9 de diciembre, que modifica también el Reglamento de

Planificación Hidrológica aprobado por RD 907/2007, de 6 de julio, y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, de caudales ecológicos, de reservas hidrológicas y de vertidos de aguas residuales.

#### **4.3.4. Reglamentación de la Administración pública del agua y de la Planificación Hidrológica.**

El Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica es aprobado por el RD 927/1988, de 29 de julio, y desarrolla los Títulos II y III de la Ley de Aguas de 1985, permitiendo la constitución de los Organismos de Cuenca previstos en la Ley, así como la del Consejo Nacional del Agua, y consecuentemente, la elaboración de los Planes Hidrológicos, en los cuales se tendrá en cuenta la normativa de la Unión Europea, relativa a los objetivos de calidad para las aguas continentales que figuran en las Directivas, de la entonces CEE, 75/440/CEE, 76/160/CEE, 78/659/CEE, y 79/923/CEE (todas ellas posteriormente derogadas por otras que las sustituyen para mejor cobertura de los objetivos que pretenden cumplir, como se expondrá ampliamente en el Capítulo Primero de la Parte Segunda).

Este Reglamento establece en su artículo 1, y apartados 1,2 y 3, que el ejercicio de las funciones del Estado, en materia de aguas, se someterá a los Principios de Unidad de Gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de usuarios, respetando la Unidad de Cuenca Hidrográfica, la de los Sistemas Hidráulicos y la del Ciclo Hidrológico, haciendo compatible la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, con la conservación y protección del medio ambiente y con la restauración de la naturaleza, todo ello de acuerdo con el artículo 13 de la Ley de Aguas.

Así mismo, da las definiciones correspondientes a Cuenca Hidrográfica, Unidad Hidrogeológica y establece el ámbito territorial de los Organismos de Cuenca, ordenando la intervención del Plan Hidrológico Nacional en el caso de que un acuífero subterráneo esté situado en los ámbitos territoriales de dos o más Planes Hidrológicos de Cuenca, asignando los recursos en cada uno de ellos.

#### **4.3.5. Reglamento de la Planificación Hidrológica.**

Este Reglamento se aprueba por R.D. 907/2007, de 6 de julio, siendo su objetivo “*el logro del buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo*”

*regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales”.*

#### **4.3.6. Agua marina. Desalación.**

La desalación del agua del mar ha tenido que moverse entre dos legislaciones; de una parte, las Leyes de Costas y sus Reglamentos, -la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y el Reglamento General de Costas, aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre-, cuyo objetivo es la concesión y el control de la ocupación de un bien inmueble (lecho marino y zona marítimo-terrestre) por instalaciones para desmineralizar el agua marina, y de otra parte la que debe ocuparse de lo que es muy diferente, que es una concesión para el aprovechamiento de un bien mueble (el agua marina).

Es finalmente el T.R. de la Ley de Aguas de 2001 el que a través de modificaciones sucesivas va acercándose a la regulación del régimen jurídico del agua después de su desalación a través del Artículo 2.e) determinando que *“las aguas procedentes de la desalación de agua de mar son constitutivas del dominio público hidráulico del Estado”*, y, de acuerdo con su artículo 13, la actividad de desalación de agua marina o salobre, *queda sometida, con carácter general, al régimen general de la propia Ley, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las demás que procedan conforme a la legislación sectorial aplicable.*

### **4.4. ANTECEDENTES DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL DEL AÑO 2001 Y DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL DEL AÑO 2005.**

#### **4.4.1. Etapa predemocrática anterior a la CE de 1978.**

Los Planes Hidrológicos Nacionales de 2001 y de 2005 tienen sus antecedentes en el pasado siglo XX en cuatro etapas fundamentalmente. En 1900 el Ministro de Fomento Rafael Gasset impulsa el que será el **<Plan General de Canales de Riego y Pantanos>**, que será promulgado en 1902 por su sucesor en el Ministerio José Canalejas con un planteamiento que contempla un alcance nacional. Su objetivo, al igual que ya lo había sido el de Joaquín Costa en el siglo XIX, fue la ampliación de regadíos ante la grave crisis agraria que sufría España. Pero el Plan no arrojó buenos resultados ya que se fundamentaba en un criterio exclusivo de coste-

beneficio de la transformación agraria en tierras de regadío, al contemplar como única variable la del menor coste por hectárea transformada, lo que, desde esta única óptica, castigaba al litoral mediterráneo beneficiando a las tierras interiores que, por otra parte, no gozaban, contrariamente, del clima mediterráneo con lo que la productividad del Proyecto no fue la prevista. Sin embargo, este Plan perduró hasta 1926, ya en plena dictadura de Primo de Rivera.

El <**Plan Hidrológico Nacional**> que elabora la dictadura de Primo de Rivera contempla una óptica de necesaria descentralización, para lo que constituye las Confederaciones de las Cuencas Hidrográficas, a las que dota de representatividad de los usuarios del agua y de instituciones y entidades de la sociedad civil, concediéndolas, además, gran autonomía de actuación, pero, contrariamente a su idea original, evolucionaron, en su desarrollo, hacia una gran concentración en su ámbito territorial perdiendo visión nacional de conjunto, por lo que no se produjeron tampoco los resultados esperados, siendo muy desiguales los resultados alcanzados, lográndose éxito en la Cuenca del Ebro, en donde se transforman 100.000 Ha. en regadío, considerándose este río base global del proyecto.

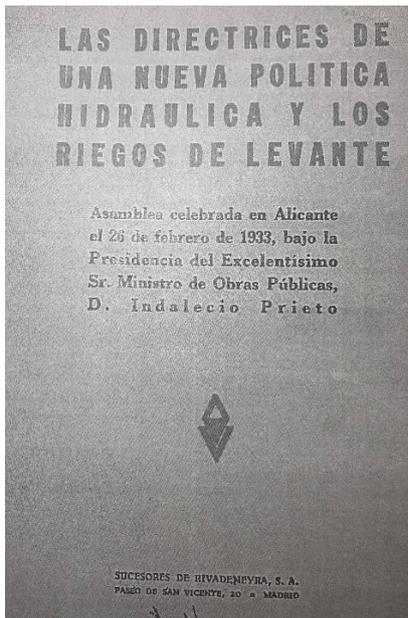
El <**Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1.933**>, ya en la II República, se centró en supeditar los intereses territoriales a los nacionales, haciéndose prevalecer la razón de Estado, y basando su actuación esencial en el <*Plan de Mejora y Ampliación de los Riegos de Levante*> que preveía transformar 338.000 Ha. en las provincias de Murcia, Valencia, Alicante, Castellón, Almería y Albacete, siendo su promotor el Ingeniero Manuel Lorenzo Pardo, jefe del Centro de Estudios Hidrográficos, bajo el mandato de Indalecio Prieto, Ministro de Obras Públicas, que constituyó dicho Centro.

El 26 de febrero de 1933 (Ver, abajo, foto del folleto que se imprimió y las características del proyecto) se celebra una Asamblea en el Cine Monumental de Alicante bajo la presidencia del Sr. Ministro de Obras Públicas con los representantes de las citadas provincias y regantes levantinos que reunió a “*varios millares de personas*” en la que el Sr. Lorenzo Pardo expuso su Proyecto en una exposición rigurosa y razonada con cálculos exactos de posibilidades hidráulicas disponibles generadoras de un número de hectáreas de regadío, su rentabilidad y su comparativa con la eventual inversión económica en la Meseta.

Se produce adhesión al Plan por parte de los agricultores levantinos y una fuerte oposición por parte de los de la Meseta, en donde “el diario El Norte de Castilla habló de preterición de la Meseta y reclamó un “Plan Nacional y no sólo mediterráneo”<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> Vid. GIL OLCINA, A., *el Diario El País*, 15 de septiembre de 1.998. *in totum*.



Folleto editado por el Ministerio de Obras Públicas con los dos discursos del ministro Indalecio Prieto (presentando al conferenciante y tras el banquete con el que se cierra el acto) y la Conferencia del Sr. Lorenzo Pardo en el que expone su estudio de Plan Hidrológico Nacional “al que ya en sus esbozos el equipo redactor denominó *Redescubrimiento del Mediterráneo*”. Describe como una gran lástima que “*al bascular el macizo peninsular hacia occidente no se produjera algún accidente capaz de fijar la divisoria de aguas del porvenir hacia el meridiano de Madrid por lo menos. La suerte de España hubiera sido muy distinta; su historia también*”. Hizo un cálculo comparativo muy riguroso de las hectáreas transformables en Levante y en la Meseta comparando el rendimiento del agua y el aumento de la riqueza. Proyecta la necesidad del Trasvase Tajo-Segura con mucha rigurosidad estableciendo “un embalse regulador en Alarcón como distribuidor de cabecera”. El ministro cierra la conferencia manifestando que “*la política y la técnica nada son sin la savia popular. Unamos la fortaleza del pueblo, el saber de la ciencia y el vigor de la política en una obra redentora. Gritad conmigo: ¡Viva Levante! y ¡Viva España!; la concurrencia contesta clamorosamente.*”

El representante de la Diputación de Toledo, José Gallarza <sup>292</sup>, lo calificó de *catastrófico*, preguntándose por qué el Estado favorecía a las zonas ricas realizando multitud de obras en detrimento de las pobres en las que se puede emplear todas las disponibilidades de la Cuenca Hidrográfica y toda el agua a trasvasar.

El <**desarrollo macroeconómico del régimen político de Franco**>, fija su objetivo en la industria, en la obra civil y en la agricultura. En el sector de la política hidráulica, buque insignia del régimen, las inversiones en desarrollos hidráulicos fueron muy importantes: embalses, regadíos, repoblación forestal y colonización agrícola fueron las obras acogidas al Plan General de Obras Hidráulicas de 1.940. De entre los datos oficiales se entresacan algunos de los más significativos: la capacidad de embalse<sup>293</sup> pasa de 4.133 Hm<sup>3</sup> en 1940 a 38.819 Hm<sup>3</sup> en el año 1972, produciendo estos embalses un impacto creativo de 8.000 km de riberas interiores. Además de los embalses construidos, se construyó el trasvase Tajo-Segura, -ideado por Lorenzo Pardo, como se acaba de exponer-, bajo el mandato de Silva Muñoz como ministro de obras Públicas, inaugurado en 1979. Tiene una longitud de 286 km y su capacidad hidráulica llega a los 33

---

[https://elpais.com/diario/1998/09/15/cvalenciana/905887079\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1998/09/15/cvalenciana/905887079_850215.html)

<sup>292</sup> Vid. GALLARZA CEBEIRA, J., en *el V Congreso Nacional de Riegos y Exposición Aneja*, celebrado en Valladolid del 23 al 30 de septiembre de 1.934. Biblioteca digital de Castilla y León, p.57.

[https://bibliotecadigital.jcyl.es/bdtau/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.do?interno=S&path=10067367&posicion=1&registrardownload=0](https://bibliotecadigital.jcyl.es/bdtau/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?interno=S&path=10067367&posicion=1&registrardownload=0)

<sup>293</sup> Vid. FERNÁNDEZ DE LA MORA, G. (Ministro de Obras Públicas 1.970-1.974), “El agua en la era de Franco” en *el Diario El País*, 8 junio de 1.992. Referencia al *XI Congreso Internacional de Grandes Presas*, Madrid-1.973. *in totum*. [https://elpais.com/diario/1992/06/08/espana/707954409\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1992/06/08/espana/707954409_850215.html)

m<sup>3</sup>/segundo; arranca en el embalse de Bolarque y finaliza en el embalse de Talave en el río Mundo, pasando por el embalse de Alarcón tal como lo concebía Lorenzo Pardo<sup>294</sup>.

En 1979 entra en servicio el canal Júcar-Turia de 60 km. de longitud, de los que 13,8 km. son de túneles con distinta tipología geológica y con capacidad de transporte de hasta 32 m<sup>3</sup>/segundo. Da riego a 25.000 Ha y contribuye a abastecer a una población de dos millones y medio de habitantes con 150 Hm<sup>3</sup> anuales. La toma del Canal parte de la “Presa” de Tous<sup>295</sup>, sobre el río Júcar, y desemboca aguas arriba del azud que deriva el agua del río Turia a la planta de potabilización para el abastecimiento de aguas a Valencia, de forma que esta Planta puede abastecerse de agua de ambos ríos, Turia y Júcar. La Presa de Tous sufrió un importante colapso en octubre del año 1.982 a causa de un episodio de precipitación sin precedentes que causó el sobrevertido y la consiguiente laminación de su pared por lo que acabó destruida. La nueva presa tiene una capacidad de embalse de 379 Hm<sup>3</sup> elevando la cota del cauce a cincuenta y dos metros.

En regadío, en 1942 existían 450.000 Ha, que pasan, en 1972, a 1.655.000 Ha. a las que se añadirían posteriormente 82.000 Ha. que genera el trasvase Tajo-Segura, más las 25.000 que produce el trasvase Júcar-Turia, ambas a partir de la entrada en servicio de ambos en 1979. En potencia eléctrica de origen hidráulico hubo un importante incremento en el periodo 1940-1975 en el que se pasa de 1.350 Gw instalados a 12.000 Gw.

Otra obra singular y faraónica fue el desvío del río Turia en su último tramo, desde Quart de Poblet hasta su desembocadura en el Mediterráneo, para evitar inundaciones periódicas en Valencia. Tiene una longitud de 11.868 metros y es capaz de controlar un caudal de hasta 5.000 m<sup>3</sup>/segundo, estando dividido en tres tramos con una anchura media de 200 metros, construyéndose, originalmente, diez puentes, un azud para el reparto de agua a las acequias que riegan la vega de Valencia y otro azud que hace perder cota al trazado del cauce para tranquilizar las aguas y disminuir así su turbulencia. Los trabajos se aprobaron por Consejo de ministros de 22 de julio de 1958, tras la riada de octubre de 1957 que asoló la Ciudad. Tras su adjudicación las obras comenzaron en febrero de 1.965 dirigidas por la Confederación Hidrográfica del Júcar, y, aunque oficialmente terminaron en 1969, no estuvieron realmente acabadas hasta 1.973 en que las

---

<sup>294</sup> Vid. EMBID IRUJO, A. *et al.* (Dir) *Diccionario del Derecho de aguas*. Ed. Iustel, 2007. “El trasvase Tajo-Segura”. pp. 915-918.

<sup>295</sup> Técnicamente se trata de un azud de gravedad realizado con escollera y núcleo de arcilla, con una capacidad de embalse de 80 Hm<sup>3</sup> con un máximo nivel de embalse de 84 m. lo que permite tomar el agua al Canal a una cota de 38 metros sobre el nivel del río. Comienza su construcción en octubre de 1.958 pero problemas geotécnicos hicieron suspender las obras que no se reanudaron hasta 1.974 entrando en servicio en 1.979. En octubre de 1.982, fuertes lluvias y una concatenación de causas hicieron que la avenida superara la cota de coronación del azud produciendo la laminación y destrucción de gran parte de su zona central. En 1.996 se terminó de reconstruir un nuevo embalse de mayores dimensiones y con mayor capacidad de soporte de avenidas.

aguas del río Turia dejan de pasar por el antiguo cauce. Subterráneamente dispone de varios túneles para el paso de servidumbres.

Otra intervención singular fue el Plan Badajoz que, planteado ya en el Plan Gasset de primeros de siglo XX, se pone en marcha durante la época franquista, en 1952, destinado a dotar de un sistema de riego y de electrificación a la agricultura de esa zona, partiendo del río Guadiana, concluyéndose con los regadíos del Zújar ya bajo gobiernos de la democracia. Su objetivo era mejorar la producción y la renta agraria de la provincia. Vino contemplado por la “Ley, de 7 de abril de 1952, sobre el Plan de obras, colonización, industrialización y electrificación de la provincia de Badajoz”, previéndose una duración de catorce años que luego se fue ampliando hasta 1975, añadiéndose, posteriormente, como se ha expuesto, el Plan Zújar.

Todos estos Planes, además de su finalidad hidráulica, han respondido al ideario *regeneracionista* y su elaboración se ha realizado en el marco jurídico de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, vigente durante ciento seis años, hasta 31 de diciembre de 1985.

#### **4.4.2. Política hidráulica en la etapa democrática**

En la etapa final del siglo XX se vuelve a la búsqueda de un Plan Hidrológico Nacional y de nuevo se toma el Ebro como modelo para grandes planes de desarrollo hidráulico, volviendo al paradigma *primoriverista*, pretendiendo un trasvase de sus aguas a todo el arco mediterráneo, si bien ya antes Cataluña, que resulta ser un territorio en equilibrio hidrológico precario con los consiguientes episodios de falta de caudales, recurre a explorar la posibilidad de un trasvase del Ródano pero sin profundizar en análisis profundos de posibles soluciones hídricas con recursos internos propios. Finalmente se recupera el trasvase del Ebro, en su opción de desarrollo de los recursos internos para lo que se demandan caudales del bajo Ebro llegando, incluso, a construirse la correspondiente canalización desde su desembocadura a Barcelona, lo que suscitó una fuerte oposición en la cuenca del Ebro. Es relevante que el artículo 19.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón obliga a sus Instituciones a “*velar especialmente, para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma*”. Se olvida, en ocasiones, que el PHN es aquel que engloba, tal como dispone la legislación, el conjunto de Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas de Cuenca (PHC) de los distintos territorios; no puede, pues, el PHN ponerse por delante de los PHC, ignorándolos o condicionándolos. La gestión de la redacción del Proyecto de Plan Hidrológico Nacional ha sido más de orden político-electoral,

-pretendiendo conseguir réditos electorales con ofrecimiento de inversiones-, que de orden técnico o de defensa del interés general, generándose un conflicto territorial que arrastra al litoral valenciano y murciano a una “guerra del agua”.

Ya desde el anteproyecto de PHN de 1993, presentado por el entonces ministro Borrell, en que la oposición política utilizó todos los recursos posibles para que se impidiera, y en el proyecto del PHN de 2001 se utilizan datos técnicos y científicos no totalmente rigurosos, en cuanto a excedentes y previsión de éstos en el tiempo, para justificar ese gran trasvase del Ebro al arco mediterráneo, a pesar de lo cual en la Legislatura 2000–2004, el Congreso aprueba la Ley 10/2001, de 5 de julio, “*del Plan Hidrológico Nacional*”, que contemplaba transferir agua desde la Cuenca del Ebro a Barcelona, Tarragona, Castellón, Valencia, Alicante, Murcia y Almería, con muy elevadas inversiones en infraestructuras directas y complementarias<sup>296</sup>. El trasvase de agua entre cuencas, al romper la unidad de ésta, debe ser aprobado por el Parlamento nacional.

Pero en el año 2005 el Congreso aprueba la Ley 11/2005, de 22 de junio, “*por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN*” que, en su exposición de motivos, hace una fuerte crítica a la anterior Ley del PHN a la que modifica sustancialmente anulando el citado trasvase al que sustituye por otras alternativas. No obstante, el Plan Hidrológico Nacional (PHN) de 2001, antes de su modificación radical del año 2005, había sufrido ya tres modificaciones, por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, también de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social -ambas modificaciones se relacionan con la política económica de los Presupuestos Generales del Estado y su afectación al Plan Hidrológico Nacional- y, tras la llegada al Gobierno de España del PSOE en marzo de 2004, por el Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, “*por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN*”, que modifica esta Ley 10/2001, de 5 de julio del PHN, al constatar que “las previsiones ligadas a las transferencias de agua entre el bajo Ebro y las cuencas hidrológicas internas de Cataluña, del Júcar, del Segura y del Sur, bajo unos supuestos objetivos de racionalidad, eficiencia socio-económica y ambiental, han sido puestos en entredicho por distintos informes técnicos, al considerar que en una decisión de tanto calado como

---

<sup>296</sup> Vid. MENÉNDEZ REXACH, A., “¿A quién pertenece el agua? A vueltas con los trasvases”. *Encuentros multidisciplinares*. Vol. 10, núm. 29, 2008. Pp. 21-29. Ed. Universidad Autónoma de Madrid.

[http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA29/Angel\\_Men%C3%A9ndez\\_Rexach.pdf](http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA29/Angel_Men%C3%A9ndez_Rexach.pdf)

Vid. MENÉNDEZ REXACH, A., “El derecho al agua en la legislación española” en AGUDO GONZÁLEZ, J., (Coord) *El Derecho de aguas en clave europea*, Ed. La Ley, 2010. Resumen en <https://core.ac.uk/download/pdf/61906677.pdf>

Vid. MENÉNDEZ REXACH, A., “Los problemas jurídicos de los trasvases” en Libro Colectivo *Derecho de Aguas*, pp. 791-825. Ed. Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006. Recoge los contenidos presentados al *Congreso Nacional de Derecho de Aguas*, febrero, Murcia, febrero, 2005.

la de llevar a cabo el trasvase no han merecido la debida atención y tratamiento de aspectos fundamentales, entre los que cabe destacar los siguientes:.....”, lo que da paso, un año después, a la aprobación de la Ley 11/2005, de 22 de junio, “*por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN*”.

Este proyecto alternativo de la oposición política tampoco pasa por datos rigurosos de demanda, de la tipología de ésta, de rentabilidades y de la evolución de éstas en el tiempo ante contingencias diversas. Y en ningún caso se profundiza totalmente en los posibles impactos medioambientales de futuro derivados de estos proyectos. Ante el enfrentamiento y confrontación de dos alternativas diferentes se produce un enfrentamiento social, con manifestaciones públicas de calado. Pero ya aprobado el PHN en 2001 y puesta la primera piedra por el presidente Aznar en febrero del año 2004 en el sur de Almería, punto de finalización de la parte sur de la canalización, es derogado por el presidente Rodríguez Zapatero en junio del mismo año 2004, es decir, tan sólo cuatro meses después. En definitiva, se establece un posicionamiento territorial que se repite como eslogan, pero que configura una carga sentimental en las sociedades afectadas: las zonas menos dotadas piden solidaridad de rentas y las de más recursos piden solidaridad hídrica. “Estas posturas tradicional e históricamente encontradas, ahora latentes, que han sonado con sordina a raíz de la aprobación de los PHC, están siempre prestas a crecerse en la discrepancia, pero habrán de ser reconducidas y armonizadas por el PHN<sup>297</sup>”.

En cualquier caso, el trasvase hídrico entre cuencas lleva implícito el germen de la conflictividad, y, en ocasiones, incluso, hasta cuando lo son entre cuencas dentro de un mismo territorio. “*El agua suscita grandes pasiones entre los ciudadanos por lo que cualquier política de trasvases de agua entre cuencas hidrográficas difícilmente obtendrá la unanimidad de los ciudadanos que viven en las mismas*”<sup>298</sup>. Los intereses económicos en juego, entre agricultores ubicados en distintos territorios o zonas geográficas, son opuestos, ante un recurso indispensable para ellos cuya distribución genera expectativas de necesidad para unos y de propiedad del recurso para otros, por un lado, y, por otro, los intereses políticos con distintas visiones socio-económicas, generan un problema de difícil solución *ab initio* de la redacción del proyecto y que se complica más durante su explotación ante la evolución hídrica medioambiental. En efecto, aunque los datos técnicos de partida para la toma de decisión puedan permitir el proyecto, éstos van a ir variando con el tiempo y a hacerlo, generalmente, con una tendencia de disminución de la oferta hídrica y de aumento de la demanda, que fuerza a llevar a los sistemas ecológicos a límites no sostenibles.

---

<sup>297</sup> Vid. GIL OLCINA, A. el *Diario El País*, 15 de septiembre de 1.998.*op.cit. in totum*.

<sup>298</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E. y GUARDIOLA SELLÉS, F. *Estrategias para el progreso*. 1ª Edición, 2018. p.77

La reciente sentencia del TS con respecto al Plan Hidrológico del Tajo abunda en esta línea<sup>299</sup>. En efecto, La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en Sentencia núm. 309/2019, de 11 de marzo, de la que es ponente el Magistrado HERRERO PINA, O.J., por recurso contencioso-administrativo núm. 4351/2016 de 11, ha declarado la nulidad de varios artículos del Plan Hidrológico del Tajo contenidos en el R.D. 1/2016, de 8 de febrero, así como la Resolución de 7 de septiembre de 2015 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente por la que se formula declaración ambiental estratégica. Considera que no se han fijado caudales ecológicos en Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina, al declarar el inciso del artículo 10.2 “*no serán exigibles en el horizonte temporal del presente plan*”, que deben de establecerse para evitar la degradación ambiental del curso del río, su cauce y su ribera. La Sentencia establece que los embalses de Entrepeñas, Buendía y Bolarque, en la cabecera del Tajo, deben garantizar de manera prioritaria tanto las demandas de la Cuenca del Tajo como sus necesidades ambientales, incluyendo el régimen de caudales ecológicos. De aquí que el régimen de explotación del trasvase Tajo-Segura tendrá que adaptarse a estas demandas prioritarias, por lo que quedarán limitados los volúmenes a derivar, variando, consecuentemente, la garantía de su disposición.<sup>300</sup>

Un caso que sirve de ejemplo de trasvase dentro del mismo territorio es el del Júcar-Vinalopó, en la Comunidad Valenciana, motivado por el déficit de recursos hídricos que soportan

---

<sup>299</sup> El Fallo “*estima parcialmente el recurso contencioso administrativo n.º 4351/2016, interpuesto por la representación procesal de la Plataforma en Defensa de los Ríos Tajo y Alberche de Talavera de la Reina, la asociación GRAMA, Grupo de Acción para el Medio Ambiente, la asociación Plataforma de Toledo en Defensa del Tajo, Ayuntamiento de Mantiel (Guadalajara) y la asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía, contra el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, así como la resolución de 7 de septiembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se formula declaración ambiental estratégica, y en consecuencia declaramos la nulidad del artículo 9.1; 3; 5; 6; y 7, en relación con los apéndices 4.1, 4.2 y 4.3 de la normativa del PHT, así como el artículo 10.2 en el inciso <no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan>, desestimando las demás pretensiones que se formulan en el suplico de la demanda; sin imposición de costas*”.

Vid. LINDE PANIAGUA, E. “El trasvase Tajo-Segura. La responsabilidad patrimonial del Estado”. *Revista española de derecho administrativo*, núm. 18; 1978. Ed. Civitas. pp.381-396.

<sup>300</sup> Vid. EMBID IRUJO, A. “Usos del Agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”. *Revista de Administración Pública*, núm. 134; 1994. pp. 109-154. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17227>

Vid. EMBID IRUJO, A., (Dir) *La calidad de las aguas*. Ed. Civitas, 1994. Recoge los contenidos presentados a IV Jornadas de Jornadas Derecho de Aguas; Zaragoza, 4 marzo 1994. Recensión del libro en:

[http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ\\_19\\_V\\_2.pdf](http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ_19_V_2.pdf)

Vid. GALLEGO CÓRCOLES I. “La deficiente regulación de los trasvases como medida de vertebración territorial”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra, 11, 2009; pp. 105-130. Ed. Diputación General de Aragón y Gobierno de Aragón. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5573378>

las comarcas del Vinalopó y el Alacantí en la provincia de Alicante, que ha forzado a una enorme sobreexplotación de los acuíferos.

Para su solución, a principios de la década de 1990 se proyecta una canalización desde el río Júcar al río Vinalopó, capaz para trasvasar hasta 80 Hm<sup>3</sup> al año, iniciándose su primer tramo a finales de 2002. Pero en 2005, el gobierno, salido de las elecciones de marzo de 2.004, “siguiendo criterios de ecologistas y de los propios regantes del Júcar, paraliza las obras en curso y cambia radicalmente el trazado pasando la toma del Júcar, desde 450 metros sobre el nivel del mar, en Cortes de Pallás, a su desembocadura, para desde allí realizar una impulsión de 650 metros de altura topográfica. Las consecuencias fueron la ruptura del pacto de 1998 -pactos del agua- acordado entre los agentes económicos y los gobiernos central y autonómico con lo cual el trasvase iba a abandonar el terreno de la ingeniería para convertirse en un elemento más de la batalla partidista”<sup>301</sup>, además del retraso de su entrada en funcionamiento y del incremento de su coste de establecimiento y de explotación.

Por otro lado, el Plan de Cuenca del Júcar limita las posibilidades del trasvase por lo que los regantes tienen recurrido el citado Plan de Cuenca ante el Tribunal Supremo.

El discurso político de la apropiación del agua es frecuente y se confecciona sin reparar, en ningún caso, dónde ésta es capaz de producir mayor riqueza para el conjunto nacional. “Pero lo cierto es que el agua no es de los ciudadanos ni de los Gobiernos de las CCAA por las que pasen los ríos y afluentes de las cuencas hidrográficas. De la CE se deduce con claridad que el agua de los ríos españoles que transcurren por el territorio de varias comunidades autónomas es de los españoles en su conjunto y, en cuanto tal, es administrado por el Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.22 del texto constitucional”<sup>302</sup>.

Quizá, para estos asuntos, fuera aconsejable recordar las palabras del ministro Indalecio Prieto en la citada Asamblea celebrada en Alicante, en febrero de 1.933, con motivo de la presentación del Proyecto de la Política Hidráulica del Ingeniero Lorenzo Pardo: “la política y la técnica nada son sin la savia popular. Unamos la fortaleza del pueblo, el saber de la ciencia y el vigor de la política en una obra redentora”.

---

<sup>301</sup> Vid. MARTÍNEZ, D., “Trasvase Júcar-Vinalopó: El agua que no llega”; *Revista Plaza Alicante*, número 5, julio 2.017, párrafo 4º. <https://valenciaplaza.com/jucar-vinalopo-el-agua-que-no-llega>

<sup>302</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E. y GUARDIOLA SELLÉS, F. *Estrategias para el progreso*. Op.cit. p. 76. 1ª Edición, 2018.

## **5. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

En 1924 se produce un hecho de capital relevancia en relación al suministro de agua potable domiciliaria a poblaciones. En efecto, inmediatamente después de la publicación del Estatuto Municipal de 1924, aprobado por Real Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924 (Gaceta de Madrid, número 69 de 9 de marzo de 1924) tiene lugar la *publicatio* de este suministro, dada por el Real Decreto de 12 de abril de 1924, publicado en la Gaceta de Madrid del 15 de abril, por lo que este abastecimiento de agua potable a las poblaciones es declarado servicio público de prestación obligatoria.

### **II**

En marzo de 1926 aparecen las Confederaciones Hidrográficas como una institución nueva. El criterio con el que surgen es el de integrar en una misma estructura todas las actividades e intereses que confluyen en la administración del agua, incorporándose los administrados a las tareas públicas para lograr una concertación en la gestión del agua mediante esta participación. En 1959, se crean las Comisarías de Aguas como órganos del correspondiente Ministerio de Obras Públicas para entender de concesiones, autorizaciones, deslindes, servidumbres, explotación de los aprovechamientos y policía de aguas, quedando las Confederaciones encargadas de la realización de obras de la redacción de los Planes de Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas.

### **III**

Durante el resto del siglo XX, aparece como nueva legislación correspondiente al Régimen Local la Ley de 17 de julio de 1945 de Bases del Régimen Local cuyo Texto Articulado se aprueba por Decreto de 16 de diciembre de 1950, que con modificaciones posteriores se acaba concretando en el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases del Régimen Local de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, por Decreto de 24 de junio de 1955. El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, desarrolla el Texto Articulado de la Ley de Bases de Régimen Local de 1950, y continúa hoy vigente.

### **IV**

Tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, se produce un amplio incremento de la legislación y una adecuación de la existente, motivado, además, por la entrada de España en la UE y la focalización de ésta en la calidad de las aguas de todos sus Estados miembros. La legislación, en cuanto a la parte del agua en masa, tanto superficial como subterránea, abarca las nuevas Leyes de Aguas de 1985, de 1999 y de 2001, que deroga las dos anteriores, con los

Reglamentos de Dominio Público Hidráulico, de Planificación Hidrológica y de Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica. Las aguas marinas que quedan sometidas a la Ley de Costas de 1988, de 28 de julio, y a su Reglamento de desarrollo de 10 de octubre de 2014 y al Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, de 20 de julio, que somete a dominio público el agua desalada. Los Planes Hidrológicos de 2001 y de 2005 marcan la política hidráulica nacional.

## V

El ámbito del ciclo Urbano y Rural está, en síntesis, regulado por dos Leyes y un Reglamento. El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), de 17 de junio de 1955, con los cambios y adaptaciones necesarios al nuevo orden jurídico; la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Este último, a pesar de ser Texto Refundido, en realidad no es tal ya que, aunque por un lado elabora nuevas disposiciones, por otro lado, no recoge todas las existentes, de tal forma que la actividad en este ámbito queda sometida a estas tres normas.

## VI

Adicionalmente, dos leyes más, de posterior publicación, potencian el Régimen Local: la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que introduce importantes cambios en la LRBRL a efectos, principalmente, de exigencia de rigurosidad económico-financiera por parte de los Entes Públicos Locales en la prestación del servicio público, y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL) que pretende una modernización en la línea de un liderazgo claro y diáfano ante la Sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente, desarrollando el Pleno sus potencialidades deliberantes y fiscalizadoras.

## VII

Este ámbito del agua, al revestir la característica de servicio público y deber, en consecuencia, ser prestado por la Administración Pública, es complementado por las legislaciones correspondientes para su organización y tráfico mercantil. Es un sector cuyo comportamiento está ampliamente regulado por los cuatro rangos de la Administración pública, el de la UE, el Estatal, el Autonómico y el Local.

**CAPÍTULO OCTAVO**

# **CAPÍTULO OCTAVO**

## **CONCLUSIONES GENERALES DEL RECORRIDO HISTÓRICO DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO A POBLACIONES DESDE LA PREHISTORIA HASTA LA ACTUALIDAD.**

### **I**

En esta Primera Parte se ha realizado una descripción histórica de la evolución del abastecimiento humano de agua desde la prehistoria y edad antigua hasta comienzos del siglo XXI en el ámbito de sus correspondientes características socioeconómicas y políticas con sus singulares normas de uso, lo que resulta determinante para la comprensión de la gran complejidad del actual corpus legislativo que rige este ámbito en todas sus disciplinas intervinientes y que se analiza en la Segunda Parte partiendo de mediados del siglo XIX, momento que marca el inicio del desarrollo profesionalizado del sector.

### **II**

En la secuencia cronológica desde la prehistoria hasta nuestros días hay que destacar, en primer lugar, el paso del nomadismo, en el que el ser humano se establece allá donde encuentra agua, al sedentarismo, momento en el que se establecen asentamientos en un punto determinado por sus características confortables por lo que hay que encontrar ahí el agua. Adicionalmente, se queda obligado a generar agricultura y ganadería para vivir, lo que incrementa las necesidades de agua. Nacen así nuevas técnicas elementales de búsqueda de aguas subterráneas y ordenamientos encaminados a regular el uso de las aguas captadas, siendo, en general, estos regímenes de tipo colectivo y se conciben bajo reglas de carácter consuetudinario.

### III

En España, es poco antes del siglo XIX, cuando arranca una incipiente política hidráulica nacional que se traduce en la faraónica obra de la construcción, entre 1776 y 1790, del Canal Imperial de Aragón que une Bocal de Fontellas, en Navarra, con Fuentes de Ebro, en Zaragoza, a través de 108 km de longitud con capacidad para unos 25-30 m<sup>3</sup> por segundo. Se trata de un Canal destinado al riego y a la navegación y que transcurre paralelamente al río Ebro del que deriva sus aguas. Paralelamente, y coetáneo con este Canal, se comienza, en 1753, la construcción del Canal de Castilla que pretendía unir Segovia con los puertos de Cantabria para exportar el grano que se producía en Castilla. Se llegaron a construir 207 km en forma de Y invertida a través de las provincias de Palencia, Burgos y Valladolid. No obstante, el Estado seguía teniendo aún un papel residual en la gestión de las aguas interviniendo a través de Reales Decreto y Reales Órdenes para situaciones determinadas que sólo parcheaban conflictos puntuales.

### IV

Es a mediados del siglo XIX cuando, por medio de las Leyes de Aguas de 1866 y de 1879, se aprueba un código de aguas que contempla globalmente las aguas de España, declarando públicas las aguas superficiales por lo que establece el régimen jurídico de concesiones administrativas para la ejecución y explotación de aprovechamientos hidráulicos por agentes privados y dota de naturaleza jurídica a las seculares Comunidades de Usuarios. Estas Leyes dejan libres a la iniciativa privada las aguas subterráneas. El Código Civil de 1889 complementa, en este ámbito de las aguas, a la Ley de Aguas de 1879.

### V

El suministro de agua potable domiciliaria a las poblaciones y la gestión de su recogida, una vez usada, es encargada a los ayuntamientos desde el segundo tercio del siglo XIX, si bien con una legislación que aún no consideraba este suministro como servicio público, a pesar de lo cual éstos ven en ella un asunto de su responsabilidad. En el último tercio del siglo XIX, ante la mayor demanda de agua y de su calidad, los ayuntamientos se ven obligados a recurrir a empresas dotadas de recursos técnicos y económicos para construir y explotar los sistemas de abastecimiento de agua a las poblaciones.

## VI

La fórmula desarrollada por los ayuntamientos para contratar con estas empresas es la concesional, por la que éstas debían construir las infraestructuras necesarias y disponer la organización precisa para mantener el servicio operativo a un precio establecido durante un periodo de tiempo determinado, finalizado el cual las infraestructuras construidas y la organización del sistema revierten al ayuntamiento que las hace suyas.

## VII

Sin embargo, los largos periodos concesionales, necesarios para la amortización de los activos invertidos sin que tuvieran un impacto no soportable por la población, dan cobijo, fundamentalmente, a variaciones técnicas que obligan a renovaciones de elementos de las instalaciones y a variaciones del valor monetario, lo que genera desequilibrio económico-financiero de la concesión que producen controversias entre concedentes y concesionarios que suelen acabar con costosas y litigiosas rescisiones contractuales.

## VIII

A finales del siglo XIX surge el movimiento intelectual Regeneracionista, cuyo mayor representante fue Joaquín Costa Martínez (1846-1911), que propone soluciones políticas que, en materia de aguas, se basaba en la construcción de una red nacional de embalses y canales que tenían como objetivo el incremento de la superficie regada, -lo que resolvería, además, el problema social-, considerándose para ello vital la acción del Estado ya que la iniciativa privada se había constatado, a estos efectos, claramente insuficiente.

## IX

Esta política hidráulica *regeneracionista* se ha mantenido activa durante los dos primeros tercios del siglo XX, en los distintos regímenes políticos, bajo cuatro proyectos. El Plan General de Canales de Riego y Pantanos de 1902, bajo el gobierno de Sagasta; el Plan Hidrológico Nacional de 1926 bajo el régimen político de Primo de Rivera; el Plan Nacional de Obras hidráulicas de

1933 bajo la II República y el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1940 bajo el régimen del General Franco que convierte este Plan en el buque insignia de su política.

## X

Tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, el corpus legislativo que regula el uso del agua debe adaptarse a ésta y a la normativa de la UE tras la entrada de España el primero de año de 1986. Así mismo debe recoger los avances tecnológicos en esta materia que obligan a nuevas técnicas en el uso del agua. En el ámbito de la fase del agua en masa, nace la Ley de Aguas de 1985 que deroga la de 1879, estableciendo un nuevo paradigma al considerar todas las aguas, superficiales y subterráneas, pertenecientes a un único ciclo hidráulico que constituye un recurso unitario que queda subordinado al interés general. Esta ley sufre numerosas modificaciones por la Ley de Aguas de 1999, siendo ambas, finalmente, derogadas por el T.R. de la Ley de Aguas de 2001. Consecuentemente, aparecen los Reglamentos del Dominio Público Hidráulico, de Planificación Hidrológica y de la Administración Pública del Agua. La desalación del agua marina queda sometida a dos regulaciones, la Ley de Costas de 1988 y su Reglamento de 2014, que somete a control la ocupación del lecho marino por las instalaciones para desalación y el T.R. de la Ley de aguas de 2001 que somete a dominio público el agua desalada.

## XI

El ámbito de la fase del Ciclo Urbano y Rural queda regulado por el Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales (RSCL), de 1955, con las actualizaciones exigibles; por la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local (LRBRL), de 1985 y por el T.R. de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), de 1986. Con esta Legislación, el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable queda reservado a los Entes Locales, revistiendo carácter esencial y siendo prestado en régimen de monopolio. La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) introduce importantes cambios en la LRBRL a efectos, principalmente, de exigencia de rigurosidad económico-financiera por parte de los Entes Públicos Locales en la prestación del servicio público y la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL) busca el logro de un liderazgo claro y diáfano ante la Sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente, desarrollando el Pleno sus potencialidades deliberantes y fiscalizadoras.

## XII

En el último tercio del siglo XX y principios del XXI, ya consecuentemente bajo periodo democrático, se vuelve al paradigma *primoriverista* pretendiéndose un trasvase de aguas del Ebro a todo el arco mediterráneo. La oposición política presenta un proyecto alternativo basado en la producción de desalación de agua de mar, generándose un fuerte enfrentamiento social. Este proyecto alternativo es puesto en marcha tan pronto llega el nuevo gobierno al poder sin que hubiera comenzado el anterior proyecto. Técnicamente, los datos de partida que sirven de base para la toma de decisión varían con el tiempo, lo que dificulta el carácter previsorio del proyecto y, por tanto, su cumplimiento en el futuro. En cualquier caso, el trasvase hídrico entre cuencas lleva implícito el germen de la conflictividad, ante los intereses en juego, incluso hasta cuando lo son entre cuencas de un mismo territorio y, en definitiva, se establece un posicionamiento territorial en el que las zonas menos dotadas piden solidaridad de rentas y las de más recursos piden solidaridad hídrica.

---

## **PARTE SEGUNDA.**

### **ANÁLISIS Y PROPUESTAS DE MEJORA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS AGUAS.**

**CAPÍTULO PRIMERO**

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y FINANCIACIÓN DE LAS INSTALACIONES DEL CICLO INTEGRAL DEL AGUA. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL AGUA Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

### **1.- EL CICLO INTEGRAL DEL AGUA.**

El Ciclo Integral del Agua (CIA) está constituido por un conjunto de operaciones que se llevan a cabo dentro de una parte del Ciclo Hidrológico, ciclo éste que es el conjunto de hechos que acontecen en la naturaleza por medio de los cuales el agua existente en la Tierra va variando sus diferentes estados físicos, alternando sus condiciones fisicoquímicas, dando así vida a ésta y a sus habitantes. En efecto, el ser humano, actualmente, toma el agua que va a utilizar de fuentes naturales -ríos, lagos, manantiales, pozos y galerías drenantes, mar- y tras un tratamiento de potabilización, -en el que se procede a la eliminación de partículas sólidas, de posibles elementos nocivos para la salud y a su desinfección-, la usa y la devuelve al medio natural. Pero dado que la capacidad de depuración de la naturaleza es limitada, esta agua usada debe, previamente a su vertido en el medio natural, ser desprovista de los aportes contaminantes que pudieran haber sido adquiridos durante su uso.

En el Esquema número 1 puede observarse cómo el CIA queda incluido dentro del conjunto del Ciclo Hidrológico. Así, mientras éste se está constantemente produciendo, el ser humano toma el agua superficial, subterránea o marina, la usa y debe devolverla al dominio hidráulico o marítimo-terrestre en unas condiciones fisicoquímicas y biológicas tales que no perjudique al medio receptor, de forma que esta agua usada y desprovista de su carga contaminante adquirida por ese uso, siga así formando parte de ese Ciclo Hidrológico continuo sin alterar el mismo.

A efectos de su estudio, el Ciclo Integral del Agua puede dividirse en dos Fases. La Fase 1 hace referencia a la administración y a la gestión del agua en masa que es aquella contenida en los mares, ríos, lagos, así como la continental terrestre subterránea renovable, salobre o no. La Fase 2 se subdivide en dos Ciclos: el Ciclo Urbano y Rural y el Ciclo Agrícola e Industrial.

En el Ciclo Urbano y Rural el agua se capta en cualquiera de los estados en los que está en la Fase 1, se potabiliza, se abastece domiciliariamente a la población recogiendo el agua usada por ésta que es conducida a su depuración y posteriormente devuelta al medio receptor del que se la tomó. Tras esta depuración cabe también un tratamiento de regeneración para poder ser utilizada en servicios urbanos, de limpieza o de campos deportivos, o bien en la agricultura – con su correspondiente regulación según cultivos-. Este Ciclo Urbano y Rural queda a su vez subdividido en dos fases: Fase en Alta compuesta por la captación, potabilización, regulación y transporte a las redes urbanas hasta los domicilios, constituyendo éstas últimas la Fase en Baja junto con las redes urbanas de alcantarillado para recogida domiciliaria del agua usada y su transporte a planta de depuración. Esta planta de tratamiento del agua usada junto con los colectores finales que transportan el agua usada desde el alcantarillado urbano forma parte también de la Fase en Alta del Ciclo Urbano y Rural.

El Ciclo Agrícola e Industrial está formado por el suministro de agua procedente del agua en masa -en cualquiera de sus estados, superficial, subterránea o marina desalada- que abastece la agricultura o la industria manufacturera o energética, a través de un conjunto de canalizaciones, de conducciones y de bombeos. En el caso de la agricultura, el Ciclo se cierra por la captación del agua por la planta que posteriormente evapora a la atmósfera, infiltrándose al subsuelo la restante alimentando el acuífero. En el caso de la industria, el agua, antes de su vertido a medio receptor, debe ser tratada para que quede desprovista de las sustancias específicas captadas en el proceso fabril, cerrándose así el Ciclo.

A partir de aquí, este Trabajo se centra, en esta primera parte del presente capítulo, en los procesos industriales, con sus necesaria inversiones y la administración de éstas, que, bajo su correspondiente legislación, dan lugar al desarrollo del Ciclo Integral del Agua, que parte de la captación del agua en masa en cualquiera de sus tres estados, superficial, subterráneo renovable y marino. En la segunda parte del presente Capítulo se expone la legislación europea, y su transposición al ordenamiento jurídico español, que afecta a la gestión y administración del agua en masa, -que se desarrolla ampliamente en el siguiente Capítulo Segundo-, y también a la gestión y administración del Ciclo Integral del Agua.

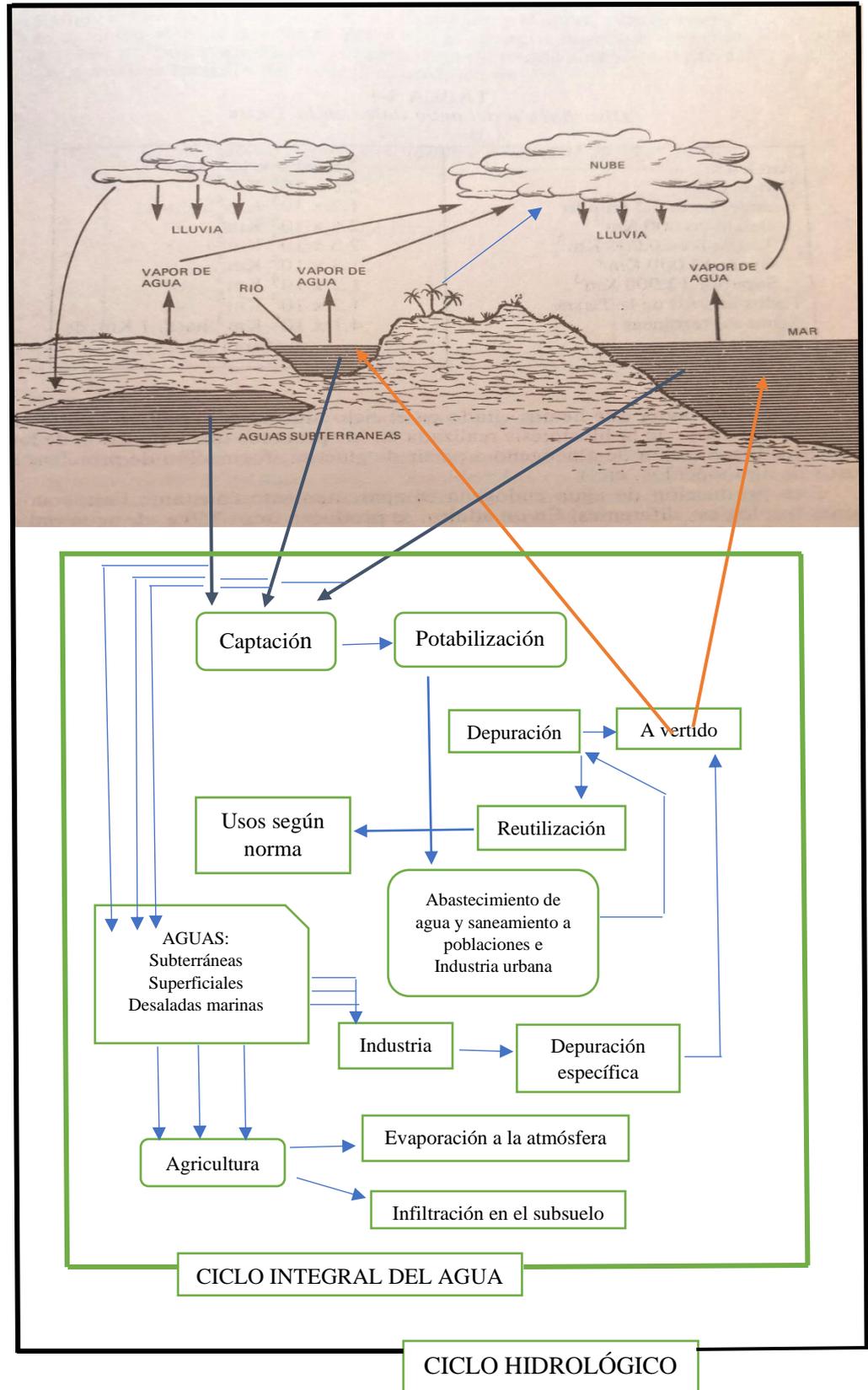
**CICLO HIDROLÓGICO Y CICLO INTEGRAL DEL AGUA**

**ESQUEMA NÚMERO 1.**

(Elaborado por Aguirre Pascual, Álvaro)

El Ciclo Integral del Agua aprovecha una parte del Ciclo Hidrológico.

Foto superior del esquema:  
CATALÁN LAFUENTE,  
*Química del Agua* Ed. Bellisco  
1981; p.27



Se arranca, pues, con el ámbito técnico y biológico, económico-financiero, mercantil y medioambiental del Ciclo Integral del Agua en el marco legislativo que lo envuelve y en cómo llevar a cabo, industrialmente, la operación de captación del agua y sus posibles tratamientos potabilizadores en función del origen de esta agua, en su transporte a redes urbanas para abastecimiento domiciliario, así como en la recogida del agua usada en estos núcleos urbanos, su transporte a las instalaciones de eliminación de la carga contaminante<sup>303</sup> adquirida por su uso y su posterior conducción al medio natural en el que se vierte. Todo ello dentro del marco legislativo que envuelve todos y cada uno de los procesos citados. Obviamente, el proceso potabilizador está en función de las características del agua en masa tomada y el vertido a medio receptor lo estará también en función de las características de éste que le permitan asumir una mayor o menor carga

---

<sup>303</sup> La carga contaminante de un agua residual se mide frecuentemente por el parámetro DBO<sub>5</sub>, aunque se emplean también otros, que en ocasiones se emplean en forma complementaria, entre los que se encuentran la demanda química de oxígeno (DQO), el carbono orgánico total (COT) o la demanda teórica de oxígeno (DTeO). La Demanda Biológica de Oxígeno (DBO) es la cantidad de oxígeno que necesitan los microorganismos para degradar la materia orgánica biodegradable existente en un agua residual. Se expresa en gramos de O<sub>2</sub> por litro de agua y se mide transcurridos cinco días de la reacción, de ahí la abreviatura de DBO<sub>5</sub>. La Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1991 sobre *tratamiento de aguas residuales urbanas*, traspuesta a la legislación española por el R.D-Ley 11/1995 de 28 de diciembre (normativa que pone en marcha el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales, aprobado por Resolución de 28 de abril de 1995), tiene por objeto proteger el medio ambiente de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales (Art. 1). Para establecer la capacidad necesaria de depuración en una aglomeración urbana, la citada Directiva define (Art. 2.6) el concepto de Habitante-equivalente (H-e) como “*la carga orgánica biodegradable con una demanda bioquímica de oxígeno de cinco días (DBO<sub>5</sub>), de 60 gramos de oxígeno por día*”. Este concepto está traspuesto a la normativa española en el citado R.D-Ley 11/1995 de 28 de diciembre. Así, partiendo de que la carga contaminante orgánica que produce diariamente una persona en el agua que usa es de 60 gr O<sub>2</sub> por día, industrias y servicios se correlacionan con la contaminación equivalente a la producida por un número de habitantes (ejemplo: una plaza de hospital equivale a 4 H-e). Se tiene así en cuenta, a efectos de diseño de instalaciones depuradoras, no sólo a los habitantes de un núcleo urbano sino también todas las otras actividades presentes en el ámbito socioeconómico de dicho núcleo urbano. Por tanto, el H-e es un ente estadístico que diariamente produce un determinado volumen de agua residual y en consecuencia exige para su depuración una determinada cantidad de O<sub>2</sub>, que según establece la Directiva es de 60 gr. En una población en la que sólo hubiera habitantes físicos, el número de éstos coincidiría con el de H-e. Por tanto, si se supone una población de 10.000 H-e la instalación de depuración deberá tratar una carga contaminante diaria de: 600.000 gr. de O<sub>2</sub> por día, es decir, tendrá una DBO<sub>5</sub> de 600 Kg de O<sub>2</sub> por día. La cantidad diaria de agua contaminada que afluirá a la instalación de depuración, partiendo de la dotación media poblacional legislada, será de: 200 litros/habitante y día x 10.000 H-e = 2.000 m<sup>3</sup>/día de agua residual a tratar. El R.D.509/1996 desarrolla el anterior RED-Ley 11/1995 y completa la incorporación de la citada Directiva al ordenamiento jurídico español. Su Art.4 determina los H-e “*a partir del valor medio diario de carga orgánica biodegradable, correspondiente a la semana de máxima carga del año, sin considerar lluvias intensas u otras circunstancias excepcionales*”. Por tanto, los valores para el diseño de una instalación de depuración son la carga contaminante que contiene el agua residual que debe ser tratada y el caudal, a tratar por día, de esta agua en la que la carga contaminante va diluida.

contaminante, por lo que se irá haciendo referencia a estas legislaciones comunitarias que contemplan estos extremos y sus correspondientes transposiciones al Derecho español.

El Esquema número 2 expone todo este proceso industrial en el que puede observarse el CIA completo con las correspondientes alternativas de captación de aguas -superficiales, subterráneas, marinas -, y su tratamiento potabilizador, su regulación y su transporte a redes de redes de distribución urbanas, a través de las cuales se abastece domiciliariamente a la población. Se representan, asimismo, en este Esquema número 2, las redes urbanas de recogida de aguas domiciliarias usadas y el transporte de éstas, a través de Colectores, a instalaciones depuradoras para atenuación o eliminación de su carga contaminante.

Pueden observarse también instalaciones para tratamientos complementarios de depuración que permitan la reutilización de las aguas en limpieza de calles, en riegos de jardines o de campos deportivos y en riegos de productos de agricultura. También aparecen grafadas en este Esquema número 2 instalaciones para tratamientos especiales de depuración de aguas usadas en la industria o en la producción de servicios que así lo requirieran. Hay que destacar que las instalaciones de redes urbanas de recogida de aguas usadas pueden ser unitarias, en las que se agrupan también las aguas pluviales (el 76% de las redes de alcantarillado en España son unitarias), o bien separativas, en las que existen conducciones independientes para aguas usadas y para aguas de procedencia pluvial. En ocasiones pueden llegar a existir también redes específicas para aguas usadas por la industria o por servicios generadores de contaminaciones concretas.

En el Esquema número 3 puede observarse el detalle del tránsito del agua en el Ciclo Integral del Agua dentro del ámbito urbano, según se ha expuesto. Convencionalmente se establece una separación de las instalaciones que componen el Ciclo Integral del Agua en Alta y en Baja, tanto para la parte de abastecimiento de agua como para la parte de saneamiento (conjunto de alcantarillado, colectores de recogida del agua usada desde estas redes de alcantarillado para su transporte a las instalaciones de depuración y la propia actividad de depuración en estas instalaciones).

Así, la parte en Alta del suministro de agua está formada por las instalaciones de captación del agua -denominada agua bruta y que es la materia prima del proceso de abastecimiento de agua potable domiciliaria a la población, bien sea superficial, subterránea o marina- por las de potabilización de ésta, por las de su regulación -en caudal y en presión necesarios para su suministro domiciliario- por medio de depósitos y por las de su transporte a las redes urbanas de distribución.

La parte en Baja está compuesta por estas redes urbanas de distribución, por las acometidas a las viviendas desde estas redes y por la medición de los caudales suministrados a cada vivienda.

Análogamente, el Saneamiento de las aguas usadas está formado por una parte en Baja compuesta por las acometidas de las viviendas a las redes urbanas de alcantarillado. Estas redes vehiculizan estas aguas usadas a Colectores -en los que pueden ser instalados tanques de tormentas que predepuran los arrastres de las aguas de lluvia y regulan las sobrecargas de éstas en el sistema- que ya forman la parte del sistema de Alta junto con las instalaciones de Depuración, compuestas por dos tipos de tratamientos: uno primario, de desbaste de gruesos, de decantación primaria y de eliminación de la capa superficial de espumas, aceites y grasas, y otro secundario con reactores biológicos o balsas de aireación y decantación secundaria.

Como se ha apuntado en el párrafo anterior, en ocasiones se añade un tercer tratamiento de afino, -con decantación con floculantes y filtros de arena- y desinfección -generalmente por cloración- lo que permite la obtención de un agua reutilizable para uso de limpieza de calles, de riegos de jardines y campos deportivos y, también, según características y condiciones del producto agrícola, su uso en agricultura. El agua reutilizable para riego agrícola debe cumplir unas características fisicoquímicas y biológicas determinadas en función del producto agrícola a regar, siendo regulada por el R.D.1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el “*régimen jurídico de reutilización de las aguas depuradas*”, habiéndose publicado, a este respecto, el Reglamento de la UE 2020 /741, de 13 de mayo, “*relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua*”.

Conviene definir la nomenclatura que se establece a efectos del presente Trabajo:

FASE 1.        Agua en masa: toda aquella agua superficial; subterránea renovable; y agua de mar. Para su gestión y administración se debe disponer de un conjunto de instalaciones tecnológicas, utilizadas con las técnicas adecuadas para su correspondiente regulación hidráulica que debe estar sujeta a la normativa jurídica que le es de aplicación.

FASE 2.        A.- Ciclo Urbano y Rural.

- a) Parte en Alta de suministro de agua: Captación del agua en masa en cualquiera de sus tres estados; potabilización y transporte a poblaciones.
- b) Parte en Baja: Suministro domiciliario por redes de distribución hasta la entrega domiciliaria con medición del consumo y su correspondiente facturación.

c) Parte en Baja de agua residual: Recogida en alcantarillado municipal urbano y entrega a colectores.

d) Parte en Alta de agua residual: Transporte por red de colectores a tratamiento de depuración; Vertido al medio receptor. Eventual tratamiento para reutilización una vez realizado el tratamiento de depuración.

#### **B.- Ciclo Agrícola e Industrial**

a) Agrícola: Captación de agua en masa en cualquiera de sus tres estados y transporte a riego agrícola, que cierra el ciclo por evaporación del agua en la planta e infiltración del resto en el subsuelo formando o recreciendo acuífero.

b) Industrial: Captación de agua en masa en cualquiera de sus tres estados y transporte a la industria, en donde una vez usada en el proceso industrial debe dársele un tratamiento específico de depuración para desproveerla de las sustancias adquiridas en éste, antes de su vertido en el medio público receptor. Este tratamiento específico debe formar parte del propio proceso industrial.

#### **C.- Vertido en medio público receptor.**

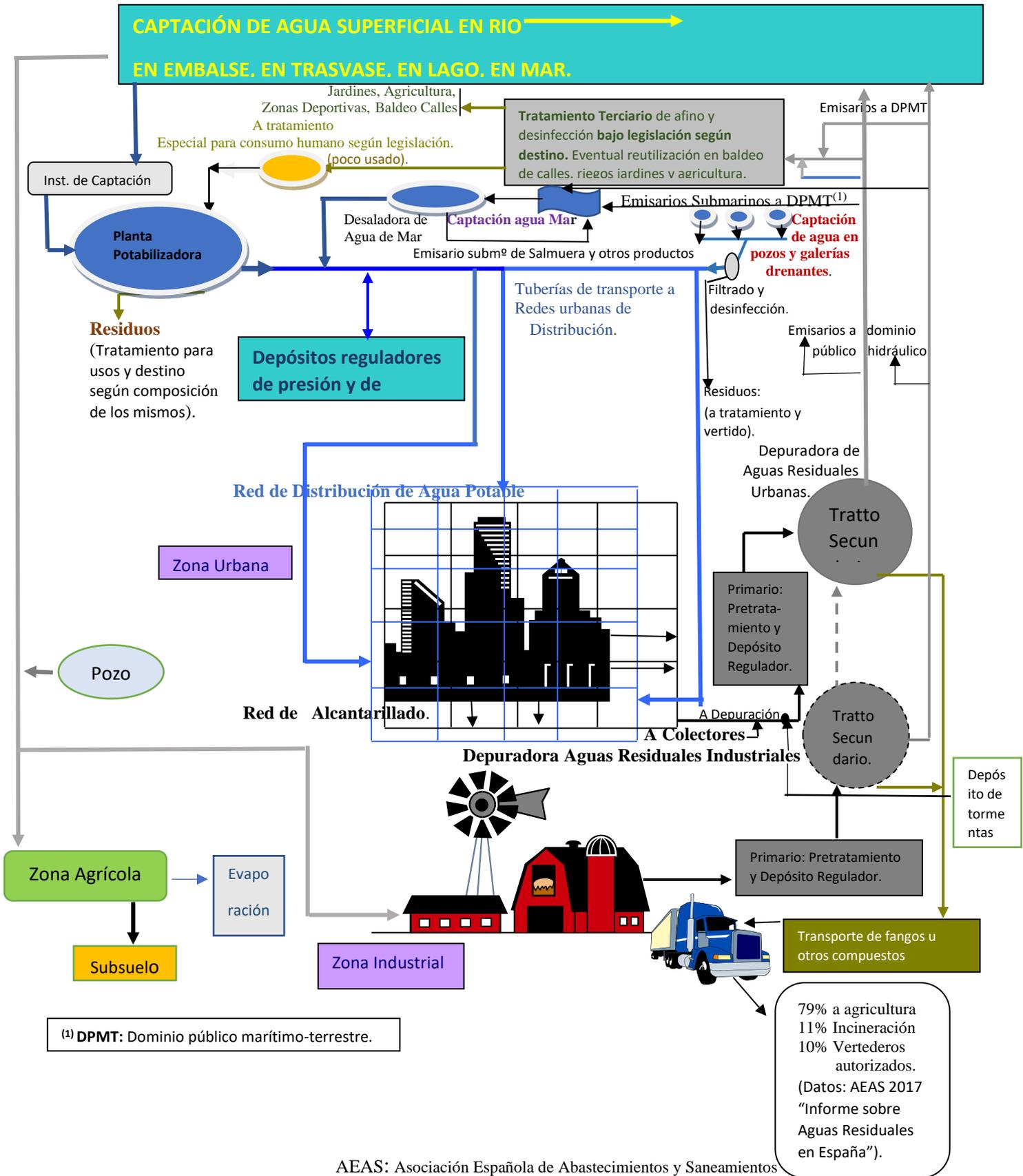
Conducción de los volúmenes ya tratados y depurados a verter en el medio público receptor sin alterar las características fisicoquímicas y biológicas de éste.

Los emisarios o conducciones que vehiculizan las aguas usadas, ya tratadas, devolviéndolas al medio natural, forman parte, también, de esta parte en Alta del sistema de saneamiento.

En el Esquema número 2 que sigue se representan todos los elementos y todos los procesos que integran esta actividad del Ciclo Integral del Agua que actúa dentro del Ciclo Hidrológico.

**ESQUEMA NÚMERO 2.**  
(Elaborado por Aguirre Pascual, Álvaro).

**FASE 2: CICLO URBANO y RURAL DEL AGUA y CICLO AGRÍCOLA E INDUSTRIAL**



Hay que destacar que las industrias, talleres, lavanderías y, en general, todo tipo de instalaciones para procesos industriales de transformación que produzcan cargas contaminantes específicas al agua utilizada, deben descontaminarla en su propia instalación, evitando vehiculizar la carga contaminante aportada al agua en su proceso de manufacturación a las instalaciones comunales urbanas de depuración. Lo contrario supondría reducir el coste de producción yendo esta reducción a cargo de la comunidad que explota la depuración urbana, -pudiendo, además, no estar preparadas estas instalaciones de depuración urbana para acometer procesos específicos de eliminación de cargas contaminantes concretas derivadas determinados procesos fabriles o de producción de servicios singulares- quedando la industria o servicio que así lo hiciera en ventaja competitiva con respecto a las que sí incluyeran la depuración de la contaminación aportada al agua en su proceso de fabricación, o de generación de servicio, como parte integrante del mismo.

En este Esquema número 3 puede observarse gráficamente el destino de las aguas reutilizadas: aquellas que se destinan a baldeo de calles vuelven por la red de alcantarillado a las instalaciones de depuración, generándose así un pequeño ciclo, y aquellas que se destinan a riegos, tanto de jardines, de zonas deportivas o de productos agrícolas, se integran en el Ciclo Hidrológico bien por infiltración por el terreno recargando finalmente acuíferos, bien por evo-transpiración de las plantas.

Consideración especial merecen los vertidos resultantes de la potabilización del agua de mar o de las aguas continentales salobres. Tanto los vertidos que van al dominio público marítimo-terrestre<sup>304</sup> (especialmente la salmuera procedente de la desalación del agua de mar) como aquellos otros que van al dominio hidráulico deben cumplir unas condiciones fisicoquímicas y biológicas que no causen daño al medio ambiente, condiciones que dependen también de la naturaleza y de la calificación jurídica del medio receptor.

Por último, hay que señalar que tal como se grafía en el Esquema número 2, tanto en el proceso de potabilización del agua, -bien de origen superficial, bien subterránea, marina o salobre- así como en los procesos de depuración de ésta una vez usada, se obtienen subproductos que, según su composición y eventual destino, deben recibir el tratamiento adecuado correspondiente que, en todo caso, evite, también, el daño medioambiental.

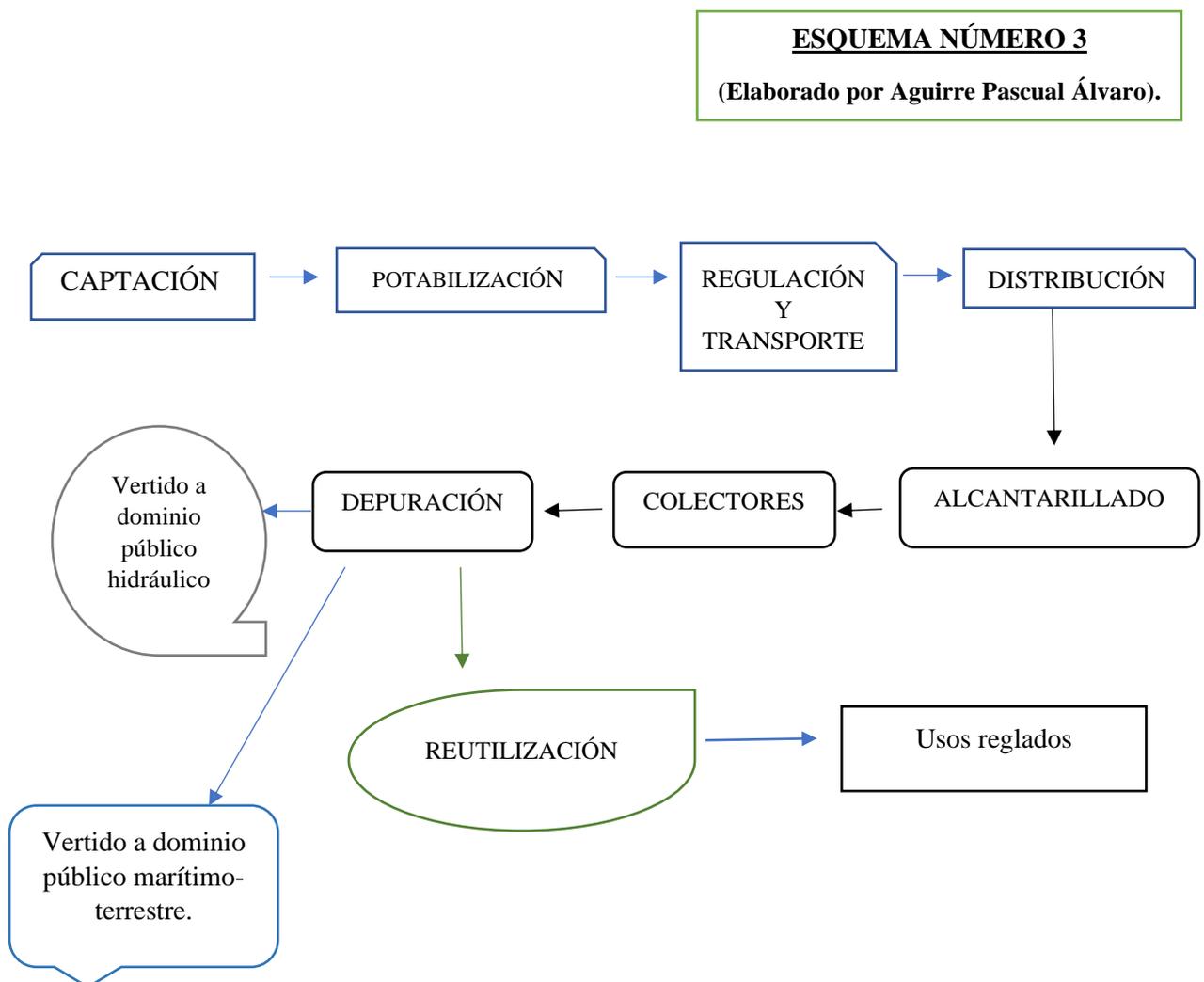
---

<sup>304</sup> El dominio público marítimo-terrestre está constitucionalizado en nuestro Derecho, artículo 132.2 C.E., no así, sin embargo, el dominio público hidráulico.

De lo expuesto, se anticipa ya la justificación de una legislación jurídica amplia y exigente pues se está ante una actividad dirigida a un agua destinada al consumo humano y cuyo uso genera un fuerte impacto medioambiental.

En este Esquema número 3, se representa el Ciclo Urbano y Rural del Ciclo Integral del Agua, que abastece de agua potable domiciliar a las poblaciones, urbanas y rurales, y recoge el agua, una vez usada por éstas para depurarlas y devolverlas al medio receptor, bien sea éste el dominio público hidráulico o el dominio marítimo-terrestre. En el Esquema número 3.1. se aprecia este Ciclo Urbano y Rural con mayor detalle de su proceso.

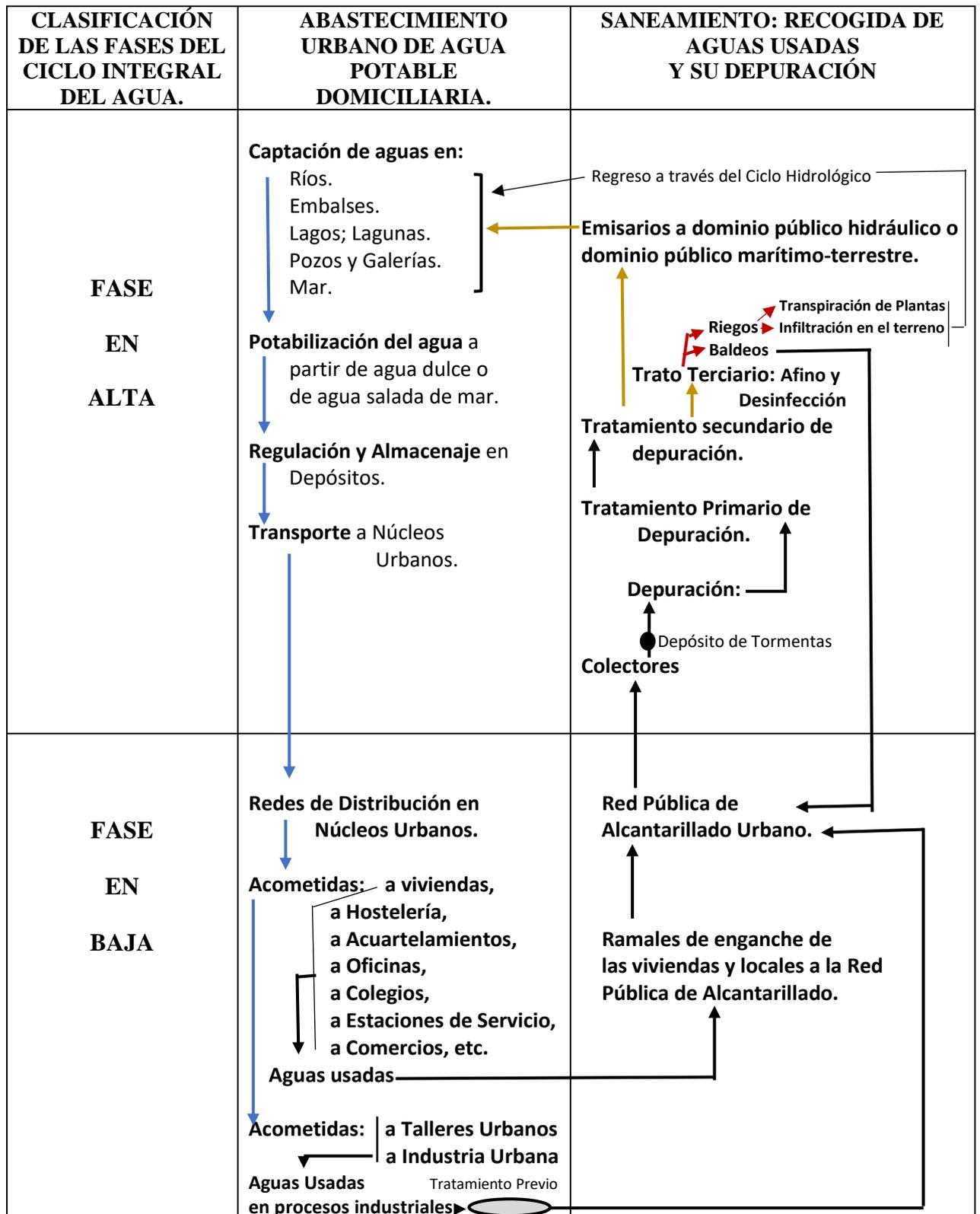
**DETALLE DEL CICLO URBANO Y RURAL DEL CICLO INTEGRAL DEL AGUA.**



**ESQUEMA NÚMERO 3.1.**

(Elaborado por Aguirre Pascual, Álvaro).

**TRÁNSITO DEL AGUA EN EL CICLO DEL ÁMBITO URBANO**



## **2.- CADENA DE VALOR DEL PROCESO DE LAS ACTIVIDADES DEL CICLO URBANO DEL AGUA. MEDICIÓN DEL RENDIMIENTO Y DE LA CALIDAD DEL SISTEMA PRODUCTIVO.**

En el Esquema número 3 se ha podido observar la evolución que va sufriendo el agua, como materia prima, desde que es tomada, como tal, de la naturaleza. A lo largo del proceso, que se denomina CIA, va sufriendo adecuaciones encaminadas a satisfacer las necesidades humanas allá donde, dentro del ámbito urbano, éstas se necesitan. Esas adecuaciones precisan de unas aportaciones materiales que engloban una gran complejidad de medios, de tecnologías y de insumos que deben ser puestos, todos ellos, bajo una determinada organización que los coordine y los haga eficientes, lo que se traduce en que cada adecuación sucesiva va a aportar un nuevo valor que da satisfacción a la necesidad requerida. En efecto, la producción de un producto a través de un proceso productivo que cuenta con un conocimiento, o *Know-how*, con una tecnología, con unos medios y con unos factores, genera un valor añadido en este producto así obtenido sobre el que tenía el producto del que se ha partido.

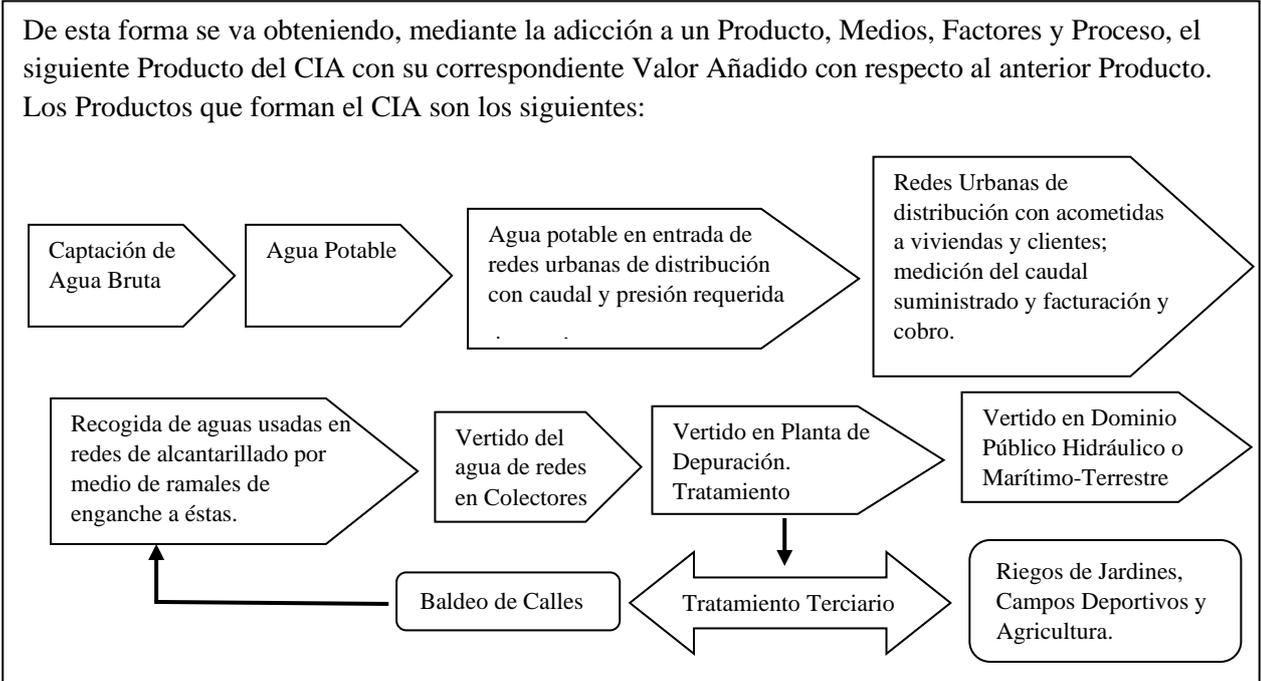
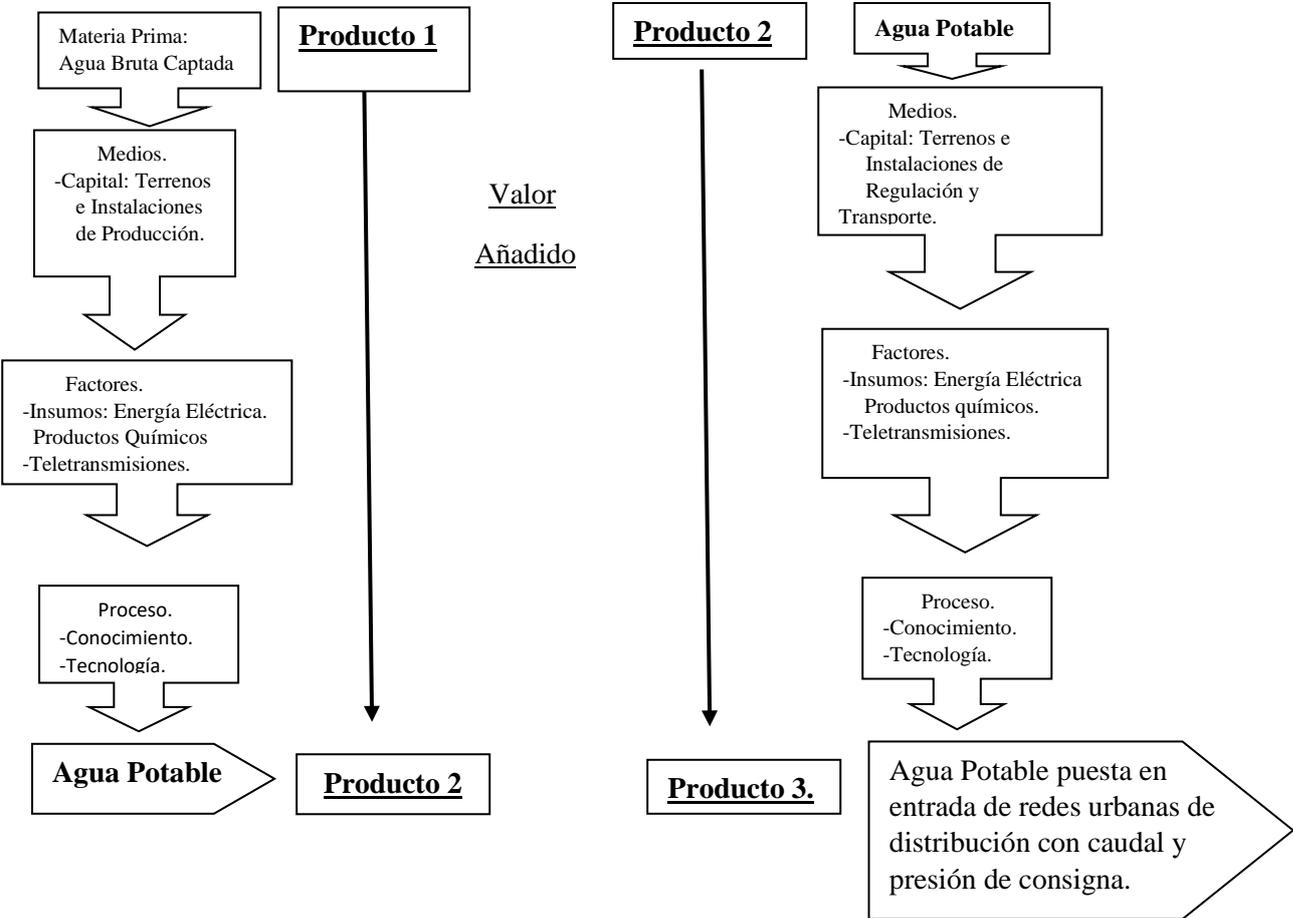
Este Valor Añadido es, pues, la diferencia entre el Valor Final del producto producido y la suma de los Valores de todos los elementos consumidos intervinientes en el proceso de producción que ha permitido obtenerlo. En términos económicos es la diferencia entre el valor de venta y el valor o coste de su producción.

En el Esquema número 4 se representa el proceso de producción de tres de los productos producidos en el CIA, denominados Producto 1 y Producto 2 y Producto 3, que son, respectivamente, la captación del agua bruta, la conversión de ésta en agua potable y esta misma agua potable puesta ya a la entrada de las redes urbanas de distribución con la adecuada regulación de adecuación del caudal a la demanda de cada instante y con la presión de consigna en todos los puntos de entrada a la red de distribución previamente establecida.

Puede, pues, observarse en el citado Esquema número 4, que se expone a continuación, que el Abastecimiento urbano domiciliario de agua potable contiene cuatro productos que se enlazan entre sí en su proceso de producción y el Saneamiento urbano de aguas usadas puede llegar a tener hasta cinco productos, -en el caso en que se dispusiera de un tratamiento terciario para reutilización del agua-, también enlazados entre sí.

**ESQUEMA NÚMERO 4.**  
(Elaborado por Aguirre Pascual, Álvaro).

**CADENA DE VALOR DE LAS ACTIVIDADES DEL CICLO INTEGRAL DEL AGUA.**



Por tanto, el CIA está formado por nueve productos enlazados entre sí, uno tras otro, formando la **Cadena de Valor** en la cual se proporciona un Valor Añadido en cada uno de sus eslabones y a medida que se avanza por la **Cadena** se va acumulando más Valor Añadido.

Como se aprecia en el citado Esquema número 4 la producción de un producto del CIA a partir del producto anterior, se consigue mediante el correspondiente proceso productivo en el que el *Know-how*, los medios de producción, los factores y la tecnología, conforman un Proceso de Producción que debe realizarse con la máxima eficiencia aplicando los mejores métodos de trabajo y de organización al objeto de optimizar el Valor Añadido, es decir, maximizar el Valor Añadido vía el menor consumo de recursos, lo que se traduce en la máxima productividad.

Interesa conocer, una vez diseñado y puesto en marcha el CIA, cuál es su rendimiento total o de uno cualquiera de sus productos o del agrupamiento de cualquiera de éstos que se desee. Conviene, a tal efecto, establecer cuatro indicadores:

- Rendimientos económico y financiero.
- Rendimiento Técnico.
- Calidad del producto fabricado.
- Calidad del servicio prestado.

### **2.1. RENDIMIENTOS.**

El primer indicador puede aplicarse a cada uno de los productos de la Cadena de Valor o bien a la totalidad del Valor Añadido obtenido en el proceso de abastecimiento o en el de saneamiento. Como se acaba de exponer, este Valor Añadido se ha contemplado como la diferencia entre el Valor Final del producto producido y la suma de los Valores Consumidos en el proceso de la producción que ha permitido obtenerlo, siendo, en términos económicos, la diferencia entre el precio de venta y el coste de su producción.

Así, si se toma el Producto 2 -agua potable- obtenida del Producto 1 -agua bruta-, su Rendimiento Económico, vendrá dado por el cociente entre el Valor Añadido generado en la transformación del Producto y el Valor de los Activos necesarios para producir esa transformación.

Es decir:

$$\text{Rendimiento} = \frac{\text{Valor Añadido (antes de intereses e impuestos)}}{\text{Valor del total Activo.}}$$

De esta forma se evalúa el Valor generado por el Activo con independencia de la financiación de éste, no teniéndose en cuenta, pues, los gastos financieros derivados de su eventual financiación. Se puede observar así la productividad del Activo para unos valores determinados de los insumos consumidos en la transformación del producto.

La Rentabilidad Financiera viene establecida por la relación entre el Valor Añadido Neto (después de intereses e impuestos), y el Capital aportado por el propietario, o los propietarios, para la instalación de los Activos.

Pero, dado que el Valor Añadido está afectado por el Valor del Coste de la producción del producto<sup>305</sup>, tanto el Rendimiento expuesto como la Rentabilidad Financiera citada se ven afectados por el Valor absorbido por la realización de las operaciones del proceso que permite que los Activos Físicos transformen el producto, consiguiendo así el Valor Añadido correspondiente. De aquí que convenga contemplar el Rendimiento Total, que mide el comportamiento de las Instalaciones (Activos) junto con el valor de las operaciones con las que se opera la explotación de éstas<sup>306</sup>, conjunto que forma el proceso de producción, permitiendo obtener así el producto deseado, y se representa por la relación siguiente:

$$\text{Rendimiento Total} = \frac{\text{Valor Añadido}}{\text{Valor del total Activo} + \text{Valor de las Operaciones}}$$

Este Rendimiento permite valorar la organización y la gestión del procedimiento de transformación del producto, el consumo de medios y factores que se produce en esa transformación y el adecuado Conocimiento o *Know-how* en el manejo de las instalaciones que

---

<sup>305</sup> A medida que aumenta el valor del coste de la producción del producto, disminuye el Valor Añadido de éste.

<sup>306</sup> Se entiende como explotación de las Instalaciones, o de los Activos Físicos, el conjunto de operaciones organizadas de tal modo que den lugar a un proceso de producción que, manteniendo a estos Activos en su punto de máxima producción, minimicen el consumo de recursos necesarios para la producción del Producto.

forman el Activo, derivándose de todo ello una mayor o menor productividad en la obtención del producto<sup>307</sup>.

El Rendimiento Técnico hace referencia al aprovechamiento del producto fabricado con respecto al producto inmediato anterior del cual parte el proceso. Así, en la primera etapa, -producción de agua potable con respecto al agua bruta captada-, el Rendimiento Técnico, -para los m<sup>3</sup> por segundo de máxima producción de la Planta Potabilizadora<sup>308</sup>-, vendrá dado por la relación:

$$\text{Rendimiento Técnico} = \frac{\text{M}^3 \text{ de Agua potable producida}}{\text{M}^3 \text{ de Agua bruta captada.}}$$

También se puede establecer el Rendimiento Técnico para dos o más productos consecutivos. Así, del Producto 1 -agua bruta captada para su potabilización- al Producto 3 -agua potable puesta en la entrada de redes urbanas de distribución con el caudal y presión de consigna-, el Rendimiento Técnico viene dado por la cantidad del producto 1 que llega a convertirse, en las condiciones citadas, en producto 3. Por tanto, el rendimiento será:

$$\text{Rendimiento Técnico} = \frac{\text{M}^3 \text{ de agua potable a la entrada de redes urbanas de distribución}}{\text{M}^3 \text{ captados de agua bruta.}}$$

El Rendimiento Técnico de las Redes Urbanas de Distribución -producto número 4- vendrá, de acuerdo con lo expuesto, dado por la relación entre el agua consumida por los clientes, medida por los contadores divisionarios de éstos, y la suministrada a estas Redes desde las conducciones que las alimentan desde las plantas potabilizadoras y depósitos de almacenaje y regulación. Así:

$$\text{Rendimiento Técnico de Redes} = \frac{\sum \text{ de M}^3 \text{ de agua registrados por contadores de clientes}}{\text{M}^3 \text{ de agua suministrados a las Redes.}}$$

<sup>307</sup> Se volverá sobre todo este asunto, en mayor profundidad, en el epígrafe 1 del Capítulo V, "Tarifas".

<sup>308</sup> Este rendimiento técnico variará en función del punto de producción en el que esté actuando la planta potabilizadora con respecto a su punto de máxima producción para el que está diseñada.

Esto significa que puede haber pérdidas del producto agua bruta captada, agua potable fabricada y transportada a lo largo del proceso del CIA hasta los contadores divisionarios de los clientes que la gestión de la Organización debe tratar de minimizar para aumentar el Rendimiento Técnico<sup>309</sup> del proceso correspondiente.

En el proceso de Saneamiento los Rendimientos Económico, Financiero y Total se obtiene de análoga forma a los correspondientes del proceso de Abastecimiento de agua potable domiciliar a la población. Y también, de la misma forma, pueden producirse también pérdidas de aguas usadas en este proceso, de aquí que como ratio que indique el Rendimiento Técnico del Saneamiento se pueden destacar los siguientes:

$$\text{Rendimiento Técnico de} \\ \text{Redes de Alcantarillado y} \\ \text{Colectores} = \frac{\sum \text{de M}^3 \text{ de agua registrados por contadores de clientes}}{\text{M}^3 \text{ de agua suministrados a la Planta de Depuración.}}^{(310)}$$

Los rendimientos de la depuración en una Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) dependen de varios parámetros, pero, para aguas urbanas, se puede estimar, en la decantación primaria de tratamiento físico, una eliminación de la DBO del orden del 35% y de hasta el 95% la de materias sedimentables. Con la presencia de aguas industriales, se reduce el rendimiento de DBO. Tras el tratamiento fisicoquímico de floculación, la eliminación de la DBO puede alcanzar hasta un 75% y la de las materias en suspensión el 95%. Y ya con la depuración biológica puede alcanzarse la práctica reducción total de la DBO.

## **2.2. CALIDADES.**

Respecto a la Calidad, hay que contemplar, para un correcto análisis de ésta, la Calidad de los dos Productos Fabricados en el CIA: Agua Potable y Agua Depurada. Y también, por otro lado, hay que contemplar la Calidad del Servicio que se presta con estos dos Productos.

<sup>309</sup> No existen conducciones y redes totalmente estancas debido a las uniones, derivaciones y elementos que las conforman (válvulas, ventosas, manómetros, derivaciones, hidrantes, ramales a viviendas, etc). Por otro lado, el proceso de potabilización exige un autoconsumo de agua para limpieza de filtros, purgas, decantaciones, etc.

<sup>310</sup> Toda agua potable que entra en un domicilio, o hábitat urbano destinado a cualquier fin socioeconómico, sale en forma de agua usada a la red de alcantarillado urbano.

### 2.2.1. Calidad del Producto Agua Potable.

La Legislación, para forzar la calidad de estos dos productos, - Producto Agua Potable y Producto Agua Depurada-, establece una Normativa rigurosa y exigente que deben cumplir estos dos Productos, legislación *milhojas* formada por la legislación Comunitaria, producida por la Unión Europea; la legislación Estatal, producida por el Reino de España que traspone a su Derecho Interno la de la Unión Europea y añade la propia que desarrolla a este respecto y además las que disponen, respectivamente, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos en donde se desarrolle la actividad de abastecimiento domiciliario de agua potable y sean tratadas las aguas ya usadas.

En cuanto a la Calidad del Producto Agua Potable, dos son las Legislaciones de mayor impacto para el control de esta calidad suya: la Directiva Marco del Agua (DMA) 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, que entró en vigor el 22 de diciembre de 2000, -que fue transpuesta al Derecho Interno español por Ley 62/2003 de 30 de diciembre<sup>311</sup> de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en su artículo 129- (aunque estaba establecida la fecha tope del 22 de diciembre de 2003 para la transposición por los Estados Miembros a su Derecho Nacional) estableciendo un Marco Comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, buscando la protección de todas las aguas, el uso sostenible de éstas, -protegiendo los recursos hídricos-, y la reducción progresiva de la contaminación suprimiendo gradualmente los vertidos contaminantes<sup>312</sup>, por lo que representó un hito en la gestión de los recursos hídricos y en sus ecosistemas relacionados, y, por otro lado, en cuanto a esta calidad concreta del producto “Agua Potable” se refiere, el Estado<sup>313</sup>, transponiendo la Directiva 98/83/CE

---

<sup>311</sup> La transposición de la Directiva 2000/60/CE a la Legislación España se realizó mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que incluye, en su artículo 129, la modificación del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, modificación por la que se incorpora al derecho español la Directiva 2000/60/CE, la cual establece un *marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*, y por, parcialmente, cuatro disposiciones más. (Vid. página 75).

<sup>312</sup> A estos efectos, la Directiva 76/464/CEE de 4 de mayo, del Consejo relativa a la *contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad* fue modificada por la Directiva 91/692/CEE de 23 de diciembre, del Consejo, sobre *normalización y racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas Directivas referentes al Medio Ambiente*, siendo parcialmente derogada por la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE de 23 de octubre por la que se *establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de políticas de aguas* y, finalmente, derogada por la Directiva 2006/11/CE de 15 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la *contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad*, que establece, artículo 13, los plazos para la transposición al Derecho Interno de los Estados Miembros.

<sup>313</sup> El Estado, en ejercicio de sus competencias sobre bases y coordinación general de la sanidad, artículo 149.1. 16º C.E. y de los artículos 18.6; 19.2; 23; 24; 40.2; 40.13 y de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, dicta el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, *por el que se establecen los criterios sanitarios de la*

de 3 de noviembre, del Consejo, relativa a *la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*,<sup>314</sup> promulgó el R.D. 140/2003 de 7 de febrero<sup>315</sup>, *por el que se establecen los criterios*

---

*calidad de las aguas destinadas al consumo humano*, por lo que este R.D. tiene carácter de Norma básica, según su propia Disposición Final Segunda-Título competencial.

<sup>314</sup> La Directiva 98/83/CE de 3 de noviembre, del Consejo, tiene su antecedente en la Directiva 80/778/CEE de 15 de julio, del Consejo, relativa a la *Calidad de las Aguas destinadas al Consumo Humano*. Esta Directiva 80/778/CEE se transpuso al Derecho Interno español por el R.D. 1138/1990 de 14 de septiembre por el que se aprueba la *Reglamentación Técnico-Sanitaria para el abastecimiento y control de Calidad de las Aguas Potables de Consumo Público*, -R.D. que modifica al R.D. 1423/1982 de 18 de junio que desarrolla el Código Alimentario Español-, al exigir la transposición de esta Directiva 80/778/CEE de 15 de julio un nuevo texto en el que se regulen en su totalidad las características de los Abastecimientos de las Aguas Potables de consumo público, así como el Tratamiento, Suministro y Distribución de las mismas. La Directiva 98/83/CE de 3 de noviembre del Consejo, modifica la Directiva 80/778/CEE de 15 de julio, del Consejo, adaptándola al progreso científico y técnico por lo que la revisa para centrarse en el cumplimiento de unos parámetros de Calidad y Salubridad esenciales, permitiendo a los Estados miembros añadir otros parámetros si así lo consideran oportuno. La Directiva 80/778/CEE de 15 de julio queda derogada con efecto a los cinco años de la entrada en vigor de la Directiva 98/83/CE de 3 de noviembre, de acuerdo con su artículo 16. Posteriormente esta Directiva 98/83/CE fue modificada por el Reglamento (CE) nº 1882/2003 de 29 de septiembre del Parlamento Europeo y del Consejo; por el Reglamento (CE) nº 596/2009 de 18 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo (ambos para la adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de disposiciones de los Comités que asistan a la Comisión y de adaptación de los Anexos II y III al progreso científico, respectivamente, siempre con sujeción al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado CE) y por la Directiva 2015/1787/UE de 6 de octubre, de la Comisión, que modifica, en concreto, los Anexos II y III de esta Directiva 98/83/CE de 3 de noviembre, del Consejo, relativa a la *calidad de las aguas destinadas al consumo humano, que establecen requisitos mínimos de los programas de control y las especificaciones para el método de análisis de los distintos parámetros*. La citada Directiva 2015/1787/UE, de 6 de octubre, de la Comisión, es transpuesta al Ordenamiento Jurídico español por el R.D. 902/2018 de 20 de julio, en su Disposición final primera, por la que se *modifican el R.D.140/2003, de 7 de febrero*, por el que se *establecen los criterios sanitarios de calidad del agua de consumo humano*, y otros incisos.

<sup>315</sup> El R.D.140/2003 de 7 de febrero *establece los criterios sanitarios de la calidad de las aguas de consumo humano* -por el que se transpone a la Legislación Interna española la Directiva 98/83/CE de 3 de noviembre, del Consejo- fue modificado por los Reales Decretos 314/2016 de 29 de julio y 902/2018 de 20 de julio. En efecto, la Directiva 2013/51/Euratom del Consejo de 22 de octubre, estableció los requisitos para la protección sanitaria respecto de sustancias radiactivas en las aguas destinadas al consumo humano, requisitos que sustituían a los de la Directiva 98/83/CE del Consejo de 3 de noviembre, relativa a la *calidad de las Aguas destinadas al Consumo Humano* que, a su vez, como se ha expuesto en la anterior referencia, revisaba la Directiva 80/778/CEE que *“se centraba en el cumplimiento de unos parámetros de calidad y salubridad esenciales brindando a los Estados miembros la posibilidad de añadir otros parámetros si lo consideran oportuno”*. Este nuevo marco regulatorio, que establece la citada Directiva 2013/51/Euratom, se incorpora al R.D. 140/2003 de 7 de febrero, por medio del citado R.D. 314/2016 de 29 de julio, para la protección de la salud de la población contra los peligros derivados de las radiaciones ionizantes, naturales o no, para las aguas de consumo humano. Adicionalmente, el R.D. 902/2018 de 20 de julio, -como se ha expuesto en la anterior referencia- incorpora al Derecho Interno español lo dispuesto en la Directiva 2015/1787/UE de 6 de octubre, de la Comisión, por la que se modifican los Anexos II y III de la antes citada Directiva 98/83/CE del Consejo de 3 de noviembre relativa a la *calidad de las Aguas destinadas al Consumo Humano* y en consecuencia quedan modificados los requisitos del programa de muestreo y los métodos de análisis del R.D. 1798/2010 de 30 de diciembre, debiendo los Laboratorios adaptarse en un tiempo suficiente, pero limitado, a métodos de análisis que hayan sido validados tanto para sustancias químicas como biológicas, modificando, además, este R.D. 902/2018 de 20 de julio, por medio de su apartado Uno de su artículo primero, el apartado 2 del artículo 7 del R.D. 140/2003 de 7 de febrero, de forma que *“los Organismos de Cuenca y las Administraciones Hidráulicas de las Comunidades Autónomas deberán facilitar a la Autoridad Sanitaria y al Gestor los resultados analíticos del agua destinada a la Producción de Agua de Consumo Humano conforme a lo dispuesto en el R.D. 817/2015 de 11 de septiembre por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las Aguas Superficiales y las Normas de Calidad Ambiental y de toda aquella Legislación que le sea de aplicación”*. Y también este R.D. 902/2018, de 20 de julio, en su apartado Dos -también de su artículo primero-, modifica el artículo 9 del R.D. 140/2003, de 7 de febrero, *“Sustancias para el tratamiento del agua”*, de forma que *“los productos utilizados para el tratamiento de*

*sanitarios de la calidad de las aguas de consumo humano.* Esta Norma -que deroga el R.D. 1138/1990, de 14 de septiembre, por el que se aprueba la *Reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público*- establece los criterios para medir la calidad del agua, así como las sustancias que se pueden utilizar para su potabilización. Dispone, asimismo, los criterios de impermeabilización y estanqueidad que deben cumplir las instalaciones y conducciones y los requisitos técnicos y procedimentales a que vienen obligados los laboratorios de análisis de las aguas. Esta Norma es de aplicación para el suministro domiciliario de agua potable a poblaciones, así como para la industria alimentaria. Se trata de una Norma muy exigente que llega a establecer hasta tres controles superpuestos: un autocontrol por parte del operador que tiene a su cargo el proceso; una vigilancia sanitaria por parte de la Comunidad Autónoma y un control del agua en las redes urbanas de distribución del que se responsabiliza el Ayuntamiento. Según este R.D. 140/2003 de 7 de febrero, “*las decisiones sobre el control de la calidad de agua de consumo humano, así como la adopción de medidas correctoras ante los incumplimientos detectados, se ejecutarán en el nivel local, en virtud de las competencias atribuidas a los Entes Locales en la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local,*<sup>316</sup> *siguiendo, en su caso, las indicaciones de la Administración Sanitaria Autónoma competente y contando con su asesoramiento*”.

---

*Desinfección del Agua de Consumo Humano o del Agua destinada a la Producción de Agua de Consumo Humano,* deberán cumplir lo establecido en el Reglamento (UE) 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y uso de los biocidas, para tipo de producto 5 (PT5), aplicándose el presente R.D. 902/2018 sin perjuicio de la legislación comunitaria relativa a sustancias químicas que comprende: A) el Reglamento (CE) 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se deroga la legislación siguiente: Reglamento (CEE) nº 793/93 del Consejo; Reglamento (CE) nº 1488/94 de la Comisión; Directiva 76/769/CEE del Consejo; Directiva 91/155/CEE; Directiva 93/67/CEE; Directiva 93/105/CE; Directiva 2000/21/CE de la Comisión; B) el Reglamento (CE) nº 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, por el que se modifican y derogan las Directivas 67/548/CEE y 1999/45/CE -a las que deroga con efectos a partir del 1 de junio de 2015- y se modifica el Reglamento (CE) nº 1907/2006 (CLP) -con modificaciones establecidas y previstas para entrar en vigor el año 2010, unas, y en el año 2015, otras- C) cualquier otra Norma Comunitaria aplicable. Finalmente, en su Disposición Derogatoria Única, este R.D. 902/2018 de 18 de julio, deroga la Disposición Transitoria Cuarta y los Anexos II; III; VIII; y IX del R.D. 140/2003, de 7 de febrero, y la Orden SSI/304/2013, de 19 de febrero, sobre sustancias para el tratamiento del agua destinada a la producción de agua de consumo humano, que, a su vez, derogó la Orden SAS/1915/2009 de 8 de julio, sobre sustancias para el tratamiento de agua destinada a la producción de agua de consumo humano.

<sup>316</sup> La Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (RBRL), ha sufrido varias actualizaciones, la última de las cuales es de 4 de agosto de 2018. Sus artículos 25-2.C; 26-1.A; y 27-3.A, confían a las Entidades Locales las actividades, y su correspondiente control, de abastecimiento y de saneamiento a sus poblaciones quedando obligadas éstas a prestar estos Servicios Públicos. La Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de *racionalidad y sostenibilidad de la administración Local*, por su artículo 1.23.2 modificó, entre otros, el artículo 86 de la Ley 7/1985 de 2 de abril de RBRL, declarando su punto 2 la reserva en favor de las Entidades Locales de las actividades de, entre otras, el abastecimiento domiciliario y la depuración de aguas, cuya ejecución en régimen de monopolio requiere,

Por tanto, toda agua potabilizada, cualquiera que sea su origen -superficial, subterránea, marina o salobre- debe cumplir la Legislación contemplada por el R.D.140/2003 de 7 de febrero, con sus correspondientes actualizaciones expuestas, además de las que dispongan a este respecto la Comunidad Autónoma y la Entidad Local en las que se ubique el abastecimiento de agua potable domiciliaria a la población. Esto significa, como se expondrá en el siguiente epígrafe, que las Instalaciones de potabilización deben adaptarse técnicamente al tipo de agua de entrada a tratar ya que la salida está previamente determinada por la Legislación, Legislación que, no obstante, como se expondrá en el siguiente epígrafe número 3, va variando con el tiempo en función de nuevas concepciones que avanzan hacia la mejora medioambiental global.

### **2.2.2. Calidad del Producto Agua Depurada.**

En cuanto al producto “Vertido de Agua Usada”, su calidad viene controlada, de una forma genérica, por la ya citada Directiva Marco del Agua (DMA) 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, que entró en vigor el 22 de diciembre de 2000, (que derogó parcialmente la Directiva 76/464/CEE, a la que, finalmente, derogó la Directiva 2006/11/CE de 15 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la *contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad*), -siendo traspuesta al Derecho Interno español por la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su Artículo 129- y, de forma concreta, por la Directiva 91/271/CEE del Consejo de 21 de mayo<sup>317</sup>, sobre *Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas*, traspuesta a la Legislación española por el R.D-Ley 11/1995 de 28 de diciembre<sup>318</sup> “por

---

además del acuerdo del pleno de la Corporación, la aprobación por el Órgano competente de la Comunidad Autónoma.

<sup>317</sup> La Directiva 98/15/CE de la Comisión de 27 de febrero, tan sólo modificó la concentración del fósforo total y del nitrógeno total del Cuadro 2 del Anexo I de la anterior Directiva 91/271/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1991 sobre Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas. En esta Directiva, 98/15/CE, se modificaron los requisitos para los vertidos procedentes de instalaciones de Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas realizados en zonas sensibles propensas a eutrofización, contemplados en la anterior Directiva 91/271/CEE.

<sup>318</sup> Este Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre, -que, de acuerdo con su artículo 1, tiene por objeto “*complementar el régimen jurídico establecido en el título V de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y en el título III de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, con el fin de proteger la calidad de las aguas continentales y marítimas de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales urbanas*”-, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, es desarrollado por el R.D. 509/1996 de 15 de marzo, pero su Cuadro 2 del Anexo I (Concentraciones de Fósforo y de Nitrógeno), de este R.D. 509/1996, es posteriormente modificado por el R.D. 2116/1998 de 2 de octubre para incorporar al Ordenamiento Jurídico español la Directiva 98/15/CE de la Comisión de 27 de febrero de 1998 que modifica la Directiva 91/271/CEE del Consejo de 21 de mayo sobre tratamiento de Aguas Residuales Urbanas en lo relativo a las especificaciones del citado Cuadro que hace referencia a los vertidos procedentes de las Instalaciones de Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas,

*el que se establecen las normas aplicables al Tratamiento de las Aguas Residuales Urbanas*”, (normativa que pone en marcha el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales, aprobado por Resolución de 28 de abril de 1995, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1995 que aprueba el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales, 1995-2005), teniendo por objeto proteger la calidad del medio ambiente, en cuanto a las aguas continentales y marítimas, de los efectos negativos de los vertidos de estas aguas residuales urbanas (artículo 1)<sup>16</sup>, por lo que este R.D.-Ley 11/1995, junto con el R.D. 509/1996 de 15 de marzo del Reglamento que lo desarrolla, y que completa dicha incorporación a la Legislación española, disponen las Normas para la recogida de las Aguas Residuales Urbanas, su tratamiento y su vertido.

Este R.D.-Ley 11/1995 expone en su preámbulo que *“constituye legislación básica al amparo del artículo 149.1. 23ª de la CE correspondiendo su ejecución a las CCAA en el marco del artículo 148.1. 9ª CE. De acuerdo con el título competencial recogido en el artículo 149.1.18ª de la CE, esta Norma introduce una modificación en los criterios establecidos en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al cambiar el número de habitantes por el número de <habitantes-equivalente> (modificación de la Ley 7/1985 que, junto a las circunstancias de urgencia de su transposición al ordenamiento jurídico español, -que obligan a actuar de acuerdo con el artículo 86 de la CE,- hacen que la norma interna se efectúe mediante R.D.-Ley) y diferir a las CCAA la delimitación de las <Aglomeraciones Urbanas> con las consecuencias que tal delimitación tiene en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este R.D.-Ley”*, que define todos los conceptos técnicos que contempla en su ámbito de aplicación y dispone que las CCAA, previa audiencia de los Ayuntamientos afectados, fijen las <Aglomeraciones Urbanas> (artículos 2.d) y 3) con las obligaciones que éstas deberán cumplir a efectos de la depuración de las aguas residuales urbanas según viertan a un medio receptor establecido como “zona sensible” o “zona menos sensible” (contempladas en el artículo 2 apartados K y l del citado R.D.-Ley 11/1995). El Reglamento dado por el R.D. 509/1996, establece valores límite de emisión para los vertidos procedentes de las Instalaciones de Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas (artículo 6 y Cuadros 1 y 2 del Anexo I), así como criterios (artículo 7)

---

reduciendo las concentraciones de elementos químicos contaminantes (nitrógeno total y fósforo) en la carga del caudal de entrada en zonas sensibles cuyas aguas sean eutróficas o tengan tendencia a eutrofización en un futuro próximo. El R.D. 1290/2012, de 7 de septiembre, modifica el artículo 2 del R.D.509/1996 en el sentido de la implementación de medidas para evitar contaminación por desbordamiento de aguas de escorrentía por lluvias torrenciales inusuales; estas medidas serán decididas por las Administraciones competentes al otorgar las autorizaciones de vertido.

para identificar “zonas sensibles” y “menos sensibles” del medio receptor de vertidos de aguas residuales urbanas, en función de las cuales el tratamiento de depuración de estas aguas residuales es, respectivamente, más o menos exigente<sup>319</sup>.

Este R.D. 509/1996 establece las condiciones técnicas de las Instalaciones de Tratamiento de aguas Residuales Urbanas, así como la determinación del cálculo de los “habitantes-equivalente” y su artículo 8 exige que “las aguas residuales industriales que vayan a verter en los sistemas de alcantarillado, sistemas colectores o en las instalaciones de depuración de aguas residuales urbanas, sean previamente, objeto del tratamiento necesario”. Es importante destacar que el artículo 8 del citado R.D.-ley 11/1995, de 28 de diciembre, “*prohíbe el vertido de fangos procedentes de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales a las aguas marítimas, a partir del día 1 de enero de 1999. Su evacuación a aguas continentales queda prohibida a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley*”<sup>320</sup>. En consecuencia, las Instalaciones para la Depuración de las Aguas Urbanas Usadas, deben estar preparadas para hacer un tratamiento del caudal que les llega con su correspondiente carga contaminante de forma que el efluente saliente de las mismas, con destino al dominio público hidráulico, o al dominio público marítimo-terrestre, cumpla la Normativa expuesta.

El R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas expone que <aunque el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre por el que se “*establecen las normas aplicables al tratamiento de las Aguas Residuales Urbanas*” constituye, a pesar de su rango legal, un complemento de lo dispuesto en esta Ley de Aguas en relación con

---

<sup>319</sup> El R.D. 817/2015 de 11 de septiembre por el que se *establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*, modifica el R.D. 509/ 1996 de 15 de marzo -de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las Normas aplicables al Tratamiento de las Aguas Residuales Urbanas al incorporar la Directiva 91/271/CEE de 21 de mayo- en su Anexo II, en el que se ocupa de los “*Criterios para la determinación de zonas sensibles y menos sensibles*”, de forma que su apartado b) del punto I, “*Zonas sensibles*”, que queda redactado así: “*Aguas continentales superficiales destinadas a la obtención de agua potable que podrían contener una concentración de nitratos superior a 50 mgr/litro*”, considerándose, consecuentemente, un medio acuático con esta concentración de nitratos superior a 50 mgr/litro como Zona Sensible.

<sup>320</sup> Este artículo de este R.D.-Ley 11/1995 hay que ponerlo en conexión con la denominada “Directiva relativa a los lodos de depuradora”, Directiva 86/278/CEE, de 12 de junio, del Consejo relativa a la “*protección de los suelos en la utilización de los lodos de depuradoras en agricultura*” –cuyas disposiciones lo son “sin perjuicio de los dispuesto en las Directivas 75/442/CEE y 78/319/CEE, de residuos y de residuos tóxicos”, respectivamente- que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico español por la el R.D. 1310/1990, de 29 de octubre, para cuyo desarrollo y cumplimiento se promulga la Orden, de 26 de octubre de 1993, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre “*utilización de lodos de depuración en el sector agrario*”. Posteriormente, la Directiva 2008/98/CE, (conocida como Directiva Marco de Residuos ) de 19 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre “*residuos y por la que se derogan determinadas Directivas*”, es transpuesta al Derecho interno español por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de “*residuos y suelos contaminados*”, por lo que se redacta la Orden AAA/1072/2013, de 7 de junio, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, sobre “*utilización de lodos de depuración en el sector agrario*”, derogando la anterior Orden de 26 de octubre de 1993.

los vertidos, tiene, sin embargo, otros objetivos, al igual que ocurre con las Aguas Marinas reguladas por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que no se ha considerado adecuado incluirlas en este Texto Refundido de la Ley de Aguas que se incorpora a este R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio>. No obstante, el Capítulo Segundo del Título V, de esta Ley de Aguas, trata de los Vertidos a “Efectos de la protección del Dominio Público Hidráulico y de la Calidad de las Aguas” en sus artículos 100: *Concepto*<sup>321</sup>; 101: *Autorizaciones de Vertido*<sup>322</sup>; 102: *Autorizaciones*

---

<sup>321</sup>El Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001 considera VERTIDOS los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. Queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuenten con la previa autorización administrativa.

<sup>322</sup> La Ley 16/2002, de 1 de julio, de *Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, en su disposición derogatoria única, apartado 2, respecto de las actividades industriales incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, deroga las prescripciones establecidas en la legislación sectorial en cuanto a procedimientos de solicitud de Autorizaciones de vertidos a las aguas continentales de cuencas intracomunitarias, reguladas en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado mediante Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, así como también las correspondientes a las Autorizaciones de vertidos al dominio público marítimo terrestre, desde tierra al mar, reguladas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. La Ley 5/2013 de 11 de junio, así como otras Normas con rango de Ley fueron modificando la citada Ley 16/2002 de 1 de julio, ampliando las actividades sujetas y concretando algunas de las existentes, a la vez que se simplificaba la Tramitación Administrativa relativa a la Autorización Ambiental Integrada (AAI) de acuerdo con las recomendaciones de la Comisión Europea. A través de esta modificación de la Ley 16/2002 de 1 de julio, junto con su Reglamento de desarrollo, se garantiza la transposición de los preceptos que figuran en el artículo 80 de la Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, *sobre las emisiones industriales (Prevención y Control Integrados de la Contaminación, también conocida como Directiva IPPC o también Directiva de Emisiones Industriales, IED)*. No obstante, la Ley 5/2013 mantenía la cláusula, contemplada por la Ley 16/2002, de derogación de prescripciones para solicitud de Autorizaciones. Sin embargo, esta Ley 5/2013 de 11 de junio, a efectos de la armonización con la citada nueva regulación de la AAI, también modifica el apartado 8 del artículo 27 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, haciendo coincidir el plazo de vigencia de las Autorizaciones de Tratamiento de Residuos con las de las AAI, mientras que, para el resto de las Instalaciones, no sujetas a la Ley 16/2002 de 1 de julio, se mantiene el plazo de vigencia máximo de 8 años de las autorizaciones de Tratamiento de Residuos. Finalmente, el R.D. Legislativo 1/2016 de 16 de diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrado de la Contaminación, deroga la citada Ley 16/2002 de 1 de julio. El origen de esta situación tan mutante proviene del interés por la prevención, en la U.E., en el funcionamiento de las instalaciones más contaminantes, por lo que se aprueba la Directiva 96/61/CE de 24 de septiembre, del Consejo, relativa a *“la prevención y al Control Integrado de la Contaminación”* poniendo en marcha medidas tendentes a evitar, o al menos a reducir, las emisiones de esta actividad al agua, a la atmósfera y al suelo. La incorporación de esta Directiva al Ordenamiento Interno español se realizó, con carácter básico, mediante la citada Ley 16/2002 de 1 de julio. Pero esta Directiva, 96/61/CE de 24 de septiembre, fue derogada por la Directiva 2008/1/CE de 15 de enero, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la *prevención y al control integrado de la contaminación*, siendo a su vez derogada por la Directiva 2010/75/UE de 24 de noviembre del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las *emisiones industriales*, por lo que su transposición a la Normativa Interna española se realizó por medio de la Ley 5/2013, de 11 de Junio, que modificaba la Ley 16/2002 de 1 de 1 de julio. Por tanto, el R.D. Legislativo 1/2016 de 16 de diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrado de la Contaminación, *“integra, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas la Ley 16/2002 de 1 de julio de Prevención y Control Integrados de la Contaminación y las disposiciones en materia de emisiones industriales contenidas en Normas con rango de Ley.”* Con esta Norma queda incorporada al Derecho Interno español la Directiva 2010/75/UE de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las *emisiones industriales (Prevención y Control Integrados de Contaminación)*, teniendo, además, esta Norma la consideración de legislación básica sobre protección del medio

*de Vertido en acuíferos y aguas subterráneas; 108 bis: Principios generales en Vertidos Marinos.*

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico desarrolla en su Título III, Capítulo II, Artículos 246 y siguientes las Autorizaciones de vertidos y sus correspondientes controles<sup>323</sup>. La Ley

---

ambiente de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.23.<sup>a</sup> de la Constitución y las referencias que esta Norma hace de la Gestión de las Cuencas Intercomunitarias, tienen su fundamento constitucional en el artículo 149.1.22.<sup>a</sup> de la C.E. que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma. La visión cronológica de esta evolución es la siguiente: la Directiva 96/61/CE de 24 de septiembre, del Consejo relativa a la Prevención y al Control Integrado de la Contaminación es derogada por la Directiva 2008/1/CE de 15 de enero del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Prevención y al Control Integrado de la Contaminación, que crea la figura de la Autorización Ambiental Integrada (AAI), determinando los valores ambientales a cumplir por la actividad industrial de que se trate. A su vez esta Directiva 2008/1/CE es derogada por la 2010/75/UE de 24 de noviembre del Parlamento Europeo y el Consejo sobre Emisiones Industriales (Prevención y Control Integrado de la Contaminación-IPPC-) y refunde las Directivas, de disposiciones sobre este ámbito, siguientes: 78/176/CEE de 20 de febrero del Consejo; 82/883/CEE de 3 de diciembre del Consejo; 92/112/CEE de 15 de diciembre del Consejo; 99/13/CE de 11 de marzo del Consejo; 2000/76/CE de 4 de diciembre del Parlamento Europeo y del Consejo; 2001/80/CE de 23 de octubre del Parlamento Europeo y del Consejo; 2008/1/CE de 15 de enero del Parlamento Europeo y del Consejo. No obstante ser esta última Directiva, 2008/1/CE, derogada por la Directiva 2010/75/UE sobre Emisiones Industriales, sus disposiciones siguen siendo de aplicación hasta el 6 de enero de 2014, por lo que, a partir de esta fecha, esta Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, del parlamento Europeo y del Consejo, “*sobre emisiones industriales (Prevención y control integrados dela Contaminación)*” pasa a ser vigente como la Directiva de Prevención y Control Integrado de la Contaminación-IPPC, por sus siglas en inglés- Esta Directiva hace extensible la protección medioambiental al suelo y a las aguas subterráneas, facilitando un planteamiento integrado entre la prevención y el control de las emisiones a la atmósfera, al agua, y al suelo, coordinando la gestión de residuos, la eficiencia energética y la prevención de accidentes. La transposición de esta directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, a la Legislación Interna española se realiza por medio de la Ley 5/2013 de 11 de junio, que modifica la Ley 16/2002 de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de Contaminación, y la Ley 22/2011 de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados, y por el R.D. 815/2013 de 18 de octubre por el que se aprueba el “Reglamento de Emisiones Industriales y de Desarrollo de la Ley 16/2002 de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de Contaminación”, y deroga el R.D. 509/2007 de 20 de abril que aprobaba el “Reglamento para el desarrollo de la Ley 16/2002 de 1 de julio”, así como el R.D. 653/2003 de 30 de mayo sobre “incineración de residuos”. Mientras la Ley 5/2013 incorpora los principios jurídicos, los preceptos de carácter técnico y el desarrollo del Anejo 1 de la citada la Ley 16/2002 (Categorías de actividades e instalaciones de su ámbito), se incorporan en el Reglamento que aprueba este R.D. 815/2013 de 18 de octubre, citado. Esta Ley 16/2002, de 1 de julio, quedó derogada por el R.D. Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Prevención y Control integrados de la Contaminación.

<sup>323</sup> El R.D. 849/1986 de 11 de abril, 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. El avance legislativo en esta materia ha introducido, desde entonces, numerosas y sucesivas modificaciones en la misma, hasta la que dispuso el R.D. 638/2016 de 9 de diciembre, que modificó también el Reglamento de Planificación Hidrológica aprobado por el R.D. 907/2007, de 6 de julio, así como otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, de caudales ecológicos, de reservas hidrológicas y de vertidos de aguas residuales. Posteriormente, la Sentencia de 3 de octubre de 2018 de la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo (Recurso contencioso-administrativo, nº 145/2017) “estimó, parcialmente, el recurso interpuesto contra los artículos 1, apartado 9º; 26º; 27º y 32º, y el Artículo 2, apartados 2º y 3º del citado R.D. 638/2016 de 9 de diciembre”. En consecuencia, el 9 de noviembre de 2018 “se incorporan, o se dan nueva redacción, a los Artículos 49 quáter; 49 quinquies; 315 n) y 316 i) así como a la Disposición Transitoria Quinta del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, declarándose la nulidad del apartado 2º del artículo 49 quinquies de este Reglamento, en la redacción dada por el artículo primero del R.D. 638/2016”. Así mismo, se da nueva redacción a los Artículos 4 y 18. 1º del Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado el citado R.D. 907/2007, de 6 de julio. A efectos de vertidos, son destacables las siguientes modificaciones que introduce el R.D. 638/2016 de 9 de diciembre en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico; así, las aguas de

22/1988, de 28 de julio, de Costas reserva la Sección 2ª del Capítulo IV del Título III “*Utilización del dominio público marítimo-terrestre*”, a los Vertidos, tanto líquidos como sólidos, “*cualquiera que sea el bien del dominio público-terrestre en el que se realicen*”, y en su artículo 56 hace referencia a los vertidos en el dominio público marítimo-terrestre, tanto líquidos como sólidos, especificando en su artículo 57.2 que “*no podrán verse sustancias ni introducirse formas de energía que puedan comportar un peligro o perjuicio superior al admisible para la salud pública y el medio natural, con arreglo a la normativa vigente*”.

### **2.2.3. Calidad del Servicio.**

La Calidad del Servicio prestado, tanto para el Abastecimiento domiciliario de agua potable a poblaciones como para el Saneamiento de las aguas usadas urbanas en poblaciones, puede ser valorada en función de dos parámetros:

---

procedencia urbana no asimilables a aguas urbanas por contener más de un 30% de volumen de agua industrial, se las clasifica en dos tramos: aquellos Vertidos con un porcentaje de aguas industriales entre el 30% y el 70% del total, cuyo conjunto queda clasificado como Vertido industrial de clase 1. A los Vertidos con un porcentaje de aguas industriales superior al 70% del total se les considera industriales y se clasificarán según las clases industriales de las actividades de que se trate, bastando para entrar en este grupo la sola presencia de una sustancia peligrosa en concentración superior al límite de cuantificación analítico. Por otro lado, la calidad ambiental del medio receptor depende de su clasificación en el Registro de Zonas Protegidas de la Demarcación Hidrográfica reguladas en el artículo 99 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas. Se llevan a cabo también modificaciones en el Régimen Jurídico de los Vertidos, modificándose el Artículo 254 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico incluyendo información procedente de las Autorizaciones de Vertido de las aguas residuales a las aguas continentales, costeras y de transición, por exigencia de los requisitos contenidos en el Capítulo II del Título II de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, a la participación pública y a la Justicia en materia de medio ambiente, incorporando las Directivas 2003/4/CE de 28 de enero, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al *acceso público a la información medioambiental*, -y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio y la 2003/35/CE de 26 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo,- por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la Justicia, las Directivas 85/337/CEE, de 27 de junio del Consejo (posteriormente derogada por el artículo 14 de la Directiva 2011/92/UE de 13 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo) y la 96/61/CE, de 24 de septiembre, del Parlamento Europeo y del Consejo (posteriormente derogada por la Directiva 2008/1/CE de 15 de enero, del Parlamento Europeo y del Consejo, a su vez, posteriormente derogada el 7 de enero de 2014 por la Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las *emisiones industriales*). Por lo tanto, y a este fin, los ciudadanos podrán acceder, libre y gratuitamente, a la información contenida en el Censo Nacional de Vertidos. También este R.D. 638/2016 de 9 de diciembre, modifica los Artículos 303 y 310 referidos al Canon de Regulación y a la Tarifa de Utilización del Agua, dando así cumplimiento a las Sentencias del Tribunal Supremo del 25 de enero de 2005 y de 26 de enero de 2004 que declaró la nulidad del inciso “*provisionalmente y a cuenta*”. Modifica también el R.D. 903/2010, de 9 de julio, de *evaluación y gestión de riesgos de inundación*, unificando la definición de la Zona de Flujo Preferente y estableciendo instrumentos de Ordenación Territorial y Urbanística que debe ser compatible con la Normativa Sectorial aplicable a cada origen de inundación. En cuanto a la modificación que introduce en el R.D. 817/2015 de 11 de septiembre por el que se *establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las Aguas Superficiales y las Normas de Calidad Ambiental*, es tan sólo de definición del Órgano Competente.

- Número de reclamaciones de los clientes durante el mes de máxima demanda del servicio.
- Disponibilidad del Servicio durante el mes de máxima demanda del servicio o durante un año.

$$\text{Disponibilidad Anual del Servicio} = \frac{\text{Horas totales/año} - \text{Horas totales de corte del servicio/año}}{\text{Horas totales /año}}$$

Es decir, considerando, como es en este caso, un Servicio permanente cuya prestación es continua durante la totalidad de horas que forman un año, se tendrá:

$$\begin{array}{l} \text{Disponibilidad} \\ \text{Anual del} \\ \text{Servicio} \end{array} = \frac{8760 \text{ H/año} - \text{Horas totales de corte del servicio/año}}{8760 \text{ H/año.}}$$

### **3.- INSTALACIONES DE LOS SISTEMAS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE A LAS POBLACIONES. NORMATIVAS PARA SU DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN Y FINANCIACIÓN.**

#### **3.1. DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LAS INSTALACIONES.**

##### **3.1.1. Producción de agua potable.**

El diseño de unas instalaciones para potabilizar agua para consumo humano parte de dos parámetros: tipo de agua a tratar para ser potabilizada -superficial; subterránea; salobre; marina- y caudal demandado por la población a servir<sup>324</sup>. El caudal demandado dependerá de tres factores: *Social*, tipo del área a abastecer; *Natural*, dependiente del entorno climatológico y *Tecnológico*, dependiente del nivel de confort y del entorno industrial o agrícola de la zona, así como de la

<sup>324</sup> El caudal se calculará para el día de mayor consumo del año y con un horizonte temporal de veinticinco años, debiéndose tener en cuenta en ese periodo la evolución de la población y la de la dotación por habitante-equivalente.

propia calidad y cantidad del agua disponible. La cota topográfica en la que se ubique la captación del agua a potabilizar con respecto a la de la población a servir y la de ésta con respecto a la del punto de vertido, son determinantes en la estructura de costes de la producción del servicio a suministrar.

Cada tipo de agua a tratar requerirá un tratamiento específico cuyo proceso, en todos los casos, deberá proporcionar un producto, *-agua potable-*, que debe cumplir con lo contemplado, como ya se ha expuesto, por el R.D.140/2003 de 7 de febrero<sup>325</sup> por el que se establecen los *criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*, y también con las legislaciones complementarias que, a este respecto, dispongan las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos, en cuyo territorio se ubique la población a abastecer.

La Directiva 75/440/CEE, del Consejo, de 16 de junio de 1975, relativa a la *calidad requerida para las aguas continentales superficiales destinadas a la producción de agua potable* en los Estados miembros, definió los métodos de tratamiento tipo que permiten la transformación de las aguas superficiales de las categorías **A1**, **A2** y **A3** en agua potable<sup>326</sup>. Así, para la Categoría **A1** establece el siguiente proceso: Tratamiento físico simple y desinfección; por ejemplo, filtración rápida y desinfección. Para la Categoría **A2** es más exigente en el proceso: Tratamiento físico normal, tratamiento químico y desinfección; por ejemplo, con cloración, coagulación, floculación, decantación, filtración y desinfección (cloración final). Finalmente, para la Categoría **A3** exige un tratamiento físico y químico intensivos: afino y desinfección; por ejemplo, cloración hasta el “break-point”, coagulación, floculación, decantación, filtración, afino (carbono activo) y desinfección (ozono o cloración final). Adicionalmente, la Directiva 79/869/CEE, del Consejo, de 9 de octubre de 1979, relativa a *los Métodos de Medición*, establece los métodos de medición y la frecuencia de los muestreos y del análisis de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los Estados miembros<sup>327</sup>. Ambas Directivas fueron derogadas por el artículo 22

---

<sup>325</sup> Este R.D.140/2003 de 7 de febrero, como ya se expuso, traspone al Derecho Interno español la Directiva 98/83/CEE del Consejo de 3 de noviembre de 1998 *relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano con las modificaciones ampliatorias vistas en la anterior referencia número 12.*

<sup>326</sup> Esta Directiva tiene por finalidad la mejora de las aguas superficiales más que de adecuar el tipo de tratamiento a la calidad de las aguas. Así lo especifica el Documento “Protección de las aguas (aguas continentales)” MOPT, DGPA -Colección Gestión de Directivas de la CE sobre Medio Ambiente, serie Normativas, Madrid 1993.

<sup>327</sup> La Directiva 75/440/CEE fue traspuesta a la Normativa española por la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 11 de mayo de 1988, sobre características básicas de calidad que deben ser mantenidas en las corrientes de aguas superficiales de los ríos en los tramos en que existan aprovechamientos destinados a abastecimiento de aguas potables, clasificándolas en tres categorías según el grado de tratamiento que deban recibir para su potabilización, en función de sus características físicas, químicas y biológicas: la A1; la A2; la A3 tal como disponía la Directiva 75/440/CEE de 16 de junio del Consejo. Esta Orden Ministerial de 11 de mayo de 1988 disponía en su epígrafe cuarto que “*las aguas superficiales que posean características físicas, químicas y microbiológicas inferiores a los valores límite obligatorios correspondientes al tratamiento más completo no podrán utilizarse para*

de la Directiva Marco del Agua (DMA), 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que *se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*, si bien el citado artículo 22 les concede un plazo de vigencia de siete años por lo que su derogación se produce el 22 de diciembre de 2007. Esta Directiva, 2000/60/CE, como ya se ha adelantado en el anterior epígrafe 2 -página 13-, lleva la exigencia de evitar progresivamente contaminaciones a las aguas superficiales y subterráneas, suprimiendo gradualmente los vertidos contaminantes, pretendiendo salvaguardar así los recursos hídricos; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social incluyó, como ya se ha anticipado anteriormente, en su artículo 129, la modificación del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, modificación por la que se incorporó al Derecho Interno español esta Directiva 2000/60/CE.

En efecto, como ya se ha señalado, hay un avance conceptual importante con respecto a la política de aguas que emana de la Unión Europea y en la que se profundizará en el siguiente epígrafe número 4 del presente Capítulo 1. Se anticipa aquí que la Directiva Marco del Agua representa ya, en ese momento temporal, una Directiva de Tercera Generación que marca una nueva estrategia que contempla la protección y mejora del medio acuático evitando la degradación de éste, ante el continuo vertido de agentes contaminantes en el medio receptor, a la vez que proclama una oferta no ilimitada del producto agua. De aquí que su Primer Considerando contemple que *“el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que*

---

*la producción de agua potable”*. La Directiva 79/869/CEE de 9 de octubre fue traspuesta al Ordenamiento Jurídico español por la O.M. del Ministerio de obras Públicas y Urbanismo de 8 de febrero de 1988, relativa a los métodos de medición y a la frecuencia de muestreos y análisis de aguas superficiales que se destinen a la producción de agua potable, manteniendo en su apartado tercero los tres tipos de aguas superficiales con destino al consumo humano ya expuestos: A1;A2;A3, definiendo los parámetros a analizar, el método de medida de referencia y la precisión y exactitud. La citada Orden de 11 de mayo de 1988 fue modificada por la Orden de 15 de octubre de 1990 al entender la Comisión de las Comunidades Europeas que no se adaptaba totalmente a la Directiva 75/440/CEE de 16 de junio al dejar fuera del ámbito de aplicación los lagos, las lagunas y los embalses que pudieran ser origen de uso para abastecimiento humano, modificándose, consecuentemente en esta línea, el apartado primero de la Orden de 11 de mayo de 1988. Por Orden de 30 de noviembre de 1994 se modifica nuevamente la Orden de 11 de mayo de 1988 con objeto de excepcionar la calidad exigible de las aguas potabilizables cuando se produzcan inundaciones u otras catástrofes naturales; cuando se produzcan condiciones meteorológicas o geográficas excepcionales; cuando se produzcan enriquecimientos naturales de las aguas superficiales en ciertas sustancias que superen los límites establecidos (proceso natural, por el cual una masa de agua determinada recibe del suelo determinadas sustancias contenidas en el mismo, sin intervención humana) y en captaciones de aguas en lagos de profundidad inferior a 20 metros y cuya renovación hídrica necesite más de un año pero que no reciban vertidos directos de aguas residuales. Se estaba así a lo dispuesto por el R.D. 1541/1994 de 8 de julio, por el que se modificaba el Anexo 1 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por el R.D. 927/1988 de 29 de julio, que incorporaba al Ordenamiento Interno la posibilidad de exceptuar el cumplimiento de los niveles de calidad de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable que fijen los Planes Hidrológicos -determinados en la Tabla del citado Anexo 1- en todos los supuestos que, con tal fin, se establecen en el artículo 8 de la citada Directiva 75/440/CEE de 16 de junio del Consejo.

*proteger, defender y tratar como tal*". Su artículo 16 "Estrategias para combatir la contaminación de las aguas", mandata al Parlamento Europeo y al Consejo a combatir la contaminación de las aguas con especial incidencia en los riesgos que pudieran recaer en las aguas utilizadas para la captación de agua potable, orientando las medidas a la reducción progresiva de los vertidos, las emisiones y las pérdidas. Consecuencia de esta nueva conceptualización, esta Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE de 23 de octubre, deroga numerosas Directivas anteriores, si bien mantiene objetivos medioambientales de calidad, como mínimo, tan rigurosos como los que figuran en la Normativa que deroga.

Como fruto de esta preocupación por la calidad del medio acuático, tanto superficial como subterráneo<sup>328</sup>, la Directiva Marco del Agua mantiene como pilares básicos de la Legislación la Normativa siguiente: **1.** Directiva 91/271/CEE de 21 de mayo, del Consejo, sobre *tratamiento de aguas residuales urbanas* (con la modificación introducida por la Directiva 98/15/CEE de 27 de febrero, del Consejo, variando las concentraciones del fósforo total y del nitrógeno en vertidos a zonas sensibles a eutrofización); **2.** la Directiva 91/676/CEE de 12 de diciembre, del Consejo, relativa a la *protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura*<sup>329</sup>, a las que complementa, posteriormente, con **3.** la Directiva 2010/75/UE de 24 de

---

<sup>328</sup>La Directiva Marco del Agua- 2000/60/CE de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece el marco comunitario en el ámbito de la política de aguas, deroga la Directiva 80/68/CEE de 17 de diciembre, del Consejo, relativa a la *protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas*, pero desde la declaración de intenciones que hace sobre estas aguas subterráneas en sus Considerandos 3 y 28, muestra una gran exigencia para la protección de estas aguas, -a las que define en su artículo 2-, en sus artículos 4; 8; 13; 17. 91/676/CEE de 12 de diciembre, del Consejo, relativa a la *protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en agricultura* n concordancia con lo dispuesto en el artículo 4.1.b) y en los apartados 1 y 2 del artículo 17 de la citada Directiva Marco del Agua, establece medidas específicas para prevenir y controlar la contaminación de las aguas subterráneas, incorporándose al ordenamiento interno español por el R.D. 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula *la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro*. Este R.D., de acuerdo con su disposición final primera, tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1. 23ª de la C.E. Así mismo, incorpora al derecho español los apartados 2.3; 2,4 y 2.5 del Anexo V de la citada D.M.A., 2000/60/CE, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece el marco comunitario en el ámbito de la política de aguas.

<sup>329</sup> Esta Directiva 91/676/CEE de 12 de diciembre, del Consejo, relativa a la *protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en agricultura*, ha sido transpuesta a la Legislación Interna española por el R.D. 261/1996, de 16 de febrero, sobre *protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias* -cuya última actualización se produce con fecha 12 de septiembre de 2015 por la Disposición Final Cuarta del R.D. 817/2015, de 11 de septiembre-, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental de forma que el artículo 3 apartado 2.a) del citado R.D. 261/1996, de 16 de febrero queda redactado como sigue: "Aguas superficiales que presenten, o puedan llegar a presentar si no se actúa de conformidad con lo establecido en el artículo 6, una concentración de nitratos superior a 50 mg./l." (en cuanto a los criterios para la determinación de zonas sensibles y menos sensibles a efectos de concentración de nitratos en aguas continentales superficiales destinadas a la obtención de agua potable). El Ministerio para la Transición Ecológica establece el porcentaje de

noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, de Prevención y Control Integrado de Contaminación<sup>330</sup> (IPPC).

Por tanto, ya no se establecen las categorías A1; A2 y A3 para las aguas potabilizables, sino que las aguas pasan desde un enfoque de su calidad en función de sus posibles usos, con restricciones a determinadas sustancias definidas como peligrosas, a ser protegidas por considerárselas como ecosistemas acuáticos con independencia del uso al que se destinen. De aquí que quede limitada la carga contaminante de los vertidos de aguas residuales urbanas, con independencia de las características del medio receptor, vía acotamiento de la concentración de contaminación que presenten estos vertidos. Adicionalmente, se controla la contaminación por nitratos derivada de un uso intensivo de la agricultura por lo que se limita el uso de fertilizantes químicos introduciendo normas agrarias útiles que generen buen rendimiento sin perjudicar el medio acuático. El R.D. 817/2015 de 11 de septiembre por el que se *“establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental”*, en consonancia con lo expuesto, en su Disposición Derogatoria Única, deroga, entre otras normas, la Orden de 11 de mayo de 1988 sobre *“las características básicas de calidad que deben ser mantenidas en las corrientes de aguas superficiales cuando sean destinadas a la producción de agua potable”* y la Orden de 8 de febrero de 1988 *“relativa a los métodos de medición y a la frecuencia de muestreo y análisis de aguas superficiales que se destinen a la producción de agua potable”*. Ambas Órdenes del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo transpusieron, respectivamente, a la Legislación Interna española la Directiva 75/440/CEE, del Consejo, de 16 de julio, relativa a la *calidad requerida para las aguas continentales destinadas a la producción de agua potable* y la Directiva 79/869/CEE, del Consejo, de 9 de octubre relativa a los *métodos de medición y frecuencia de los muestreos de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable* y ambas Directivas, como ya se ha expuesto, fueron derogadas por el artículo 22 de la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE de 23 de octubre, que les concedía un plazo de vigencia de siete años, finalizando, pues, la misma, el 22 de diciembre de 2007.

El R.D. 817/2015 de 11 de septiembre por el que se *establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental”*, homogeneiza la legislación para proteger las masas de agua, de acuerdo con la evolución

---

acuíferos contaminados por residuos agrícolas y ganaderos (especialmente procedentes de granjas porcinas) en un 46% del total.

<sup>330</sup> La transposición de esta directiva 2010/75/UE de 24 de noviembre a la Legislación Interna española se realiza por medio de la Ley 5/2013 de 11 de junio, que modifica la Ley 16/2002 de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de Contaminación y por el R.D. 815/2013 de 18 de octubre.

legislativa<sup>331</sup> de forma que actúa, en su Disposición Final Cuarta, sobre el R.D.261/1996, de 16 de febrero, sobre *protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuente agrarias* y en su Disposición Final Quinta sobre el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se *establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*. En el primer caso, el R.D. 261/1996 de 16 de febrero, mandata, en su artículo 3, a los Órganos competentes de las Comunidades Autónomas (y al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente en el caso de aguas continentales de cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma) a determinar las masas de agua que se encuentran afectadas por la contaminación, o en riesgo de estarlo, por aportación de nitratos de origen agrario. Pues bien, este R.D. 817/2015 de 11 de septiembre -en su Disposición Final Cuarta- modifica el artículo 3.2.a) del citado R.D. 261/1996, de 16 de febrero, sobre “*protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias*” que queda redactado así: “a) *Aguas superficiales que presenten, o puedan llegar a presentar si no se actúa de conformidad con el artículo 6 (de esta disposición 261/1996, que hace referencia a programas de actuación en zonas designadas como vulnerables), una concentración de nitratos superior a 50 mg/l*”. El apartado b), del citado artículo 3 no sufre modificación por lo que sigue haciendo referencia a las *aguas subterráneas cuya concentración de nitratos sea superior a 50 mg/l, o pueda llegar a*

---

<sup>331</sup> El R.D. 817/2015, de 11 de septiembre deroga el R.D. 60/2011, de 21 de enero, sobre las *normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas* que “incorporó las medidas de protección de las aguas frente a sustancias prioritarias, ya que transpuso la Directiva 2008/105/CE de 16 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las *normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*, (por la que se modifican, y derogan ulteriormente, las Directivas 82/176/CEE; 83/513/CEE; 84/156/CEE; 84/491/CEE; 86/280/CEE, del Consejo y por la que se modifica la Directiva Marco del Agua (DMA) 2000/60/CE de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo), y la Directiva 2009/90/CE de 31 de julio, de la Comisión, por la que se *establecen las especificaciones técnicas del análisis químico y del seguimiento del estado de las aguas*. Así mismo, adaptó a la legislación vigente la *normativa de protección de las aguas frente a sustancias peligrosas causantes de contaminación vertidas en el medio acuático de la Comunidad*, lo que hizo al amparo de la Directiva 76/464/CEE de 4 de mayo, del Consejo, relativa a la *contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad*”, Directiva que fue derogada por el artículo 22 de la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que *establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*. “La aprobación de la Directiva 2013/39/UE de 12 de agosto, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modificaron las Directivas 2000/60/CE (Directiva Marco del Agua) y 2008/105/CE de 16 de diciembre, en cuanto a las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas, estableciendo un seguimiento de sustancias a nivel de la Unión, obligó a revisar este R.D. 60/2011 de 21 de enero, para adaptarlo a las nuevas exigencias derivadas de dicha modificación”. De aquí su derogación por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, el cual mantiene en el Derecho Español el conjunto de disposiciones europeas que se transpusieron a través del derogado R.D. 60/2011 de 21 de enero, sobre las *normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*, dado que este nuevo Real Decreto incorpora todas las obligaciones contenidas en éste, y en particular, las disposiciones contenidas en la Directiva 2008/105/CE de 16 de diciembre y la Directiva 2009/90/CE de 31 de julio, de la Comisión, por la que se *establecen*, de conformidad con la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre del Parlamento Europeo y del Consejo (DMA), *las especificaciones técnicas del análisis químico y del seguimiento del estado de las aguas*” como se sintetiza en el Apartado II del Preámbulo del R.D. 817/2015, de 11 de septiembre.

*superar ese límite si no se actúa de conformidad con el artículo 6 (de dicha disposición 261/1996) Tampoco sufre modificación el apartado c) de este artículo 3 del citado R.D. 261/1996: “embalses, lagos naturales, charcas, estuarios y aguas litorales que se encuentren en estado eutrófico o puedan eutrofizarse en un futuro próximo si no se actúa de conformidad al artículo 6 (de la disposición 261/1996). En cuanto al segundo caso, el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, en su citada Disposición Final Quinta, modifica el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas; el párrafo b) del apartado I, “Zonas Sensibles”, del Anexo II, -del citado R.D. 509/1996, de 15 de marzo, que hace referencia a “los criterios para la determinación de zonas sensibles y menos sensibles” (estableciendo las condiciones para que un medio acuático pueda ser considerado Zona Sensible) queda redactado de la forma siguiente: “b) Aguas continentales superficiales destinadas a la obtención de agua potable que podrían contener una concentración de nitratos superior a 50 mg/l.”.*

En definitiva, el R.D. 817/2015 de 11 de septiembre resulta de capital importancia en el ámbito de la calidad ambiental de la política de aguas poniendo en relación la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE de 23 de octubre del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>332</sup>, -con sus posteriores modificaciones en cuanto a sustancias prioritarias-, con el R.D. 261/1996, de 16 de febrero, sobre *protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias*, -que incorpora al Derecho Interno español la Directiva 91/676/CEE, de 12 de diciembre, del Consejo, relativa la *protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura*-, y con el R.D. 509/1996 de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995 de 28 de diciembre por el que se *establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*, -que incorpora a la Legislación española la Directiva 91/271/CEE de 21 de mayo sobre *Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas*, (modificada por la Directiva 98/15/CE de 27 de febrero, de la Comisión, en cuanto a requisitos establecidos en el Anexo I de fósforo total y nitrógeno total de la Directiva 91/27/CEE). Ambas Directivas citadas -91/676/CEE y 91/271/CEE- fueron posteriormente complementadas por la Directiva 2010/75/UE de 24 de

---

<sup>332</sup>“La Directiva Marco del Agua (2000/60/CE de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo) establece que los Estados Miembros -que, a más tardar, debían incorporarla al Derecho Nacional el 22 de diciembre de 2003- deben garantizar la calidad y comparabilidad de los métodos empleados para efectuar el seguimiento y evaluación del estado de las aguas, por lo que resulta necesario disponer de criterios homogéneos y básicos de diseño de los programas de seguimiento que permitan disponer de una visión general, coherente y completa del estado y calidad de las aguas, y que sean adoptados por todas las Administraciones Hidráulicas con objeto de garantizar un enfoque homogéneo, equitativo y comparable en toda España”, según recuerda el Apartado II del Preámbulo del R.D. 811/2015 de 11 de septiembre.

noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las *Emisiones Industriales (Prevención y Control Integrados de la Contaminación - IPPC)*.

El R.D. 817/2015 de 11 de septiembre<sup>333</sup>, por el que se *establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*, en el Apartado IV de su Preámbulo, expone que “*es una norma que tiene naturaleza jurídica de legislación básica de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1. 23ª de la Constitución Española en la medida en que resulta un complemento necesario indispensable para asegurar el mínimo común normativo en la protección del medio ambiente aplicable para todas las demarcaciones hidrográficas de manera que actúa como título competencial prevalente, pues en materia de aguas confluyen sobre una misma realidad varios títulos competenciales distintos a favor del Estado*”<sup>334</sup>. A este respecto, el Preámbulo citado hace referencia a la jurisprudencia constitucional -cita la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que resuelve recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia- que indica que la norma se limita a *<establecer algunas prescripciones de principio, con el fin de garantizar la calidad de las aguas continentales y de su entorno, sin merma de la competencia de las Comunidades Autónomas para desarrollar o complementar aquellas normas generales y para ejecutarlas en el ámbito de sus competencias administrativas sobre el dominio público hidráulico> de modo que «encuentran fácil encaje en la legislación básica sobre protección del medio ambiente, que al Estado corresponde dictar al amparo del artículo 149.1.23.ª de la Constitución»*.

Finalmente, el R.D. 902/2018 de 18 de julio, por el que se modifica el R.D. 140/2003, de 7 de febrero<sup>335</sup>, por el que se *establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua del consumo*

---

<sup>333</sup>El R.D. 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se “*modifica el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el R.D. 849/1986 de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el R.D. 907/2007 de 6 de julio, y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales*”, en su artículo Quinto modifica el artículo 3.36 del R.D. 817/2015 de 11 de septiembre que queda redactado así: “Órgano competente: Cada uno de los organismos de cuenca, para las aguas superficiales continentales comprendidas en las demarcaciones hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una comunidad autónoma, y las comunidades autónomas, para las aguas superficiales continentales de demarcaciones hidrográficas comprendidas íntegramente dentro del ámbito territorial respectivo, así como para las aguas costeras y de transición, sin perjuicio de las competencias del Estado en los puertos de interés general”

<sup>334</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E., “Presupuestos Constitucionales de la intervención de la Administración Pública en la sociedad”, en *Parte Especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad* (Coord), et al. Cap. I, pp. 43-114. Ed. Colex; 2ª Edición; Madrid, 2012. Vid. pp.64 (arts. 1.1 y 9.2 CE como marco y objetivos del intervencionismo público en la sociedad) y 82-93 (Distribución de competencias entre UE, Estado y CCAA).

<sup>335</sup> La Orden SSI/304/2013 de 19 de febrero sobre *sustancias para el tratamiento del agua destinada a la producción de agua de consumo humano*, queda derogada, con efecto 2 de agosto, por la disposición derogatoria única del R.D. 902/2018 de 20 de julio que modifica el R.D. 140/2003 de 7 de febrero por el que se *establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano* y por el que, de acuerdo con su Disposición Final Primera, se incorpora

*humano*, (además de las especificaciones de los métodos de análisis del R.D. 1798/2010, de 30 de diciembre, *por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano* y el R.D. 1799/2010 de 30 de diciembre, *por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano*) acaba, junto con la normativa señalada, de diseñar un conjunto de medidas legislativas que deben confluir en el diseño y construcción de una instalación para Tratamiento de Aguas destinada al consumo humano. Por un lado, la normativa vela por la calidad global del medio acuático presuponiéndose una buena calidad del agua a tomar y por el otro la normativa se hace muy estricta para la obtención, con la calidad establecida, del agua ya tratada y apta para el consumo humano. Es decir, que tras los Reales Decretos 817/2015 de 11 de septiembre *por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental* y 902/2018 de 20 de julio *que modifica el R.D. 140/2003 de 7 de febrero* y se transpone la Directiva 2015/1787/CE de 6 de octubre por la que se modifica anexos II y III de la Directiva 98/83/CE *relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*, se modifica la visión existente de poner el énfasis exclusivamente en las aguas ya tratadas para el consumo humano y se pone el foco además en las aguas “brutas” cuya calidad se quiere preservar. Hay, pues, un tratamiento de las aguas muy riguroso, que debe cumplir con todos los requerimientos del R.D. 140/2003 de 7 de febrero, previo a su envío a los consumidores, pero partiendo de una calidad de las aguas a captar determinada por una legislación que vela con fuerte exigencia por esa calidad, controlando las diferentes etapas del abastecimiento.

De aquí que se entiende como Abastecimiento de agua potable domiciliaria al conjunto de instalaciones destinadas a la captación de aguas -superficiales, subterráneas o marinas- a su conducción, -tamizadas las aportaciones gruesas que pudiera contener el agua captada-, a la planta de tratamiento en donde, con carácter general, sufrirá una decantación de aportaciones de pequeño tamaño, un filtrado para eliminación de partículas finas y una desinfección, estándose a lo dispuesto en el artículo 10 del R.D. 140/2003 de 7 de febrero, ya citado, por el que se *establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*, en su versión consolidada de 1 de agosto de 2018. Completan las instalaciones de Abastecimiento los depósitos reguladores de caudales y de presión<sup>336</sup>, la conducción a las redes urbanas de distribución y las acometidas a las

---

al Derecho español la Directiva 2015/1787/UE de la Comisión, de 6 de octubre de 2015, por la que se *modifican los anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*.

<sup>336</sup> La operación del suministro de agua a la población requiere mantener constante la presión de los caudales entregados durante las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y días del año, independientemente de la demanda de éstos que se exija en cada instante.

viviendas a las que se les suministra el agua. Las instalaciones deben contener todos los elementos necesarios para el correcto funcionamiento del sistema que permiten su manejo y operatividad que son, esencialmente, válvulas y ventosas. Las viviendas contienen en su interior las instalaciones correspondientes y los aparatos de medida y de control del agua que llega a los consumidores con la dotación y la calidad contempladas por el R.D. 140/2003, cuyo artículo 13 establece que el responsable de la construcción o remodelación de un abastecimiento, o parte de éste, debe solicitar un informe sanitario vinculante de las instalaciones citadas, incluyendo todo proyecto un informe sobre las características que pudieran influir en la calidad del agua desde la óptica de los materiales a emplear y de los productos a utilizar en el proceso de potabilización y de transporte del agua tratada a los consumidores, tales como floculantes para la decantación y desinfectantes, que deberán cumplir lo establecido en el artículo 9 del Reglamento 528/2012/UE de 22 de mayo de 2012 relativo a la *comercialización y el uso de los biocidas para Tipo de Producto 5(PT5)*. Así mismo, el personal que trabaje en la operación del proceso del abastecimiento, estando en contacto directo con el agua de consumo humano, deberá, de cumplir con el artículo 15 del citado R.D. 140/2003 así como con los requisitos técnicos y sanitarios que dispone el R.D. 202/2000, de 11 de febrero, por el que se establecen las normas relativas a los manipuladores de alimentos. En cuanto al diseño de las instalaciones se estará a lo dispuesto en el artículo 12 del R.D.140/2003 de forma que se puedan realizar las operaciones de limpieza, desinfección y mantenimiento en general de forma que eviten riesgos para la salud<sup>337</sup>, especialmente al poner en servicio nuevos tramos o restablecer el suministro tras una intervención en las instalaciones. El artículo 30 del R.D. 140/2003 establece *un Sistema de Información relativo a las zonas de abastecimiento y control de la calidad del agua de consumo denominado Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC)*, a cargo del Ministerio de Sanidad y Consumo, determinando, este mismo artículo, que la utilización y suministro de datos en soporte informático al SINAC será obligatoria para todas las partes implicadas en el suministro de agua de consumo humano. El SINAC viene desarrollado por la Orden SCO/1591/2005, de 30 de mayo, sobre el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo, reconociéndose en su preámbulo su objetivo<sup>338</sup>. Por otro lado, la

---

<sup>337</sup> Vid. AGUIRRE PASCUAL, A. "Criterios previos al cálculo de una red" en *Curso de Ingeniería Hidráulica aplicada a los sistemas de distribución de agua*; (Dir) CABRERA MARCET, E., et al. Ed. Instituto de Estudios de Administración Local; Madrid, 1.987. pp. 517- 575.

<sup>338</sup> El Preámbulo de la Orden SCO/1591/2005, de 30 de mayo, sobre el Sistema de Información Nacional de Agua de consumo, expone que "El Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, transpuso a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 98/83/CE, de 3 de noviembre, relativa a la calidad del agua destinada al consumo humano. El artículo 30 del Real Decreto 140/2003, establece un sistema de información relativo a las zonas de abastecimiento y control de la calidad del agua de consumo humano denominado Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC). El mismo artículo

Orden SCO/778/2009, de 17 de marzo, sobre Métodos alternativos para el análisis microbiológico del Agua de Consumo Humano, establece en su artículo único “*Autorización de Métodos alternativos*” la posibilidad de utilizar otros métodos alternativos para los dos parámetros que cita<sup>339</sup>. Hay que añadir la exigencia garantista legislativa en cuanto al control de la calidad del agua de suministro, exigiendo una triple inspección por parte de tres entes: por el Gestor del abastecimiento -un autocontrol-; una vigilancia sanitaria por parte de la Administración Pública Sanitaria de la Comunidad Autónoma y un control en la entrada a las viviendas por parte de la Administración Pública Local. En definitiva, el R.D. 140/2003 de 7 de febrero establece los criterios para medir la calidad del agua a suministrar a la población -físicoquímicos, bacteriológicos y radioactivos-, para establecer las características físicas y de composición que deben reunir los materiales que forman las instalaciones y para determinar las sustancias a utilizar en el proceso de potabilización del agua. Establece, adicionalmente, criterios de estanqueidad por parte de estos materiales y de sus uniones; dispone, así mismo, la normativa a cumplir por los laboratorios que realicen las analíticas de control del agua suministrada, determinando las cuantías de estos análisis y los puntos de toma de las muestras y decreta, como se ha expuesto, las partes encargadas del triple control a realizar en el proceso de abastecimiento de agua potable domiciliaria a la población con el correspondiente registro público en el SINAC de los datos de la calidad de las aguas para consumo humano.

---

determina que la utilización y suministro de datos en soporte informático al SINAC será obligatoria para todas las partes implicadas en el suministro de agua de consumo humano. Así mismo, en el apartado 3 de este mismo Artículo, se faculta a la Ministra de Sanidad y Consumo para su desarrollo normativo. El SINAC es un sistema de información sanitaria que actualmente está sustentado por una aplicación informática a través de Internet, gestionando datos sobre las características de las zonas de abastecimiento y sobre la calidad del agua de consumo humano en España. El objetivo principal del SINAC es identificar en el ámbito local, autonómico y nacional la calidad del agua de consumo humano y de las características de los abastecimientos, mediante la carga de información, sobre zonas de abastecimiento, captaciones, plantas de tratamiento, depósitos, cisternas de transporte, redes de distribución, laboratorios de control, inspecciones sanitarias en los abastecimientos y calidad del agua de consumo humano, con el fin de prevenir los posibles riesgos para la salud derivados de la posible contaminación del agua de consumo. La explotación de la información introducida en el SINAC permitirá: cumplir con la obligación de informar a la Unión Europea, detectar posibles incumplimientos y riesgos para la población derivados de la ingesta de agua de consumo humano, facilitar al ciudadano información básica de las zonas de abastecimiento y la calidad del agua de consumo humano, y aportar información a las autoridades competentes y a los usuarios del SINAC sobre las características de las infraestructuras que componen los abastecimientos. La información que recoge el SINAC se refiere a: características de las zonas de abastecimiento (captaciones, plantas de tratamiento, depósitos, cisternas, redes de distribución), laboratorios de control, boletines de análisis, incumplimientos y alertas hídricas, autorizaciones de excepción e inspecciones sanitarias”.

<sup>339</sup> Su artículo único dispone que “*sin perjuicio de lo dispuesto en el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, y como alternativos al método descrito en la parte A de su anexo IV, se podrán utilizar, asimismo, los métodos incluidos en el anexo de esta orden, para el análisis microbiológico de los parámetros: «bacterias coliformes» y «Escherichia coli»*”.

### 3.1.2. Vertidos de aguas usadas.

Los vertidos de aguas urbanas e industriales<sup>340</sup>, tanto al dominio público hidráulico como al dominio público marítimo-terrestre, cobran especial importancia en relación con la calidad de las aguas superficiales, subterráneas y marinas en cuyos lechos se realizan captaciones con destino al consumo humano. De las características de estos vertidos va a depender la calidad de las aguas que serán tomadas con destino a este fin de consumo humano, de forma que el objetivo a alcanzar es que la devolución de las aguas usadas al medio receptor no perjudique a éste, por lo que las aguas vertidas deberán tener características fisicoquímicas y biológicas muy próximas a las que tenían las aguas cuando fueron tomadas, antes de ser usadas, constituyendo esta operativa el núcleo del Ciclo Integral del Agua.

Lo expuesto justifica que la normativa, a este respecto de vertidos de aguas usadas urbanas e industriales, sea muy exigente, tal como ha sido ya anteriormente expuesta, estando constituida por la Directiva Europea 91/271/CEE de 21 de mayo relativa al *tratamiento de las aguas residuales urbanas*, la 98/15/CE de 27 de febrero, que modifica a la baja las concentraciones permitidas de fósforo y nitrógeno totales establecidas por la citada Directiva 91/271/CEE, para vertidos en zonas sensibles con riesgo de eutrofización. Ambas Directivas han sido transpuestas a la Legislación española por el RD-Ley 11/1995 de 28 de diciembre por el que se *establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*, y por el Reglamento que lo desarrolla, dado por el R.D. 509/1996 de 15 de marzo (modificado este último por el R.D. 2116/1998 de 2 de octubre que incorpora al Ordenamiento Jurídico español las modificaciones mencionadas que introduce la citada Directiva 98/15/CE de 27 de febrero) y todo ello dentro del ámbito marcado por la Directiva Marco del Agua (2000/60/CE de 23 de octubre) que mantiene las citadas Directivas 91/271/CEE -con la modificación expuesta contemplada por la 98/15/CE- y la, también ya expuesta, Directiva 91/676/CEE de 12 de diciembre relativa a la *contaminación producida por nitratos utilizados en agricultura*, siendo estas dos Directivas complementadas, como ya se expuso, por la Directiva 2010/75/UE de 24 de noviembre sobre *emisiones industriales (Previsión y Control Integrado de la Contaminación-IPPC)* -transpuesta al Derecho español por la Ley 5/2013 de 11 de junio que

---

<sup>340</sup> Una primera preocupación por los vertidos de aguas usadas, y su consiguiente necesidad de depuración, es observable en la Carta del Agua aprobada por el Consejo de Europa, en Estrasburgo, 6 de mayo de 1968, que en su artículo 5º, de los doce artículos con los que cuenta, establece que “*cuando las aguas usadas son devueltas a su medio natural común no deben perjudicar los usos posteriores, tanto públicos como privados, a los que se destinen las aguas de estos medios naturales*”.

*modifica la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrados de la contaminación y la ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados-.*

Esta Legislación, dada por el R.D.-Ley 11/1.995 de 28 de diciembre y el RD. 509/1996, de 15 de marzo, que desarrolla el citado R.D.-Ley, junto con la Orden de 13 de julio de 1993 por la que se *aprueba la instrucción para el proyecto de Conducciones de vertidos desde tierra al mar*, determina las condiciones a cumplir por el proyecto y ejecución de instalaciones destinadas al tratamiento de las aguas usadas por las aglomeraciones urbanas previamente a su vertido en los medios receptores.

Adicionalmente, el Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio, pese a no incluir el citado R.D.-Ley 11/1995 de 28 de diciembre, al igual que ocurre con las aguas marinas, reguladas por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se ocupa de los Vertidos en el Capítulo II (artículos 100 y ss.) en los que define el concepto y dispone que *“queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa”* y *“las autorizaciones de vertidos establecerán las condiciones en que deben realizarse, en la forma que reglamentariamente se determine”* añadiendo que *“en todo caso -las autorizaciones- deberán especificar las instalaciones de depuración necesarias y los elementos de control de su funcionamiento, así como los límites cuantitativos y cualitativos que se impongan a la composición del efluente y el importe del canon de control del vertido definido en el artículo 113”*.

Ahora bien, la norma se hace más exigente cuando los vertidos puedan infiltrarse siendo *“susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas, sólo podrá autorizarse el vertido previo estudio hidrogeológico acreditativo de su inocuidad”*, exigiendo este estudio previo que deberá justificar además la dificultad de cualquier otra alternativa.

Esta Ley, en el Capítulo I de su Título VII expone el *Concepto y la naturaleza jurídica de las obras hidráulicas*, (artículos 122 y ss) entendiendo por obra hidráulica *“la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble destinada a la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, control y aprovechamiento de las aguas, así como el saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización de las aprovechadas y las que tengan como objeto la recarga artificial de acuíferos, la actuación sobre cauces, corrección del régimen de corrientes y la protección frente avenidas, tales como presas, embalses, canales de acequias, azudes, conducciones, y depósitos de abastecimiento a poblaciones, instalaciones de desalación, captación y bombeo, alcantarillado, colectores de aguas pluviales y residuales, instalaciones de*

saneamiento, depuración y tratamiento, estaciones de aforo, piezómetros, redes de control de calidad, diques y obras de encauzamiento y defensa contra avenidas, así como aquellas actuaciones necesarias para la protección del dominio público hidráulico”, pudiendo ser de “titularidad pública o privada”. El artículo 124 se ocupa de la ejecución, gestión y explotación de las obras hidráulicas públicas, determinando la distribución de las competencias correspondientes entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales<sup>341</sup>.

El denominado -de acuerdo con el artículo 1 del R.D. 9/2008 de 11 de enero por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril- Reglamento del Dominio Público Hidráulico, desarrolla los títulos: preliminar, I, IV, V, [con excepción del régimen jurídico aplicable a los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, que se regirán por lo previsto en el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, de acuerdo con el artículo 1 del R.D. 849/1986, de 11 de abril que aprueba el Reglamento], VI, VII y VIII del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio. Este R.D. 849/1986, de 11 de abril, que aprueba este Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en su Sección 1ª del Capítulo II del Título III, artículos 245 y ss. desarrolla todo cuanto concierne a los vertidos en la forma reglamentaria procedente<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> El artículo 124 determina que “Son competencia de la Administración General del Estado las obras hidráulicas de interés general. La gestión de estas obras podrá realizarse directamente por los órganos competentes del Ministerio de Medio Ambiente o a través de las Confederaciones Hidrográficas. También podrán gestionar la construcción y explotación de estas obras, las Comunidades Autónomas en virtud de convenio específico o encomienda de gestión. 2. Son competencia de las Confederaciones Hidrográficas las obras hidráulicas realizadas con cargo a sus fondos propios, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado. 3. El resto de las obras hidráulicas públicas son de competencia de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, de acuerdo con lo que dispongan sus respectivos Estatutos de Autonomía y sus leyes de desarrollo, y la legislación de régimen local. 4. La Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán celebrar convenios para la realización y financiación conjunta de obras hidráulicas de su competencia”.

<sup>342</sup> El artículo 245 determina que “1. A los efectos de la Ley de Aguas, se consideran vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. Son vertidos directos la emisión directa de contaminantes a las aguas continentales o a cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, así como la descarga de contaminantes en el agua subterránea mediante inyección sin percolación a través del suelo o del subsuelo. Son vertidos indirectos tanto los realizados en aguas superficiales a través de azarbes, redes de colectores de recogida de aguas residuales o de aguas pluviales o por cualquier otro medio de desagüe, o a cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, así como los realizados en aguas subterráneas mediante filtración a través del suelo o del subsuelo. 2. Queda prohibido con carácter general el vertido directo o indirecto de aguas y productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización. Dicha autorización corresponde a la Administración hidráulica competente, salvo en los

Por su parte, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas<sup>343</sup> se ocupa de los Vertidos en el dominio público marítimo-terrestre y determina en su Sección 2ª del Capítulo IV, la necesidad de autorización para realizar vertidos *“requiriendo todos autorización de la Administración competente, que se otorgará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de ocupación de dominio público, en su caso”*. Su artículo 58 establece las condiciones que deberán incluirse en la autorización del vertido que giran en torno a plazo, a los efectos del vertido sobre el medio receptor y al canon de vertido<sup>344</sup> y, adicionalmente, en cuanto a Proyectos y Obras necesarias para vehiculizar los vertidos, el artículo 42 del Capítulo II establece que deberán determinarse las características de las instalaciones y obras que vayan a ocupar el dominio público marítimo-terrestre, requiriéndose una evaluación previa en el caso de preverse una alteración importante de éste<sup>345</sup>.

---

casos de vertidos efectuados en cualquier punto de la red de alcantarillado o de colectores gestionados por las Administraciones autonómicas o locales o por entidades dependientes de las mismas, en los que la autorización corresponderá al órgano autonómico o local competente. 3. La autorización de vertido tendrá como objeto la consecución de los objetivos medioambientales establecidos”.

<sup>343</sup> La Ley 2/2013, de 29 de mayo, de *protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*, es desarrollada por el *Reglamento General de Costas* que se aprueba por el R.D. 876/2014, de 10 de octubre. Este Reglamento, de acuerdo con su Artículo 1, tiene por objeto *“el desarrollo y la ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, para la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar”*. El R.D. 876/2014, en la Sección 3ª “Vertidos” de su Capítulo IV “Autorizaciones” trata los Vertidos en los Artículos 115 a 125 y, en su Disposición derogatoria única, deroga el R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y en su preámbulo expone que *“pretende ser un instrumento eficaz en la consecución de los principios que inspiraron la modificación de la legislación de Costas, a saber, la protección del litoral y la seguridad jurídica,..., teniendo la inequívoca vocación de colaborar con la Ley para proteger el dominio público marítimo-terrestre”*. Ambas disposiciones, Ley 2/2013, de 29 de mayo, y R.D.876/2014, de 10 de octubre, se dictan al amparo de lo establecido en el Artículo 149.1.1ª y 23ª de la C.E. y de la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. (No obstante, en el caso del R.D. 876/2014, los capítulos V, VI y VII del título III, la disposición adicional octava, las disposiciones transitorias primera a quinta, decimotercera a decimoséptima, vigesimotercera, vigesimoquinta y vigesimosexta constituyen legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, y se dictan al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución, dictándose la disposición adicional séptima al amparo de la competencia atribuida al Estado en materia de legislación civil por la cláusula 8.ª del artículo 149.1 de la Constitución).

<sup>344</sup> *“a) Plazo de vencimiento, no superior a treinta años; b) Instalaciones de tratamiento, depuración y evacuación necesarias, estableciendo sus características y los elementos de control de su funcionamiento, con fijación de las fechas de iniciación y terminación de su ejecución, así como de su entrada en servicio.; c) Volumen anual de vertido. d) Límites cualitativos del vertido y plazos si proceden, para la progresiva adecuación de las características del efluente a los límites impuestos; e) Evaluación de los efectos sobre el medio receptor, objetivos de calidad de las aguas en la zona receptiva y previsiones que, en caso necesario, se hayan de adoptar para reducir la contaminación; f) Canon de vertido”*.

<sup>345</sup> *“1 - para que la Administración competente resuelva sobre la ocupación o utilización del dominio público marítimo-terrestre, se formulará el correspondiente proyecto básico, en el que se fijarán las características de las instalaciones y obras, la extensión de la zona de dominio público marítimo-terrestre a ocupar o utilizar y las demás*

### 3.1.3. Estaciones de Depuración de aguas usadas. (EDARs)

A efectos de diseño y construcción de Estaciones de Depuración de Aguas Residuales (EDAR) urbanas es necesario, como se ha anticipado, recurrir al R.D.-Ley 11/1995 de 28 de diciembre<sup>346</sup>, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, y al R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del citado R.D.-ley 11/1995, de 28 de diciembre. El artículo 1 del R.D.-Ley establece que su objeto es “*complementar el régimen jurídico establecido en el título V de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y en el título III de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, con el fin de proteger la calidad de las aguas continentales y marítimas de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales urbanas*”. Este R.D.-Ley 11/1995 cambia en la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, 7/1985, el criterio de número de habitantes por el número de <habitantes-equivalentes> a la vez que difiere a las Comunidades Autónomas la delimitación de las <aglomeraciones urbanas>,

Hay que destacar su artículo 3 que define el relevante concepto de <“Agglomeraciones Urbanas”> estableciendo que “*las Comunidades Autónomas fijarán, previa audiencia de los Ayuntamientos afectados, las aglomeraciones urbanas en que se estructura su territorio, estableciendo el ente público representativo de los municipios a los que corresponda, en cada caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley*”, concepto de capital importancia para el diseño de las instalaciones de tratamiento de las aguas residuales urbanas y para la buena práctica de la organización del correspondiente sistema, así como para su

---

*especificaciones que se determinen reglamentariamente. Con posterioridad y antes de comenzarse las obras, se formulará el proyecto de construcción, sin perjuicio de que, si lo desea, el peticionario pueda presentar éste, y no el básico, acompañando a su solicitud. 2 - Cuando las actividades proyectadas pudieran producir una alteración importante del dominio público marítimo-terrestre se requerirá además una previa evaluación de sus efectos sobre el mismo, en la forma que se determine reglamentariamente”.*

<sup>346</sup> En el preámbulo del Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, ya se expone que “tiene por objeto la transposición al ordenamiento interno de la Directiva 91/271/CEE. De acuerdo con la finalidad de protección del medio ambiente que constituye el objeto de la presente disposición, la misma constituye legislación básica, dictada al amparo del artículo 149.1.18<sup>a</sup> y 23.<sup>a</sup> de la C.E., correspondiendo su ejecución a las Comunidades Autónomas, en virtud de las competencias estatutarias atribuidas a éstas, en el marco del artículo 148.1.9.<sup>a</sup> de la Constitución. Ahora bien, junto a este marco competencial general, la Disposición final primera tiene en cuenta la incidencia de otras habilitaciones constitucionales: De una parte, las competencias que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.22.<sup>a</sup> de la Constitución, corresponden a la Administración General del Estado, en las cuencas hidrográficas que exceden el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, respecto de las cuales, el régimen aquí establecido constituye un complemento de lo dispuesto en el Capítulo Segundo del Título V de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y normas de desarrollo. Y, de otra parte, se menciona el título competencial recogido en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, lo que obedece a la modificación que esta norma introduce en los criterios establecidos en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al cambiar el criterio de número de habitantes por el número de <habitantes-equivalentes> y deferir a las Comunidades Autónomas la delimitación de las <aglomeraciones urbanas>, con las consecuencias que tal delimitación tiene en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley”.

regulación jurídica. Esta Norma establece, así mismo, el tratamiento adecuado a recibir por las aguas en función del número de <“habitantes-equivalente”> de las aglomeraciones urbanas y del medio receptor de los vertidos, que según su artículo 7<sup>347</sup>, será declarado <“zona sensible”> o <“zona menos sensible”>, siendo más exigente el tratamiento de un vertido que se vierta en un medio receptor sensible.

El R.D. 509/1996, de 15 de marzo, “*tiene por objeto desarrollar lo dispuesto en el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, complementando las normas sobre recogida, depuración y vertido de dichas aguas*”. Su artículo 4 establece la metodología de los cálculos para la determinación de los <“habitantes-equivalente”>, desarrollando en sus siguientes artículos las condiciones técnicas de las instalaciones para el tratamiento de las aguas residuales urbanas, estableciendo en el Cuadro 1 del Anexo I los requisitos de los vertidos procedentes de estas instalaciones, siendo las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, las encargadas del seguimiento y control que garanticen el cumplimiento de las obligaciones exigidas por estos Reales Decretos. En los apartados I y II del Anexo II, se establecen los supuestos que determinarán la declaración de <“zonas sensibles”> y <“zonas menos sensibles”>.

Es muy importante destacar el contenido del artículo 8 de este R.D. 509/1996, de 15 de marzo, que expresa la necesidad de tratamiento previo del vertido de las aguas residuales industriales que viertan en los sistemas de alcantarillado, de colectores o en las propias instalaciones de depuración de aguas residuales urbanas<sup>348</sup>.

Finalmente, la Orden de 13 de julio de 1993 por la que se aprueba la “*Instrucción para el proyecto de Conducciones de vertidos desde tierra al mar*”, derogándose la Orden del Ministerio

---

<sup>347</sup> El artículo 7.3 establece los órganos competentes y el procedimiento para la declaración de zonas sensibles: “la Administración General del Estado, previa audiencia de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales afectadas, declarará las «zonas sensibles» en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. Las Comunidades Autónomas efectuarán dicha declaración en los restantes casos y determinarán las «zonas menos sensibles» en las aguas marítimas. Estas declaraciones se efectuarán de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente y serán publicadas en los diarios oficiales correspondientes”.

<sup>348</sup> El artículo 8 del R.D. 509/1996, de 15 de marzo, determina que “los vertidos de las aguas residuales industriales en los sistemas de alcantarillado, sistemas colectores o en las instalaciones de depuración de aguas residuales urbanas serán objeto del tratamiento previo que sea necesario para: a) Proteger la salud del personal que trabaje en los sistemas colectores y en las instalaciones de tratamiento. b) Garantizar que los sistemas colectores, las instalaciones de tratamiento y los equipos correspondientes no se deterioren. c) Garantizar que no se obstaculice el funcionamiento de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales. d) Garantizar que los vertidos de las instalaciones de tratamiento no tengan efectos nocivos sobre el medio ambiente y no impidan que las aguas receptoras cumplan los objetivos de calidad de la normativa vigente. e) Garantizar que los fangos puedan evacuarse con completa seguridad de forma aceptable desde la perspectiva medioambiental. En ningún caso se autorizará su evacuación al alcantarillado o al sistema colector”.

de Obras Públicas, de 29 de abril de 1977, por la que se aprueba la *“Instrucción para el vertido al mar, desde tierra, de aguas residuales a través de emisarios submarinos”*, motivado, de acuerdo con su preámbulo, por la adhesión de España a la Comunidad Europea y la consecuente incorporación a nuestro Derecho Interno de las Normas Comunitarias sobre calidad de las aguas de mar, y por los avances científicos y técnicos producidos en los últimos años, determina todas las condiciones técnicas y administrativas que deberán cumplir los proyectos y la ejecución de obras de todos los vertidos que se realicen desde tierra al mar mediante conducciones de vertido. Esta Orden, de acuerdo con su artículo 1, es aplicable a todos los vertidos que se realicen en esas condiciones. Su artículo 4 establece las condiciones generales para las conducciones de vertido, velando su apartado 2 por la calidad de las aguas del medio marino receptor, buscando posibles alternativas a este medio receptor: *“Conforme con lo establecido en el artículo 57 de la Ley de Costas, el proyecto ha de incluir un análisis de alternativas y la justificación, con criterios científicos, técnicos y económicos, de la imposibilidad o dificultad de aplicar otra solución para la eliminación o tratamiento de los vertidos. Este análisis deberá considerar tanto la posibilidad de reutilización en tierra de las aguas residuales, como distintas combinaciones de reparto del proceso de depuración entre la estación de tratamiento y los fenómenos de dilución y autodepuración que tienen lugar en el medio receptor”*.

Por tanto, el conjunto de instalaciones para tratamiento de aguas residuales urbanas -sin olvidar las que tuvieron que establecerse previamente para las aguas residuales industriales (artículo 8 del R.D. 509/1986, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, R.D.-ley al que también complementa)- deberán dar cumplimiento en su diseño, ejecución y explotación a la legislación expuesta sobre el ámbito de vertidos. La ingeniería de la gestión del agua residual debe contemplar el análisis de la situación a la que se desea dar solución: estimación de los caudales residuales, determinación de las características del agua residual y la técnica a utilizar para la reducción de su carga contaminante; el correspondiente proyecto de las instalaciones y su construcción de forma que éstas realicen, en su explotación, de acuerdo con el citado proyecto, un tratamiento tal del agua residual que deje a ésta en las condiciones que cumplan la legislación vigente, antes expuesta, en materia de vertidos. El proyecto deberá contemplar, así mismo, las necesarias operaciones de mantenimiento de forma que éstas se puedan llevar a cabo sin interrupción del funcionamiento del sistema. El proyecto abarcará también las instalaciones de alcantarillado y los grandes colectores que transportarán las aguas residuales a las plantas de

tratamiento, considerando también, si así se requiriera, las necesarias estaciones de bombeo para impulsión del fluido a éstas.

De acuerdo con lo expuesto y la correspondiente legislación citada, dos son las variables fundamentales básicas intervinientes en el cálculo: los <“habitantes-equivalente”><sup>349</sup> -concepto definido en función de la carga contaminante producida por personas, animales, industrias así como por las instalaciones socioeconómicas de una <“aglomeración urbana”>, y el medio receptor -aguas continentales o marítimas- que se habrá declarado, previamente, <“zona sensible”> o <“zona menos sensible”>, al que se verterán las aguas tratadas y que exigirá un tratamiento más o menos riguroso, respectivamente.

El proyecto, de acuerdo con el artículo 3 del R.D. 509/1996, de 15 de marzo, que desarrolla el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, deberá realizarse teniendo presente las condiciones climáticas normales de la zona, así como las variaciones estacionales de carga y previendo que las instalaciones permitan la obtención de muestras representativas de las aguas residuales de entrada y del efluente tratado, antes de efectuar el vertido.

En cuanto a los Sistemas colectores, el artículo 2 incide en conocer, por parte del proyecto, el volumen de las aguas residuales urbanas y sus características y las Autorizaciones de vertidos tendrán en cuenta las posibles contaminaciones por desbordamientos de aguas de escorrentía en casos de lluvias torrenciales inusuales<sup>350</sup>. Las instalaciones básicas deben de contener, con carácter general, en síntesis, las etapas siguientes: 1.- Pretratamiento, que se realiza con un sistema de rejillas en el que se realiza un desbaste y desarenado del agua, separando de la misma las materias gruesas que ésta arrastra, llegando hasta las partículas posibles más finas de éstas. Se procede también, con un sistema de desengrasado, a la eliminación de aceites y de grasas que acompañan al agua sucia.

---

<sup>349</sup> El artículo 4 del R.D. 509/1996 de 15 de marzo, determina el cálculo de los habitantes-equivalente: “Los habitantes-equivalentes se calcularán a partir del valor medio diario de carga orgánica biodegradable, correspondiente a la semana de máxima carga del año, sin tener en consideración situaciones producidas por lluvias intensas u otras circunstancias excepcionales”.

<sup>350</sup> El artículo 2 determina que “el proyecto, construcción y mantenimiento de los sistemas colectores a los que hace referencia el artículo 4 del Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, deberá realizarse teniendo presente el volumen y características de las aguas residuales urbanas, utilizando los mejores conocimientos técnicos disponibles que no redunden en costes desproporcionados, para limitar la contaminación aportada al medio receptor por desbordamiento de aguas de escorrentía y para conseguir una adecuada estanqueidad de los sistemas colectores, entendiéndose por estanqueidad la limitación de filtraciones. Los Organismos de cuenca y el resto de administraciones competentes, al otorgar las autorizaciones de vertido, decidirán las medidas para limitar la contaminación por desbordamiento de aguas de escorrentía, en circunstancias tales como lluvias torrenciales inusuales, teniendo en cuenta las Normas Técnicas referidas en el artículo 259.ter.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos Preliminar, I, IV, V, VI y VII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril”.

Hasta aquí no hay adición de reactivos químicos y la materia separada del agua debe ser retirada y llevada a vertedero autorizado. 2.- El Tratamiento primario, que es el más simple en Depuración de aguas residuales urbanas, se suele realizar ya en la propia planta depuradora y en él se elimina por decantación, por gravedad con floculantes, materias sedimentables como la arena fina y alguna cantidad de fangos. En esta fase ya hay utilización de reactivos fisicoquímicos que pueden llegar a reducir hasta un 90% los sólidos en suspensión, pero la eliminación de la contaminación por la materia orgánica disuelta es muy baja. 3.- El Tratamiento secundario puede basarse en dos tipos de instalaciones de depuración: A)- las fisicoquímicas, que proporcionan rendimientos de depuración entre el 50 y el 75%, sensiblemente inferiores a los de los tratamientos biológicos. En estas últimas se puede separar por coagulación las materias en suspensión no sedimentables, obteniéndose un resultado más eficaz, que una simple decantación. Sin embargo, tienen costes de operación elevados, y generan una elevada producción de fangos. B)- las de depuración biológica, que proporcionan una eliminación más completa de la contaminación orgánica debido a la acción bacteriana. Con los sistemas de fangos activados, en este tipo de instalaciones se pueden conseguir rendimientos, de diferentes parámetros, que van del 90 al 95%. 4.- Para la reducción de contaminantes que no se pueden eliminar mediante los tratamientos biológicos convencionales (como reducción de fósforo o de nitrógeno) y, en función de la exigencia del medio receptor, deben utilizarse adicionalmente otros tratamientos específicos, así como también para el caso en que se quisiera reutilizar el agua depurada para baldeo de calles, riego de jardines o de instalaciones deportivas, con la correspondiente desinfección y afino, o para agricultura, y en este caso, según el tipo de producto a regar (R.D.1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el “*régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas*”). 5.- Finalmente, se pueden establecer instalaciones de tratamiento y secado de los fangos que produce el proceso de depuración, tanto en el tratamiento primario como en el proceso biológico<sup>351</sup>.

#### **3.1.4. Producción de Fangos en la depuración y su tratamiento.**

Esta actividad viene regulada por la Directiva 86/278/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a “*la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización*”

---

<sup>351</sup> Vid. “Informe sobre Aguas Residuales en España, 2017”: <79% de los lodos van a la agricultura; 11% son incinerados y un 10% a vertederos autorizados>. Informe de la *Asociación Española de Abastecimientos y Saneamientos (AEAS)*.

<https://www.asoaeas.com/sites/default/files/Documentos/Informe%20sobre%20aguas%20residuales%20AEAS.pdf>

Vid. RONZANO, E.; DAPENA, J.L. *Tratamiento biológico de las Aguas Residuales*. Ed. Díaz de Santos, S.A. Madrid, 1995. ©Pridesa. pp.181-283,

*de los lodos de depuradora en agricultura” que, de acuerdo con su artículo 1º “tiene por objeto regular la utilización de los lodos de depuradora en agricultura de modo que se eviten efectos nocivos en los suelos, en la vegetación, en los animales y en el ser humano, al mismo tiempo que se estimula su utilización correcta”.* Esta Directiva fue transpuesta al Ordenamiento interno español por el Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, por el que se regula la utilización de lodos de depuración en el sector agrario. La Orden de 26 de octubre de 1993 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, desarrolló y cumplimentó lo establecido por el citado R.D. 1310/1990 a efectos de precisar la información sobre producción y utilización de lodos de depuración en las actividades agrarias, estableciendo el Registro Nacional de Lodos.

A raíz de la publicación de la Ley 22/2011, de 28 de julio de *“residuos y suelos contaminados”* que transpone al Ordenamiento Jurídico español la Directiva Marco de Residuos, 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, *“sobre residuos y por la que se derogan determinadas Directivas”*, se concluye que es necesaria la revisión de la Orden de 26 de octubre de 1993 que se deroga y se dispone la Orden AAA/1072/2013, de 7 de junio, sobre *“utilización de lodos en el sector agrario”*, -a los efectos de mejor cumplimiento de las obligaciones establecidas en la citada Directiva 86/278/CE, del Consejo, de 12 de junio-, que tiene por objeto, de acuerdo con lo que expone en su artículo 1º, *“actualizar el contenido del Registro Nacional de Lodos y la información que deben proporcionar las instalaciones depuradoras de aguas residuales, las instalaciones de tratamiento de los lodos de depuración y los gestores que realizan la aplicación en las explotaciones agrícolas de los lodos de depuración tratados, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, por el que se regula la utilización de lodos de depuración en el sector agrario”*.

En España se vienen aprovechando como recursos, desde hace tiempo, por parte de los operadores de abastecimientos y saneamientos, los productos finales resultantes de los procesos de depuración de aguas residuales, actividad que actualmente promociona la UE dentro de su estrategia de economía circular.

Hay que destacar que el artículo 8 del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, prohíbe el vertido de fangos procedentes de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales a las aguas marítimas y a las aguas continentales y el artículo 8 del R.D. 509/1996, de 15 de marzo, -que desarrolla el citado R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre-, como ya se ha expuesto, exige la necesidad de un tratamiento previo del vertido de las aguas residuales industriales, de aquí que cada industria deba realizar, previamente a su vertido en el sistema público de alcantarillado, de

colectores o en la propia planta de tratamiento, la depuración correspondiente específica a la composición de su vertido<sup>352</sup>.

### **3.1.5. Conducciones de Vertidos de tierra al mar.**

La Orden de 13 de julio de 1993 por la que se aprueba la “*Instrucción para el proyecto de Conducciones de vertidos desde tierra al mar*”<sup>353</sup>, regula las condiciones técnicas a cumplir por los proyectos de los vertidos de aguas residuales urbanas ya tratadas que viertan al medio marino por medio de conducciones. Esta Orden define emisario submarino como una conducción cerrada que transporta las aguas residuales desde la estación de tratamiento hasta una zona de inyección en el mar, de forma que se cumplan las dos condiciones siguientes:

A)- que la distancia entre la línea de costa en bajamar máxima viva equinoccial y la boquilla de descarga más próxima a ésta, sea mayor de 500 m.

B)- que la dilución inicial calculada según los procedimientos que se indican más adelante para la hipótesis de máximo caudal previsto y ausencia de estratificación, sea mayor de 100:1, siendo la zona de inyección el espacio del entorno del dispositivo de descarga (ya sea de boca única o un tramo difusor con múltiples boquillas) constituido por aquellos puntos en los que, como

---

<sup>352</sup> Vid. RAMALHO, S.L. *Tratamiento de Aguas Residuales*. pp. 531-578. Ed. Reverté, S.A. 1.993 y Faculty of Science and Engineering; Laval University Quebec-Canadá.

<sup>353</sup> En el preámbulo de esta Orden de 13 de julio de 1993, se expone que la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su artículo 110, i), atribuye a la Administración General del Estado la elaboración y aprobación de las disposiciones sobre vertidos, competencia que el apartado 3 del artículo 203 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la citada Ley de Costas, aprobado por el R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre, atribuye al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo salvo lo dispuesto en el artículo 206. Sin embargo, al ser modificado este Reglamento por el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, éste traslada lo aquí expuesto al apto. 3 del artículo 220 del Capítulo I, “*Competencia de la Administración General del Estado*” del ahora Título VI, “*Competencias Administrativas*”, encomendando las competencias al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, sin perjuicio de lo que disponga el artículo 223 de este Reglamento. El artículo 1 de la Orden de 13 de julio de 1993 establece que esta Instrucción es aplicable a todos los vertidos que se realicen desde tierra al mar mediante conducciones de vertido y tiene como objetivos, según dispone su artículo 2, a): Establecer las condiciones técnicas mínimas para el proyecto y cálculo de las conducciones y dispositivos de vertido de aguas residuales desde tierra al mar. b): Definir los requisitos que deben cumplir los proyectos de los aliviaderos. c): Determinar los procedimientos de vigilancia y control que aseguren, por una parte, el buen funcionamiento estructural de las instalaciones y, por otra, el mantenimiento de los objetivos de calidad establecidos en la normativa vigente. El artículo 7 establece el Programa de Vigilancia y Control de una conducción de vertido, evaluando si se cumplen los requisitos del efluente y los objetivos de calidad impuestos por la Normativa. Esta Orden, dados los compromisos internacionales asumidos por España en materia de lucha contra la contaminación marina, deroga la del Ministerio de obras Públicas, de 29 de abril de 1977, por la que se aprueba la *Instrucción para el vertido al mar, desde tierra, de aguas residuales a través de emisarios submarinos*.

consecuencia del impulso inicial del efluente al salir por las bocas de descarga o de la fuerza ascensional debida a la diferencia de densidades, pueda darse una diferencia apreciable de velocidades entre la de la mezcla y la del medio receptor bajo alguna de las condiciones de flujo posibles.

Finalmente, la Orden define la conducción de vertido como término que engloba tanto a los emisarios submarinos como a las conducciones de desagüe, siendo esta última una conducción abierta o cerrada que transporta las aguas residuales desde la estación de tratamiento hasta el mar, vertiendo en superficie, o mediante descarga submarina, sin que se cumplan las anteriores condiciones del emisario submarino.

Especial relevancia para el proyectista tiene el artículo 5, “*Proyectos de vertidos a través de emisarios submarinos*”, que en su apartado 5.4.3. resalta la importancia de los difusores del emisario submarino como elemento fundamental en el proyecto del emisario ya que se debe tender a “*sacar el máximo provecho de la capacidad de dilución, transporte, dispersión y autodepuración del medio receptor, estableciendo la posición y dimensiones del difusor que garanticen el cumplimiento de los objetivos de calidad impuestos por la normativa vigente*”. En la figura siguiente, junto a su explicación correspondiente, se ilustra lo expuesto<sup>354</sup>.

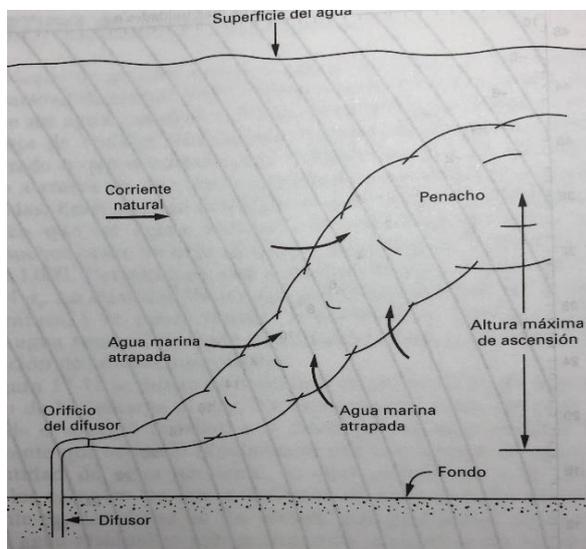


Fig.17-12 en TCHOBANOGLIOUS, G. y BURTON, F.L., *Ingeniería de Aguas Residuales, Tratamiento, Vertido y Reutilización*.

El vertido se puede llevar a cabo mediante una única estructura o mediante una estructura de múltiples salidas y en la figura adjunta se ilustra la estructura de un penacho de aguas residuales (de menor densidad que el agua marina) de descarga al mar. El penacho, impulsado por el sistema de bombeo, asciende rápidamente por la columna de agua atrayendo gran cantidad de agua ambiente lo que contribuye a la dilución del efluente. Si la columna de agua se encuentra estratificada, el agua es más densa en los niveles más profundos, reduciéndose la boyancia del agua residual conforme asciende a niveles menos densos, hasta alcanzar una altura de equilibrio en el punto en donde se igualen las densidades. Si no hay estratificación del agua, o ésta es muy escasa, el penacho asciende hasta la superficie del agua.

<sup>354</sup> Vid. TCHOBANOGLIOUS, G. y BURTON, F.L., *Ingeniería de Aguas Residuales. Tratamiento, Vertido y Reutilización*. Ed. McGraw-Hill; 3ª Edición, 1. 995; Título original: *Wastewater Engineering. Treatment, Disposal Reuse*; ©Metcalf&Eddy, Inc. pp. 1390 – 1392 y ss. Fig. 17-12.

### **3.1.6. Capacidad en España de depuración instalada y utilizada.**

El ya citado “Informe sobre aguas residuales en España 2017” de la AEAS, expone una importante capacidad ociosa en las instalaciones de depuración en España ya que “*frente a un potencial de depuración de 8.130 Hm<sup>3</sup>/año, el volumen de agua residual tratada es de 4.097 Hm<sup>3</sup>/año, lo que supone un total que se sitúa en el entorno de los 102 m<sup>3</sup> de agua residual depurada por habitante y año.*” Este Informe cita los datos de la “European Environment Agency (EEA)” en los que las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y Murcia destacan, como las que más diferencia tienen entre capacidad instalada (hab-eq) y carga entrante actual (hab-eq). Así, Madrid, con un diferencial de 12,5 millones de hab-eq y Cataluña con 7,5 millones de hab-eq destacan ampliamente. Aunque, como ya se expuso, este tipo de instalaciones hay que proyectarlas con amplios horizontes temporales, del orden de veinticinco años, es posible que algunas de ellas vayan a quedar sobredimensionadas incluso al final de su vida útil. De aquí la importancia de la elección de las ubicaciones en relación a las aglomeraciones urbanas y a la correspondiente evolución poblacional de éstas.

En cualquier caso, España, según los últimos datos reportados -de acuerdo con el citado informe de la AEAS- cumple con la normativa 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre el “*tratamiento de las aguas residuales urbanas*” “*en un 83,76% de la carga contaminante que se genera (medida en hab-eq.), -en concreto 57.402.876 hab-eq. de un total de 68.531.988 hab-eq*”. El Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA) publicó los datos referentes a las medidas encaminadas a mejorar los servicios de saneamiento urbanos que quedan por adecuarse a la citada Directiva Europea 91/271/CEE de “*tratamiento de las aguas residuales*”, medidas programadas para reducir la carga contaminante no conforme en España y, por tanto, cumplir en su totalidad con la normativa en materia de depuración, actuaciones que prioriza en función de su importancia o urgencia. En el Documento de síntesis del MAPAMA de los Planes Hidrológicos Españoles (25 enero, 2017; versión 2.82), en el Capítulo correspondiente al Programa de Medidas, se valoran las citadas medidas<sup>355</sup>.

Sin embargo, el retraso en esta materia de depuración de aguas residuales en España ha sido notable y en el año 2018, el TJUE ha condenado a España, tras un largo proceso judicial, a

---

<sup>355</sup> La versión definitiva corresponde al Ministerio de Transición Ecológica; publicación incluida en el programa editorial del suprimido Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y editada por el Ministerio para la Transición Ecológica -de acuerdo con la reestructuración ministerial establecida por Real Decreto 355/2018, de 6 de junio- NIPO: 013-18-124-7; DL: M-28707-2018.

abonar al presupuesto comunitario 12 millones de euros por deficiente depuración de aguas residuales en diecisiete localidades. Como cumplimiento de la citada normativa europea de 1991, las instalaciones deberían haber estado incorporadas a los correspondientes sistemas de depuración a final del año 2000, pero la última de las depuradoras entrará en funcionamiento veintiún años después.

### **3.2. FINANCIACIÓN DE LAS INSTALACIONES.**

En cuanto a la financiación de las obras hidráulicas necesarias para construir instalaciones que sean capaces de captar y tratar el agua cumpliendo con la normativa de la calidad del suministro de agua potable domiciliaria a poblaciones, así como también de recoger y tratar las aguas residuales urbanas de forma que los correspondientes vertidos a dominio público de estas aguas usadas cumplan la normativa exigida –(obras a cuyo *concepto y naturaleza jurídica*, de acuerdo con el artículo 122 del Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio, se ha hecho ya referencia)- ya se expuso, que el artículo 124 de este Texto refundido de la Ley de Aguas, asigna competencias para la realización de estas obras entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Este artículo, en su apartado 4, establece posibles convenios de colaboración entre estas Administraciones Públicas para la realización y financiación de estas obras hidráulicas, de forma que *“La Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán celebrar convenios para la realización y financiación conjunta de obras hidráulicas de su competencia”*. Por tanto, la construcción y financiación de estas obras hidráulicas irán con cargo a los presupuestos de las correspondientes Administraciones Públicas que realicen las obras, perteneciendo la propiedad jurídica de la obra realizada a la Administración Pública que haya llevado a cabo su construcción y atendido el coste de la misma, salvo que convenga con otra Administración Pública su cesión. Hasta aquí, y por este motivo constructivo derivado del esfuerzo inversor público, no se produce un impacto directo económico en el consumidor de estos servicios. Sin embargo, la Legislación es tajante al respecto de la Recuperación de los Costes de los servicios relacionados con el agua. En efecto, la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000-, *“por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”*, en su artículo 9 *“Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua”*, mandata a los *“Estados miembros para que tengan en cuenta el Principio de Recuperación de los Costes*

*de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos”.*

La Ley de Aguas de 2001, en su Texto Refundido aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, Ley por la que, una vez modificada a través de Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que incluye esta modificación en su artículo 129, se transpone a la Legislación interna española la Directiva Marco del Agua citada, modificación por la que se incorpora al derecho español la parte más amplia y esencial de la referida Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE. La Ley de Aguas 2001 incide en este extremo de la Recuperación de Costes<sup>356</sup> que eleva a la categoría de Principio General en su Título VI “*Del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico*”, determinando en su artículo 111 bis, “*Principios Generales*”, que “*las Administraciones Públicas competentes, en virtud del Principio de Recuperación de Costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales*”, añadiendo en su apartado 2 que “*la aplicación del Principio de Recuperación de los mencionados Costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos*”. Este apartado se ocupa, así mismo, del impacto económico en los usuarios estableciendo que “*la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos*”, exigiendo la aplicación de este Principio de Recuperación de Costes “*una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el Principio de que el que contamina paga, y considerando, al menos, los usos de abastecimiento, agricultura e industria*”. Finalmente, el apartado 3 exige que para la aplicación del principio de Recuperación de Costes “*se tengan en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas, siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos*”.

Este Principio de Recuperación de Costes implica el traslado a los consumidores de la totalidad de los costes intervinientes en el proceso de suministro de agua potable domiciliaria a las poblaciones y de la recogida y tratamiento del agua residual urbana producida por éstas. Estos

---

<sup>356</sup> *Vid.* RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “La aplicación del principio de recuperación de costes en la gestión del agua en el Derecho interno español” en *El Derecho de Aguas en clave europea*, AGUDO GONZÁLEZ, J., (Coord), 1ª Ed. La Ley, nov. 2010.

costes implican los correspondientes a la explotación de las instalaciones correspondientes al citado proceso y los de reposición de estas instalaciones. El hacer frente sólo a la reposición de las instalaciones implica que el coste del primer establecimiento de éstas ha ido con cargo a los presupuestos de la Administración Pública promotora y no se traslada a los usuarios del servicio, aunque la Administración competente en esta materia podría trasladar también el coste de este primer establecimiento de las instalaciones con lo que los consumidores deberían soportar dos amortizaciones: la que afronta los costes de ese primer establecimiento y la que sirve de dotación para hacer frente a las reposiciones que en su día serán exigibles por envejecimiento y obsolescencia de las primeras instalaciones establecidas.

A principios de los años ochenta del pasado siglo XX, las Administraciones Públicas que tenían a su cargo este ámbito se encontraron con abastecimientos de agua potable a poblaciones, así como con los correspondientes servicios de recogida y tratamiento de aguas residuales urbanas, con grandes carencias y descapitalizados, teniendo, por parte de estas Administraciones Públicas que hacer un gran esfuerzo inversor, sin traslado de los costes correspondientes a los consumidores del servicio,-dado que se hubiera derivado un gran impacto económico, vía tarifa, en la sociedad consumidora- pero bajo la condición de que a partir de ese momento el Abastecimiento y Saneamiento tendrían una autofinanciación propia a través de la tarifa del servicio prestado<sup>357</sup>.

Ahora bien, el impacto económico y, especialmente, social que la tarifa de este servicio tiene en la ciudadanía, convierten un Servicio de salud pública y medioambiental, que debe buscar

---

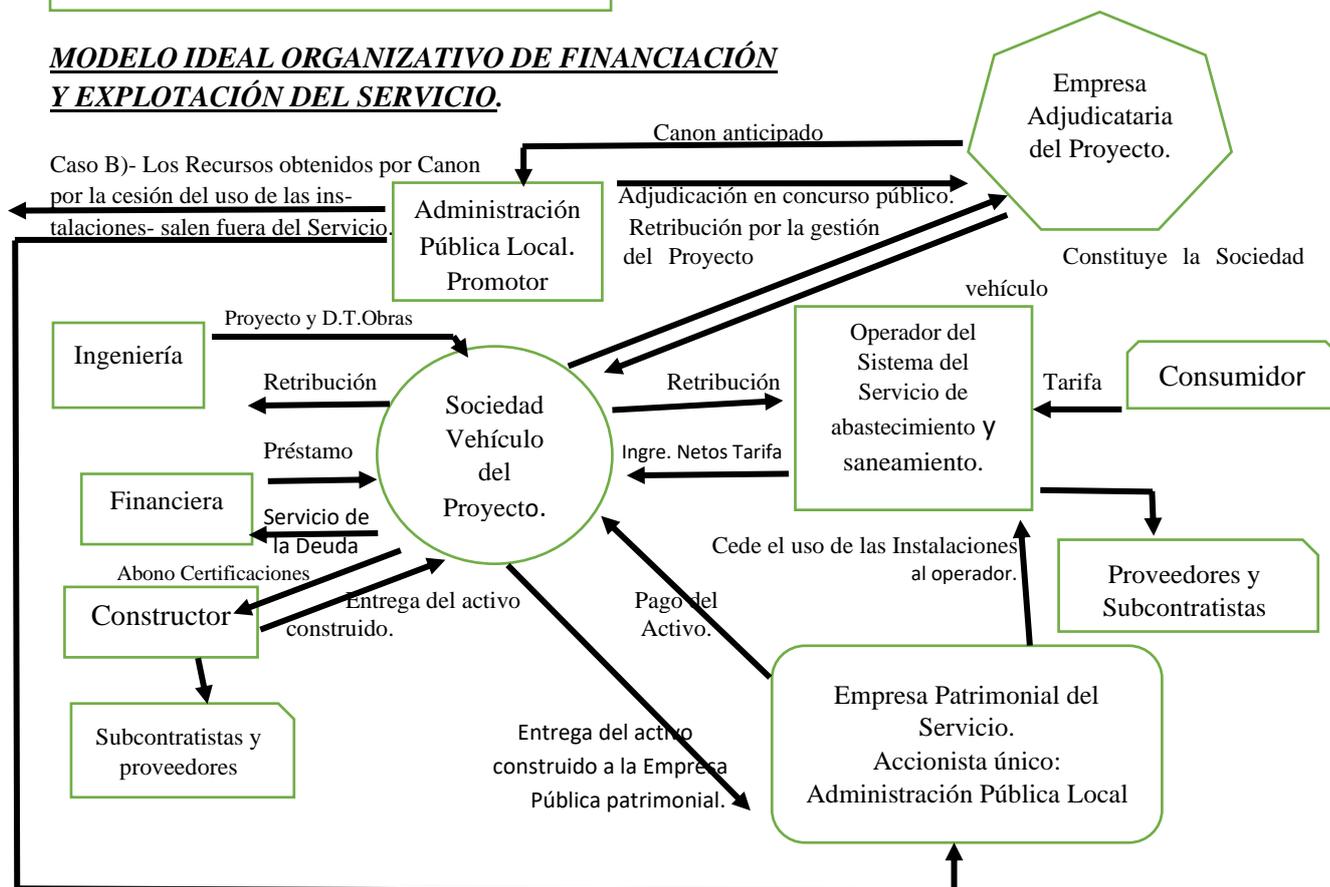
<sup>357</sup> A tal efecto, y como ejemplo de este proceder, -ya antes de las publicaciones de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 y, consecuentemente, antes también de la existencia de la Directiva Marco de Agua, de 23 de octubre de 2000, y del texto refundido de la Ley de Aguas de 20 de julio de 2001-, la Generalitat Valenciana, visualizando lo que posteriormente se establecería como Principio de Recuperación de Costes en la Legislación correspondiente de este ámbito, edita una publicación, en septiembre de 1.984, denominada "Normas para la redacción de los Estudios de Tarifas para el suministro de agua potable" que en su epígrafe 10.4 -"Fondo de renovación de instalaciones de servicios gestionados por Ayuntamientos"- expone que *"al objeto de evitar la descapitalización de los servicios de suministro de agua gestionados por Ayuntamientos, es necesario incluir, dentro de la estructura total de costes, un capítulo destinado a la creación y mantenimiento de un Fondo de Reposición de Instalaciones que se nutrirá vía tarifas, aplicando para su cálculo los índices establecidos por el Ministerio de Hacienda a través de la O.M. de 23 de febrero de 1965"*. El epígrafe 9 -"Fuentes de financiación de instalaciones en servicios gestionados por Ayuntamientos"- exige *"indicar la procedencia de las fuentes de financiación, especificando, en su caso, la cuantía invertida de los fondos propios del Ayuntamiento, los cuales habrá que amortizar"*, considerándose, -de acuerdo con el epígrafe 10 -"Amortizaciones Técnicas"- en su subepígrafe 10.1 -"Concepto de amortización"-, *"amortizaciones a las cantidades destinadas a compensar la depreciación de los bienes del Inmovilizado Material o Inmaterial, afecto a la actividad del Servicio, siempre que dicha depreciación sea efectiva y se halle contabilizada"*. Es decir, se contemplan dos tipos de amortización: una amortización técnica para hacer frente a los costes de primer establecimiento realizados por la Administración Pública cuyos activos en instalaciones son entregados al Servicio y una amortización financiera para hacer frente a los futuros costes de reposición de las instalaciones que, en este caso, y es lo que pretende esta Instrucción, sean financiados con fondos propios del Servicio, manteniendo así una independencia entre la Administración Pública responsable del Servicio y el propio Servicio. (Se volverá a este asunto en el primer epígrafe del Capítulo Quinto).

la excelencia en su calidad con su correspondiente coste económico, en un asunto político y, por tanto, politizable, dentro de las coordenadas de la praxis política de las Instituciones Públicas responsables de este Servicio.

**ESQUEMA NÚMERO 5.**

(Elaborado por Aguirre Pascual, Álvaro)

**MODELO IDEAL ORGANIZATIVO DE FINANCIACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO.**



Caso A)- Recursos obtenidos por Canon -por la cesión del uso de las instalaciones- se quedan en el Servicio.

**Fase de construcción**  
Flujos de caja negativos

**Fase de operación**  
Flujos de caja positivos

Esta situación conlleva, en muchos casos, a que los consumidores paguen precios por debajo del coste real del servicio prestado, generándose así la vuelta a abastecimientos y saneamientos urbanos con insuficiencias técnicas inabordables vía financiación tarifaria por el impacto social que el incremento necesario de la tarifa produciría, -impacto que sería exteriorizado y publicitado por las asociaciones de consumidores-, a la vez que los presupuestos de las Administraciones Públicas responsables del Servicio se encuentran, en general en muchos casos,

sometidos a tensiones financieras y legislativas<sup>358</sup> que dificultan el recurso a esta vía para financiar las inversiones de actualización, mejora y expansión técnica del Servicio.

El “Project Finance”, como forma operativa de financiar proyectos, permite al promotor de éstos sacar el coste del proyecto fuera del activo de su balance, no apareciendo, por tanto, la deuda que genera el proyecto en el balance del promotor, en este caso la Administración Pública Local o la Entidad Prestataria del Servicio, no incrementado su ratio de endeudamiento y siendo neutral con respecto al equilibrio presupuestario.

El Project Finance, en síntesis, descansa en un conjunto de varios intervinientes, entre los que el integrante principal es la Sociedad Vehículo del Proyecto, que puede endeudarse a unos coeficientes superiores al 50% de su capital, pudiendo llegar, incluso, al 80% en casos de inversiones en servicios públicos de primera necesidad que generen flujos de caja recurrentes e invariables. La carga fiscal se ve así muy laminada al liquidar los impuestos tras atender el servicio de deuda del principal e intereses. Por tanto, con este sistema se financia un proyecto únicamente con su propia garantía mediante los flujos de caja futuros que éste generará.

Dado que el caso del ámbito del suministro de agua potable domiciliario a poblaciones y su subsiguiente recogida y tratamiento de aguas residuales urbanas, se caracteriza por la generación de unos flujos de caja predecibles y estables, resulta muy apropiado para proceder a financiar la construcción de sus activos. En la figura arriba expuesta -Esquema número 5- se representa la organización adecuada para la financiación de activos materiales para tipos de tamaños medios y altos de abastecimientos de aguas potables domiciliarias a poblaciones y su correspondiente servicio de tratamiento de aguas usadas, basándose en la técnica del Project Finance.

Este procedimiento que no es aplicable, *stricto sensu*, en este ámbito, ya que el Project Finance tiene su razón de ser en proyectos de gran tamaño por los costes fijos que lleva asociados y la complejidad de su propio proceso. No obstante, con el devenir del tiempo, han ido disminuyendo el tamaño de proyectos que se han financiado con esta metodología, si bien adecuándolos al caso correspondiente, promoviendo ya, cada vez más, las entidades financieras proyectos de menor entidad económica.

---

<sup>358</sup> El principio de estabilidad presupuestaria afecta a las Administraciones Públicas, que en el caso de las Administraciones Públicas Locales es de equilibrio presupuestario, debiendo, por tanto, garantizar que los gastos no superan a los ingresos. Y aún en el caso de superávit presupuestario, éste debe en primer lugar atender la reducción del nivel de deuda, si ésta existiera, antes que destinarlo a inversión, lo que supone una limitación a ésta, de acuerdo con la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de “Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”.

Se diseña, para el presente Trabajo, un proceso que, adaptándose a la Legislación vigente sobre adjudicaciones vía concurrencia pública, dé transparencia a este proceso y lo ordene con rigurosidad, dentro de las formas en las que habitualmente se producen este tipo de actuaciones que comprenden financiación y construcción de instalaciones con gestión incluida de la operación de los sistemas de abastecimiento y saneamiento de aguas urbanas en los que estas nuevas instalaciones a construir se adicionarán al sistema a la finalización de su construcción, financiándose todo el proceso con la tarifa a satisfacer por los usuarios del servicio. (Se volverá a este tipo de proceso -representado por el Esquema número 5- y a sus variables en el anterior epígrafe 1-).

Frecuentemente, estas actividades caen en un *totum revolutum* de funciones y de responsabilidades a lo largo de un proceso de difícil control generándose importantes problemas económico-financieros que finalizan, en muchos casos, en procesos contenciosos administrativos. En todo caso, en el proceso es de relevante importancia, el plazo en el que la Tarifa del Servicio hará frente a la totalidad del pago del activo, siendo éste, lo necesariamente dilatado para laminar el impacto tarifario en los consumidores, -si bien, en todo caso, este plazo debe quedar sometido a la garantía de la recuperación de costes durante la vida útil de la inversión- lo que obliga a establecer contratos entre adjudicador y adjudicatario a muy largo plazo con las dificultades previsionales que esto entraña, dificultades que añade nuestro Derecho al admitir que el Principio "*pacta sunt servanda*" quede contrarrestado por la cláusula "*rebus sic stantibus*" que se entiende implícita en los acuerdos de larga duración, en los que, a lo largo de su periodo contractual, pueden sobrevenir contingencias ajenas a la voluntad de las partes, teniendo como efecto la modificación o, incluso la extinción, de obligaciones convenidas entre éstas cuando para una de ellas resulte excesivamente dificultoso cumplir con la prestación pactada.

En el caso de que no fuera una Sociedad Vehículo la que se endeudara, sino que fuera el Servicio el que actuara como sociedad prestataria del préstamo, al margen de figurar éste en su pasivo, -y en su totalidad desde el momento en que se alcanza la finalización de las obras de construcción de las instalaciones y, consecuentemente, se finalizan los pagos al constructor de éstas-, tendría un peor tratamiento fiscal que el que se produce para el caso de la Sociedad Vehículo; y en el caso de que el Servicio fuera una sociedad únicamente operadora, sin activos propios, no podría asumir en su balance la deuda ni tampoco podría obtenerla, puesto que las garantías de sus flujos vienen, como se expondrá en el funcionamiento del proceso, derivados de la actuación, a este respecto, de la Administración Pública Local titular del servicio y establecedora de la tarifa.

En este ámbito del suministro de agua potable a poblaciones y de recogida y tratamiento de las aguas residuales urbanas, las entidades financieras y mercados de capitales pueden financiar sin exigir garantías adicionales a las del propio proyecto ya que se entiende que éste será capaz de devolver la deuda y los intereses correspondientes a lo largo de su vida útil, siempre y cuando haya tarifa suficiente para mantener el equilibrio económico-financiero de todo el proceso, asumiendo, por esta vía, por parte de la Administración Pública Local Promotora, el riesgo y ventura, especialmente en la operación del Sistema, derivado exclusivamente de contingencias desfavorables ajenas a la productividad exigible a los integrantes del proceso. Sociedad Vehículo del proyecto, Ingeniería, Constructora y Operadora del Sistema pueden pertenecer, o no, a la misma empresa adjudicataria, de la misma manera que la empresa adjudicataria puede ser pública, privada o de economía mixta, al igual que la Sociedad Vehículo y la Operadora del Sistema, siendo posible en este aspecto cualquier combinación en cuanto a la propiedad del capital social de cada una de ellas. Habitualmente, en este tipo de proyectos la Ingeniería y el Constructor son empresas privadas. Los contratos entre empresas deben estar jurídicamente bien resueltos y técnicamente responder a las realidades y vicisitudes del proceso, tratando de evitar eventuales contingencias, de forma que se puedan plasmar correctamente los hechos en la contabilidad correspondiente. A estos efectos, es aconsejable que el contrato para la construcción de las instalaciones sea “llaves en mano” trasladando al constructor el riesgo correspondiente del coste de la obra, aun asumiendo el incremento de éste que este proceder pueda llevar asociado de no mediar circunstancias extraordinarias claramente justificables.

El funcionamiento del proceso plasmado en el Esquema número 5, como puede apreciarse, parte de la constitución por la Sociedad Adjudicataria de una Sociedad Vehículo, de contraprestaciones, una vez adjudicado el Proyecto y satisfecho por aquella el canon contractual correspondiente a la Administración Pública Local adjudicadora, canon finalista (Caso A) que queda en el circuito económico del Servicio de Abastecimiento y Saneamiento. La Sociedad Vehículo gestiona todo el proceso del Proyecto cuyo input está constituido por los ingresos tarifarios netos, -es decir, lo recaudado por la empresa operadora del sistema, a partir del cobro de la tarifa del servicio, una vez deducidos todos los gastos derivados de la operación que produce el servicio de abastecimiento y saneamiento-, y por el crédito obtenido; y sus outputs son los derivados de hacer frente a las obligaciones contraídas con las empresas de la ingeniería, de la construcción, de la operación y la amortización de la deuda, quedando un saldo para retribuir a la empresa adjudicataria por la gestión del Proyecto, cerrando, por tanto, a cero su cuenta de resultados, habiendo traspasado el activo demanial construido a la Empresa Pública Patrimonial.

En resumen, este proceso permite el incremento o renovación de instalaciones sin endeudamiento de la Administración Pública titular del servicio; genera racionalidad en el inventario de activos afectos al servicio, que se independiza del conjunto en el que se gestionan junto con otros activos públicos, pudiéndose controlar contablemente la vida útil de estos activos con facilidad y rigurosidad; facilita el seguimiento riguroso de los flujos económicos contractuales evitando confrontaciones entre promotor y adjudicatario que pueden acabar en contenciosos administrativos; facilita la rigurosidad y exactitud del estudio tarifario, -evitando la posibilidad de descontroles contables que acaban en situaciones de *caja barullo*-, que debe ser sometido a la aprobación de dos Administraciones Públicas: la Local, titular del Servicio, y la Autonómica, al tratarse de un precio regulado en un mercado cerrado entre Administración adjudicadora y entidad adjudicataria; facilita la interpretación del mantenimiento del principio del equilibrio económico-financiero en el Servicio por parte de la Administración adjudicadora, frente al principio de riesgo y ventura del adjudicatario, evitando enfrentamientos entre ambas partes. También este modelo facilita el control y la transparencia del proceso en aquellos casos en los que el pliego de condiciones del concurso público para adjudicación exigiera al adjudicatario la entrega a la Administración Pública adjudicadora de un canon anticipado, -a entregar en el momento de la formalización del contrato previo al comienzo de sus actividades-, como contraprestación al uso de las instalaciones del Servicio y se dirigieran estos recursos a fines distintos de los propios del Servicio de Abastecimiento y Saneamiento<sup>359</sup> (Caso B en el Esquema número 5) sin posible reintegro del mismo al adjudicatario por repercusión tarifaria, de forma que éste únicamente pueda compensar su aportación vía mejora productiva de la operación, mejora siempre condicionada al mantenimiento de la calidad necesaria. El adjudicatario tensionará la operación del Servicio a fin de que éste le reintegre, a lo largo del periodo contractual, la cantidad entregada por el concepto de canon anticipado, llevando a cabo los incrementos de productividad que se puedan conseguir, ya que la vía de repercusión tarifaria no es posible.

Por tanto, en la estructura de gastos de la cuenta de explotación anual de la Operación del Servicio aparecerá un nuevo concepto: “Reintegro canon anticipado” a compensar por minoración de los otros gastos de la explotación. Se puede así medir una eventual descapitalización del servicio -en un momento dado del periodo contractual con respecto al origen del contrato- que se produciría

---

<sup>359</sup> Los cánones aportados por los concursantes-adjudicatarios deberían siempre ser finalistas y no salir del circuito del Servicio de Abastecimiento y Saneamiento, tal como puede apreciarse en el esquema número 5. Pero de no ser así, este modelo facilita el control, con transparencia y rigurosidad, de los flujos económico-financieros generados por la tarifa en el desarrollo de la operación del servicio y el análisis correspondiente a realizar de la productividad obtenida en el mismo.

en el caso de que las extracciones producidas para el reintegro del canon anticipado no hubieran estado compensadas por la minoración de los otros gastos de la cuenta de explotación, es decir, por el incremento de productividad necesario que permitiera las citadas extracciones, poniendo en cuestión esta situación el Principio de Recuperación de Costes, el de Mantenimiento del Equilibrio Económico-financiero de la explotación del Servicio y el de Riesgo y Ventura del adjudicatario, colisionando los tres entre ellos mismos. De aquí la gran importancia que tiene el estudiar con rigurosidad, por parte de las Administraciones Públicas Adjudicadoras y de los posibles Adjudicatarios que acudan a la convocatoria de la concurrencia pública de un Proyecto, las posibilidades de mejoras productivas del Servicio, sin merma de calidades exigibles, y hasta dónde con estas mejoras se pueden establecer las cuantías de unos cánones anticipados con entrega en el momento de la adjudicación. Si, además, se llega a un escalón productivo en el que su superación sólo es posible mediante nuevas inversiones que incrementen la productividad, se agudiza la dificultad para la planificación del retorno de estas inversiones adicionales, generándose fuertes tensiones entre las partes contratantes, problemas que, al involucrar a una Administración Pública, llegan a alcanzar fuertes ecos mediáticos y son judicializados con frecuencia. Se volverá a este modelo, ampliando su funcionamiento, en el epígrafe 3 del Capítulo Cuarto en el que se estudia el tratamiento contable de las inversiones en bienes demaniales.

PricewaterhouseCoopers (PwC)<sup>360</sup>, propone, para la financiación de activos en abastecimientos y saneamientos urbanos, la creación de un *“Fondo Nacional del Agua para las inversiones en infraestructuras de aguas”* que, como se ha expuesto, tienen un *“fuerte impacto en los presupuestos en el momento en que se reconocen las obligaciones económicas derivadas de la financiación de la inversión, a menos que se utilicen modelos de participación público-privada”*. Propone PwC la constitución de un *“Fondo sin personalidad jurídica que capte financiación de los mercados y destine los recursos obtenidos a financiar proyectos calificados como sostenibles, actuando a modo de “hub” de inversiones sostenibles”*, lo que debe descansar en *“la definición de determinadas inversiones en aguas como inversiones sostenibles a efectos financieros y medioambientales”*, y para ser declaradas como tales, estas inversiones deberían *“garantizar la recuperación de costes durante la vida útil de la inversión, así como cumplir determinados requisitos medioambientales”*, lo que les permitiría tener *“acceso a la financiación a través del Fondo Nacional de Agua”*. Su viabilidad jurídica descansa en que *“la creación del Fondo y la categorización de las inversiones en aguas como sostenibles, requieren norma de rango legal”*,

---

<sup>360</sup> Vid. PricewaterhouseCoopers (PwC): *“La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua”*, 2018. p.97. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/energia/assets/gestion-agua-2018-espana.pdf> “

*“considerándose la inversión como inversión financieramente sostenible”*<sup>361</sup>. Se propone también en este modelo la *“articulación de instrumentos que garantizasen que parte de los cánones subieran al Fondo, garantizándose así el Principio de Recuperación de Costes al tiempo que se salvaguardaría la necesaria indemnidad del Fondo, permitiendo el logro de autosuficiencia financiera”*.

Esta propuesta amerita una ampliación y análisis en mayor profundidad. En efecto, la financiación de infraestructuras de abastecimiento de aguas y saneamiento urbanos con cargo a Presupuestos de las Administraciones Públicas resulta de muy elevada dificultad en la actualidad. Baste, a este respecto, recordar la situación financiera en la que se encontraban las Administraciones Públicas Locales cuando, ante la magnitud del volumen de gastos impagados a sus proveedores, el Gobierno puso en marcha varias medidas, entre ellas, la creación de un Fondo para la financiación de los pagos a proveedores mediante el R.D.-Ley 7/2012, de 9 de marzo, cuya última actualización se ha realizado el 15 de julio de 2014. Con las Administraciones Públicas Autonómicas se tuvo que crear el Fondo de Liquidez Autonómico (FLA) como mecanismo de apoyo a la liquidez de las Comunidades Autónomas, por medio del R.D.-ley 21/2012, de 13 de julio, de *medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero*, que posteriormente fue derogado por el R.D.-Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de *“medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y otras de carácter económico”*, adscribiéndose tanto el Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas como el Fondo de Financiación a Entidades Locales al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, correspondiendo la gestión de ambos Fondos al Instituto de Crédito Oficial. Por otro lado, en el Proyecto de Ley 121/000038 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 16 enero de 2019) puede observarse en su artículo 55, del Capítulo III del Título V<sup>362</sup> la pequeñísima dotación que se destina al Fondo de Cooperación para

---

<sup>361</sup> *ibid.* p.97, <a efectos previstos normativamente en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera para tales inversiones>.

<sup>362</sup> *Vid.* artículo 55, “Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (FCAS)”, expone que “La dotación al Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento a que se refiere la disposición adicional sexagésima primera de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, ascenderá en el año 2019 a 35.000,00 miles de euros y se destinará a los fines previstos en el apartado tres de dicha disposición adicional. (Corresponde al Programa 143-A “Cooperación para el Desarrollo” del Ministerio de Asuntos Exteriores, U.E. y Cooperación). Serán recursos adicionales a la dotación prevista para el FCAS los retornos procedentes de reintegros de programas del FCAS aprobados a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Serán igualmente recursos del FCAS los importes depositados en sus cuentas corrientes. El Consejo de Ministros podrá autorizar operaciones con cargo al Fondo por un importe de hasta 80.000 miles de euros a lo largo del año

---

2019, teniendo en cuenta los recursos adicionales contemplados en el párrafo anterior. Durante 2019 sólo se podrán autorizar con cargo al FCAS operaciones de carácter reembolsable con las siguientes excepciones:

— Las operaciones necesarias para hacer frente a los gastos derivados de la gestión del fondo, esto es, los gastos de evaluación, seguimiento, inspección y asistencia técnica o de otros gastos asociados a las operaciones formalizadas por el fondo.

— Las operaciones de carácter no reembolsable que se financien con los recursos extraordinarios procedentes de reintegros de programas bilaterales que no hayan podido llevarse a cabo total o parcialmente, así como de excedentes de programas ya finalizados, siempre que dichas operaciones se realicen en el mismo ejercicio en que se produzca el reintegro. Excepcionalmente en 2019, podrán utilizarse fondos procedentes de reintegros rendidos en 2018.

El Gobierno informará a las Cortes Generales, a través de su Oficina Presupuestaria, durante el primer semestre del año, de las operaciones autorizadas por el Consejo de Ministros con cargo a este Fondo del año anterior. La Oficina pondrá dicha documentación a disposición de los Diputados, Senadores y las Comisiones parlamentarias”.

[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-38-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-38-1.PDF)

*Vid.* Disposición adicional sexagésima primera de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, que crea el Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento. Uno. Se crea el Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (Fondo sin personalidad jurídica) de los regulados según lo previsto en el artículo 2.2 de la Ley General Presupuestaria 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, dirigido a financiar actuaciones dentro de la política de cooperación internacional para el desarrollo tendentes a permitir el acceso de los ciudadanos de los países de América Latina al agua y al saneamiento. La finalidad del Fondo es hacer efectivo el derecho humano al agua con el fin de contribuir al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio para reducir a la mitad en el año 2015 el porcentaje de personas sin acceso a agua potable y a servicios básicos de saneamiento en América Latina. Dos. El Fondo se nutrirá con los recursos dotados en el Capítulo VIII del presupuesto de gastos del Estado. Además de la dotación presupuestaria que cada año se fije en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, se utilizarán, en su caso, los recursos procedentes de las devoluciones de los préstamos concedidos. Tres. Con cargo al Fondo podrán concederse ayudas no reembolsables y en su caso, préstamos, dirigidos a financiar proyectos en la materia, bajo el régimen de cofinanciación con las autoridades nacionales de los países de América Latina y según el principio de corresponsabilidad. Esta cofinanciación estará abierta a aportaciones de organismos supranacionales y de instituciones privadas. Así mismo, con cargo al Fondo se atenderán los gastos de evaluación, seguimiento, inspección y asistencia técnica de los distintos proyectos financiados con el mismo. El Instituto de Crédito Oficial, como agente financiero del Fondo, tendrá derecho a ser compensado con cargo al Fondo por los gastos en que incurra en desarrollo y ejecución de las funciones que se le encomienden. Cuatro. Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado fijarán anualmente el importe máximo de las operaciones que podrán ser autorizadas en cada ejercicio con cargo al Fondo. Cinco. Todas las operaciones del Fondo, incluyendo la compensación anual al Instituto de Crédito Oficial y la atención de los gastos de evaluación, seguimiento, inspección y asistencia técnica de los proyectos, habrán de ser previamente autorizadas por Consejo de Ministros. La Administración del Fondo se llevará a cabo por un órgano administrativo dependiente de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional cuya composición y funcionamiento se establecerán reglamentariamente. Asimismo, corresponderá al citado órgano el estudio e informe de las propuestas de proyectos a financiar, cuya autorización corresponderá al Consejo de Ministros. El Instituto de Crédito Oficial formalizará, en nombre y representación del Gobierno de España y por cuenta del Estado, los correspondientes convenios de financiación; igualmente prestará los servicios de instrumentación técnica, contabilidad, caja, control, cobro y recuperación y en general todos los de carácter financiero relativos a las operaciones autorizadas con cargo al Fondo, sin perjuicio de las competencias que en materia de control se establecen por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y demás normativa legal. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-22295> El Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento se regula por el R.D. 1460/2009, de 28 de septiembre, sobre “organización y funcionamiento del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento”, que establece su objeto, organización y funcionamiento, con una última actualización en julio de 2020.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-15439>

Agua y Saneamiento (FCAS), -al que se incluye en el Anexo XI como Fondo sin Personalidad Jurídica-, Fondo cuyo objetivo es dar respuesta a la Cooperación Internacional y de acuerdo con el artículo 2.2. del R.D. 1460/2009 de 28 de septiembre, sobre “*organización y funcionamiento del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento*”, este Fondo<sup>363</sup> “*tiene como finalidad preferente la concesión de ayudas no reembolsables y, en su caso, préstamos no ligados, dirigidos a financiar proyectos en los ámbitos del agua y del saneamiento, bajo el régimen de cofinanciación con las autoridades nacionales de los países de América Latina priorizados por la cooperación española*”. Es decir, se destina a estas infraestructuras, vía Cooperación, una cantidad muy modesta, ya que como se expone a continuación, el Estado tiene que orientar sus esfuerzos, en momentos de presupuestos no expansivos, a atender en primer lugar sus propios activos hídricos estatales y en dar satisfacción a una demanda de agua creciente y compleja que debe tratar, además, de racionalizar.

El Gobierno dirige las inversiones en este ámbito de infraestructuras hídricas en España desde el Ministerio para la Transición Ecológica -MITECO- (*creado por el R.D.355/2018, de 6 de junio, correspondiéndole la política de agua como bien público esencial*) que las plasma en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, a través de los Programas “452 Recursos Hidráulicos” (452A: Gestión e Infraestructuras del Agua y 452M: Normativa y ordenación territorial de los recursos Hídricos); y “456 Actuaciones Medioambientales” (456A: Calidad del Agua; 456B: Protección y Mejora del medio ambiente; 456C: Protección y Mejora del medio natural; 456D: Actuación en la Costa y 456 M: Actuaciones para la prevención de la contaminación y del cambio climático). Interesan, fundamentalmente, aquí, los Programas 452A y 456A, “Gestión e Infraestructuras del Agua” y “Calidad del Agua”, respectivamente. Las inversiones reales previstas a realizar por la Dirección General del Agua (DGA) en el primero de los dos citados Programas alcanza la cifra de 275,47 millones de euros, distribuyendo, además, 222,39 millones de euros entre las nueve Confederaciones Hidrográficas de España, a los que se añaden 19,8 millones para el Canal del Taibilla. En total, pues, el Programa alcanza la cifra de 517,66 millones de euros. El Programa 456A “Calidad del Agua” alcanza un presupuesto para inversiones reales de 188,5 millones de euros, de los que 164,3 corresponden a la Dirección

---

<sup>363</sup> El R.D. 1460/2009, de 28 de septiembre, por el que se regula el Fondo, expone en su preámbulo que “el acceso al agua y al saneamiento es un derecho humano y supone uno de los elementos indispensables para el bienestar humano y el desarrollo. En este sentido, los Objetivos de Desarrollo del Milenio, fruto de la Declaración del Milenio firmada por 189 Estados miembros de las Naciones Unidas en el año 2000, establecen como Meta 10 del Objetivo 7 «reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas sin acceso al agua potable y a servicios básicos de saneamiento»”

General del Agua y 24,2 a siete, de las nueve, Confederaciones Hidrográficas de España. En total, pues, entre los dos Programas se prevé una inversión de 706,16 millones de euros<sup>364</sup>.

Ahora bien, por la DGA y por los Organismos Autónomos adscritos a ésta, se sigue la filosofía que marca la Directiva Marco del Agua y la Ley de Aguas de velar por la calidad de las aguas, por lo que el Ministerio para la Transición Ecológica “*marca como prioritario en su política de aguas este objetivo de calidad de éstas*”. En la Memoria de Descripción, Fines y Actividades del Programa 452A –“Gestión e Infraestructura del Agua”-, se declaran como objetivos “*el aumento de la disponibilidad de recursos, el de las conexiones entre fuentes de suministro de agua y puntos de demanda y el de la seguridad y el mantenimiento de las infraestructuras de titularidad Estatal*”. Estos recursos de este Programa se destinan, pues, a activos hídricos estatales para la creación de nuevas infraestructuras y modernización, seguridad y mantenimiento de las existentes. En cuanto al Programa 456A “Calidad del Agua”, en su Memoria de Descripción, Fines y Actividades se insiste en la protección de las masas de agua, tanto superficiales como subterráneas, insistiendo en la mejora del cumplimiento de la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, del Consejo sobre “*tratamiento de las aguas residuales urbanas*” -transpuesta al Derecho interno español por el R.D.-ley 11/1995, de 28 de diciembre, y por el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, que la desarrolla- <“*incluyéndose en los presupuestos de la DGA inversiones para actuaciones de saneamiento y depuración en el marco del Plan de Medidas para el Crecimiento, Competitividad y la Eficacia (Plan CRECE) que se reparten entre este Programa y el Programa 000X de transferencias de capital a las Confederaciones Hidrográficas que trabajarán a través de los Planes Hidrológicos de Cuenca y del futuro Plan Hidrológico Nacional*”>. Dentro del objetivo de la depuración de las aguas residuales de las aglomeraciones urbanas, el citado Documento continúa exponiendo que <“*se tendrá en cuenta la posible reutilización de los caudales depurados y la mejora del estado ecológico del medio receptor enmarcándose en esta línea de trabajo el Plan Nacional de Calidad de las Aguas -con el que se da continuidad al Plan Nacional de Saneamiento y Depuración y el Plan Nacional de Reutilización de las Aguas promoverá, adicionalmente, alcanzar el buen estado de las mismas diseñando un modelo de financiación que fomente el uso sostenible del agua, coordinando el*

---

<sup>364</sup> Vid. Presupuesto por Programas y Memoria de Objetivos; Tomo XIII, Sección 23 del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019.

[https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2019Prorroga/MaestroTomos/PGE-ROM/doc/L\\_19P\\_E\\_G13.PDF](https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2019Prorroga/MaestroTomos/PGE-ROM/doc/L_19P_E_G13.PDF)

objetivo de mantenimiento, conservación y protección del medio hídrico dentro de las obligaciones establecidas en la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE”>.

Lo que ahora se observa de los Objetivos e Indicadores de seguimiento, de los dos Programas -452A “Gestión e Infraestructuras del Agua”- y -456A “Calidad del Agua”- es que dentro de las inversiones reales de este Proyecto de Ley se destinan muy pocos recursos a los Abastecimientos y Saneamientos de las poblaciones lo que puede constatarse en las páginas 27 a 46 para el Programa 452A (salvo una transferencia de capital a Canarias de casi diez millones de euros para materia de agua según convenio de colaboración) y en las páginas 49 a 52<sup>365</sup> para el Programa 456A. Adicionalmente, en el anexo de inversiones reales de la Serie Verde pueden observarse las inversiones del Ministerio para la Transición Ecológica (MITECO) en Abastecimientos y Saneamientos a poblaciones por provincias dentro de sus Comunidades Autónomas que resultan muy modestas para cubrir las necesidades actuales; incluso no son, tampoco, especialmente relevantes las proyecciones previsionales económicas para el trienio 2020-21-22. Las inversiones reales de estos Programas van dirigidas muy mayoritariamente a cubrir programas de seguimiento de masas de agua; seguimiento y revisión de los Planes Hidrológicos de Cuenca; adecuación y encauzamiento de cauces naturales así como protección y regeneración de enclaves naturales; protección y regeneración del litoral; conservación y ampliación de redes básicas de regadíos; mejora de los sistemas de información de avenidas y estaciones de aforo; plan de seguridad de presas; restauración de tramos fluviales; vigilancia y control de los vertidos de aguas residuales y del estado químico y calidad de las masas de aguas subterráneas, así como mejora de la gestión de estos objetivos.

En cuanto a Abastecimiento de agua a poblaciones se refiere, se contemplan, en su caso, infraestructuras hidráulicas que garanticen la llegada suficiente de caudales con buena calidad a los puntos de captación de agua del Servicio de Abastecimiento y Saneamiento, pero no infraestructuras para éstos. En el anterior epígrafe 3.1.6. *capacidad en España de depuración instalada y utilizada* se expuso el déficit que, globalmente, España presenta de carga contaminante que no cumple la Normativa 91/271/CEE de “*tratamiento de las aguas residuales*”, <“por los que España tiene abiertos procedimientos de infracción por la UE, por lo que se han programado 390 actuaciones con un total presupuestado de 1.078 millones de euros, de los cuales corresponden 379 a la Administración General del Estado, con 106 actuaciones, y el resto, 681 millones de euros,

---

<sup>365</sup> *ibid.*

a las Comunidades Autónomas con 284 actuaciones”<sup>366</sup>. “Estas actuaciones se encuentran recogidas en los respectivos Planes de Cuenca de las Demarcaciones Hidrográficas, bien sean de competencia estatal o de las Comunidades Autónomas, proviniendo las fuentes de financiación de los Presupuestos Generales del Estado o de los de las Comunidades Autónomas, dependiendo del caso, así como de Fondos Europeos, Ayuntamientos, o mediante fondos propios con repercusión vía Tarifa<sup>367</sup>”. El Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA) en su “Documento de síntesis de los Planes Hidrológicos Españoles”; segundo ciclo de la DMA (2015-2021)”; borrador. versión 2.82. Madrid, 25 de enero de 2017, y, en su posterior versión definitiva<sup>368</sup>, establece, en el Capítulo correspondiente a “Programa de Medidas. Inversiones previstas para los Planes Hidrológicos” las medidas y sus correspondientes importes para su implementación en los periodos 2016-2021; 2022-2027 y 2028-2033, ya que en los Planes Hidrológicos se incorporan a su ordenamiento aspectos de la Directiva Marco del Agua relacionados con la protección, conservación y mejora del estado de las masas de agua, tal como contemplan sus Artículos 4 y 11 con el reflejo que estos planes de inversiones tendrán en los Presupuestos Generales del Estado.

En definitiva, el Estado deja, en gran parte, en este Proyecto de Ley de PGE, de 2019, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Públicas Locales la responsabilidad de la financiación de las infraestructuras para los Abastecimientos y Saneamientos a sus poblaciones, lo que produce en estas Administraciones Públicas tensiones presupuestarias con la problemática financiera correspondiente ya citada. No obstante, este Proyecto de Ley sí muestra preocupación por el Principio de Recuperación de Costes y la estabilidad financiera al incluir dos Disposiciones Finales, la Tercera y la Séptima, en la que modifica algunos artículos del R.D. 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico y el artículo 114.7 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, respectivamente, en la línea de generar una mayor rigurosidad financiera y contable<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup> Vid. “Informe sobre aguas residuales en España; 2017”; p. 20. Informe Asociación Española de Abastecimientos y Saneamientos (AEAS).

<https://www.asoaeas.com/sites/default/files/Documentos/Informe%20sobre%20aguas%20residuales%20AEAS.pdf>

<sup>367</sup> *ibid.*

<sup>368</sup> La versión definitiva corresponde al Ministerio de Transición Ecológica (Publicación incluida en el programa editorial del suprimido Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y editada por el Ministerio para la Transición Ecológica -de acuerdo con la reestructuración ministerial establecida por Real Decreto 355/2018, de 6 de junio- NIPO: 013-18-124-7; DL: M-28707-2018.

<sup>369</sup> Disposición final tercera. Modificación del 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. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, se modifica el Real

Adicionalmente a lo expuesto, el R.D. 263/2019, de 12 de abril, “*por el que se regula el Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial*” por el que se conceden ayudas destinadas a incentivar y promover la reducción de emisiones de dióxido de carbono y el consumo de energía mejorando la eficiencia energética<sup>370</sup>. Se coordina a través del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDEA) adscrito al Ministerio para la Transición Ecológica. Las ayudas serán cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y serán beneficiarias las Comunidades Autónomas que deberán destinar el importe de las ayudas a los sujetos que se enumeran en dicho R.D. 263/2019, entre los que figura la “*Captación, Depuración y Distribución de Agua*”. La Mediana Empresa podrá recibir hasta el 40% de la inversión del correspondiente Proyecto en la mejora de la tecnología en equipos y en procesos industriales. La cantidad total para todas las Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla y que abarca empresas de 32 sectores, es de 307,6 millones de euros, aportación, por tanto, pequeña, cuenta habida, además, de existir cofinanciación FEDER.

Las previsiones de los que serán los próximos PGE-2021, de inmediata ya aprobación, son muy similares a este respecto del ámbito del agua, no presentando variaciones significativas sobre

---

Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en los siguientes términos: Uno. Se modifica el último párrafo del artículo 300 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que queda redactado como sigue: «A las cantidades así deducidas se añadirán las diferencias en más o en menos que pudieran resultar entre las cantidades previstas y los gastos realmente producidos y acreditados en el último ejercicio cerrado en el momento de proceder a la aprobación.» El resto del artículo permanece con la misma redacción. Dos. Se modifica el primer párrafo del artículo 303 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que queda redactado como sigue: «El canon de regulación se pondrá al cobro dentro del primer semestre natural del ejercicio siguiente a aquel en que se hayan devengado los gastos.» El resto del artículo permanece con la misma redacción. Tres. Se modifica el último párrafo del artículo 307 a) del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que queda redactado como sigue: «A las cantidades así deducidas se añadirán las diferencias en más o en menos que pudieran resultar entre las cantidades previstas y los gastos realmente producidos y acreditados en el último ejercicio cerrado en el momento de proceder a la aprobación.» El resto del artículo permanece con la misma redacción. Cuatro. Se modifica el primer párrafo del artículo 310 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que queda redactado como sigue: «La tarifa de utilización del agua se pondrá al cobro dentro del primer semestre natural del ejercicio siguiente a aquel en que se hayan devengado los gastos.» El resto del artículo permanece con la misma redacción.

Disposición final séptima. Modificación de la Ley 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y con carácter indefinido se modifica del artículo 114.7 del Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en los siguientes términos: «El Organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías anuales del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua antes del comienzo del ejercicio a que se apliquen, practicando las liquidaciones correspondientes durante el primer semestre del año natural siguiente a aquel en que se hayan devengado los conceptos a repercutir en el canon y la tarifa.» El resto del artículo permanece con la misma redacción.

<sup>370</sup> De acuerdo con la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE.

las cifras contempladas en el citado Proyecto de 2019. El objetivo en cuanto a infraestructuras del agua es el incremento de la seguridad, manteniendo y modernizando las instalaciones existentes, el mayor uso eficiente de los recursos y la mejora de la calidad de las aguas vía depuración de aguas residuales y de las masas de agua. Las inversiones previstas por el MITECO ascienden a 673 millones de euros, disponiendo las Confederaciones Hidrográficas una dotación conjunta de 254 millones de euros. Por su parte, las Sociedades de agua prevén poder llegar a invertir un total de 93 millones de euros. En cuanto a la protección y mejora del medio marino, el MITECO dispondrá de 70 millones de euros, contribuyendo con 144 millones de euros el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (núcleo del Fondo de Recuperación Next Generation EU), que alcanza, de acuerdo con estos Presupuestos, los 5.917 millones de euros para 2021 (*Presentación del Proyecto de Presupuestos Generales del Estado 2021*, pág. 403). Como puede observarse, se deja muy a sus expensas las inversiones en los abastecimientos de agua potable domiciliario y su correspondiente saneamiento de sus aguas usadas.

Como Conclusión, a partir de lo expuesto queda, pues, justificada la necesidad de buscar otras fuentes alternativas de financiación para la instalación de las infraestructuras de Abastecimientos y Saneamientos a poblaciones -especialmente las grandes infraestructuras como desaladoras y depuradoras para elevado número de habitantes-equivalente- yendo a la captación de recursos privados en los mercados de capitales en los que los inversores, obviamente, van a valorar el rendimiento de su inversión y el riesgo correspondiente a la misma, siendo la tendencia actual de los inversores sacrificar rentabilidad de su inversión por la seguridad de ésta, destacando su interés por el sector de infraestructuras. Las sociedades de financiación que se dedican a este tipo de inversiones establecen unas cuantías económicas de inversión con mínimos muy elevados que superan, en mucho, las necesidades inversoras individuales de las Entidades Locales, que se sitúan muy por debajo de los objetivos de inversión de estas sociedades.

De aquí, las dos necesidades que nacen para poder financiarse desde estas sociedades inversoras: unir las necesidades de financiación en infraestructuras de agua y saneamiento de, al menos, un número elevado de Entidades Locales, es decir, syndicar esas necesidades generando un alto volumen de recursos a captar y dar las garantías exigibles a los inversores: ofrecimiento de inversión financiera sostenible en proyectos capaces de devolver la deuda y sus intereses correspondientes mediante los flujos de caja generados durante la vida útil del activo financiado que, en este sector del abastecimiento y saneamiento de agua a poblaciones, son predecibles y estables, lo que constituye una importante fortaleza ante el mercado de capitales. El instrumento operativo para formalizar las operaciones sería un Fondo de Inversión o una Sociedad de

Inversión<sup>371</sup> que captara los recursos del mercado tanto de las grandes sociedades inversoras como de medianos y pequeños inversores y facilitara la cobertura de las necesidades inversoras a la Entidad Pública Local que lo necesitara bajo la garantía de mantener ésta la cuota Tarifaria finalista que fuera necesaria para hacer frente a las obligaciones de deuda contraídas con el Fondo de Inversión o Sociedad de Inversión por el préstamo obtenido, garantía que debiera formalizarse mediante el cumplimiento de la correspondiente Ley que debe abarcar también al propio Gobierno Autónomo ya que las resoluciones referentes a la aprobación de tarifas competen a ambas Instituciones Públicas y en ocasiones estas resoluciones son distintas.

Desde esta óptica sería deseable la existencia de un Regulador único<sup>372</sup> que pudiera arbitrar el proceso de formación de la estructura tarifaria en los casos que así se requiriera, para lo que debería establecerse una metodología única para los estudios tarifarios. El Fondo, a constituir por esa Ley, debería estar aprobado en los Presupuestos Generales del Estado y podría contar con capitales públicos y privados, generando un rendimiento estable y sostenido, dentro de una horquilla contemplada por la Ley, proveniente del diferencial entre el coste de los recursos captados y los ingresos derivados de los recursos prestados. Los cánones anticipados obtenidos por las Entidades Públicas Locales, merced a los contratos de adjudicación que así lo contemplaran, podrían ser depositados, voluntariamente, en el Fondo para la operativa de éste, obteniendo la Entidad Pública Local partícipe el rendimiento correspondiente con su utilización en el momento que así lo requiriera. Y esta garantía tarifaria debe ser independiente del cumplimiento por la Entidad Pública Local de sus obligaciones financieras, dentro del marco de los artículos 140 y 142 de la C.E., de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de *Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera* (que regula en un texto único la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Seguridad Social) con especial

---

<sup>371</sup> De acuerdo con la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de *Instituciones de inversión Colectiva*, -actualizada a 29 de diciembre de 2018- “son Instituciones de Inversión Colectiva aquellas que tienen por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos y el número de sus partícipes no podrá ser inferior a cien. Estas Instituciones revestirán la forma de *sociedad de inversión* o *fondo de inversión*. El capital de las sociedades de inversión habrá de estar íntegramente suscrito y desembolsado desde su constitución y se regirán por lo establecido en esta Ley y, en lo no previsto en ella, por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. El Patrimonio (Art.6) de los Fondos de Inversión se constituirá con las aportaciones de los partícipes y con sus rendimientos”.

<sup>372</sup> Esta figura será desarrollada ampliamente en el epígrafe <Tarifas> del Capítulo Quinto.

focalización en su *disposición adicional sexta, letra 2.c)*<sup>373</sup>, legislación válida y cumplible para muchas funciones

de las Entidades Públicas Locales, pero que hace utópicas posibles inversiones de éstas, por sí mismas, en infraestructuras hídricas.

Así, pues, se postula un Servicio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento a Poblaciones autofinanciable y sostenible, con operativa económico-financiera transparente y rigurosa, -sea cual sea la forma de gestión elegida con arreglo al Artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local, LRBRL-, que debe mantenerse independiente de las restantes funciones municipales. Precisamente, el citado Artículo 85 de la LRBRL, ya incide en la eficiencia y en la sostenibilidad de la gestión, así como también en la rentabilidad económica y en la recuperación de los costes de la inversión dentro del marco de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera al exigir a la Entidad Pública Local, en este ámbito del suministro de agua y saneamiento a poblaciones, una *“gestión eficiente y sostenible, y permitir que, dentro de las posibles formas de gestión directa, se haga uso de las correspondientes a Entidad pública empresarial local o de Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública, en lugar de las formas de Gestión por la propia Entidad Local u Organismo Autónomo Local, cuando quede acreditado, mediante memoria justificativa elaborada al efecto, que aquellas formas resulten más sostenibles y eficientes, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión, debiendo el Interventor Municipal valorar la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y*

---

<sup>373</sup> Disposición adicional sexta, punto 2: “2. En el año 2014, a los efectos de la aplicación del artículo 32, relativo al destino del superávit presupuestario, se tendrá en cuenta lo siguiente: a) Las Corporaciones Locales deberán destinar, en primer lugar, el superávit en contabilidad nacional o, si fuera menor, el remanente de tesorería para gastos generales a atender las obligaciones pendientes de aplicar a presupuesto contabilizadas a 31 de diciembre del ejercicio anterior en la cuenta de «Acreedores por operaciones pendientes de aplicar a presupuesto», o equivalentes en los términos establecidos en la normativa contable y presupuestaria que resulta de aplicación, y a cancelar, con posterioridad, el resto de obligaciones pendientes de pago con proveedores, contabilizadas y aplicadas a cierre del ejercicio anterior. b) En el caso de que, atendidas las obligaciones citadas en la letra a) anterior, el importe señalado en la letra a) anterior se mantuviese con signo positivo y la Corporación Local optase a la aplicación de lo dispuesto en la letra c) siguiente, se deberá destinar, como mínimo, el porcentaje de este saldo para amortizar operaciones de endeudamiento que estén vigentes que sea necesario para que la Corporación Local no incurra en déficit en términos de contabilidad nacional en dicho ejercicio 2014. c) Si cumplido lo previsto en las letras a) y b) anteriores la Corporación Local tuviera un saldo positivo del importe señalado en la letra a), éste se podrá destinar a financiar inversiones siempre que a lo largo de la vida útil de la inversión ésta sea financieramente sostenible. A estos efectos la ley determinará tanto los requisitos formales como los parámetros que permitan calificar una inversión como financieramente sostenible, para lo que se valorará especialmente su contribución al crecimiento económico a largo plazo. Para aplicar lo previsto en el párrafo anterior, además será necesario que el período medio de pago a los proveedores de la Corporación Local, de acuerdo con los datos publicados, no supere el plazo máximo de pago previsto en la normativa sobre morosidad”.

*Sostenibilidad Financiera*”) y todo ello sin perjuicio de las distintas competencias de las restantes Administraciones Públicas intervinientes en el proceso del Suministro de Agua y Saneamiento a Poblaciones, competencias que, en síntesis, se distribuyen de la manera siguiente: Confederaciones Hidrográficas y Agencias de Cuencas Intracomunitarias con competencias para usos del agua así como para vertidos a los dominios públicos hidráulico y marítimo-terrestre, en este caso junto con los Gobiernos Autonómicos, que intervienen también en la calidad del agua de consumo, coordinados por el Ministerio de Sanidad mediante el Servicio de Información Nacional de Aguas de Consumo (SINAC), correspondiendo a las Entidades Públicas Locales el Servicio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento a Poblaciones y el correspondiente control del “agua de grifo”, es decir, en la entrada a la acometida a las viviendas, así como el establecimiento del correspondiente precio del Servicio a satisfacer por el consumidor, precio sometido también al estudio y control del Gobierno Autónomo correspondiente mediante su Comisión de Precios. En varias Autonomías la Depuración corresponde al Gobierno Autónomo, por delegación del Ayuntamiento, por Convenio o mediante Ley, siendo competencia de los Organismos creados por estos Gobiernos a tal efecto<sup>374</sup>.

Por tanto, se busca la conformación de un modelo de Servicio de Abastecimiento y Saneamiento de Agua a la Población que se adapte al cumplimiento de las normativas Comunitarias, Estatales, Autonómicas y Locales y que sea capaz de desarrollar una gestión autónoma, eficaz, transparente y sostenible, bajo un marco normativo unificado, que deberá estar respaldado por una legislación que fomente la generación de aportación de recursos y proporcione estabilidad al sector, actualmente muy necesitado de mejoras de sus instalaciones y de renovación de muchas de ellas, así como de ampliaciones de instalaciones ante las demandas crecientes derivadas de incrementos poblacionales en puntos donde se van concentrando flujos migratorios, ya que las deficitarias tarifas, que no logran la recuperación de costes, cubriendo sólo los de operación y mantenimiento -aunque en muchas ocasiones ni tan siquiera alcanzan a ello-, costes que se ven progresivamente incrementados debido al déficit en inversión lo que produce un parque de instalaciones de los Servicios Públicos de Abastecimiento de Aguas y Saneamiento a Poblaciones envejecido y obsoleto que, consecuentemente, reclama mayores costes en su mantenimiento y operación para posibilitar su funcionamiento.

En definitiva, como base para un funcionamiento eficiente, eficaz y autosostenible de los servicios de Abastecimiento domiciliario de agua a poblaciones y del Saneamiento correspondiente a esas aguas ya usadas, es preciso contar con un marco jurídico estable que

---

<sup>374</sup> Este extremo será estudiado en el siguiente Capítulo Tercero bajo el correspondiente Régimen Jurídico.

garantice las inversiones en las instalaciones físicas de estos servicios que son indispensables para hacerlos funcionar adecuadamente.

Otra alternativa a la financiación de los Proyectos de infraestructuras, en este sector de abastecimiento y saneamiento de aguas urbanas a poblaciones, viene dado por la colaboración público-privada institucional (CPPI), que contempla la contribución privada al capital u a otros activos y que quedó regulada por primera vez por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *Contratos del Sector Público*. Las Directivas Europeas referentes a este ámbito han ido evolucionando y, consecuentemente, también la correspondiente legislación que las transpone al Ordenamiento Jurídico español<sup>375</sup>, estando actualmente vigente la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *Contratos*

---

<sup>375</sup>Dentro de la «Estrategia Europa 2020», la contratación pública desempeña un papel clave. Con este fin, aparecen las tres nuevas Directivas comunitarias, de cuarta generación, siguientes: la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero sobre *contratación pública*; la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a *la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*, y la Directiva más novedosa, ya que carece de precedente en la normativa comunitaria, es la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a *la adjudicación de contratos de concesión*. Las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE son transpuestas al Derecho interno español por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *“Contratos del Sector Público por la que se transponen al Ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero”*. La transposición de la Directiva 2014/25/UE se ha retrasado notablemente en su transposición al Ordenamiento jurídico español excediendo del plazo establecido -motivo por el cual el Reino de España ha sido multado por la UE- habiéndose producido con el anteproyecto de Ley que viene a aplicar a las entidades contratantes de los “sectores excluidos” un régimen muy similar, en materia de contratación, al del Sector Público, un importante número de quejas. La transposición deberá dar también cobertura a la parte de la Directiva 2014/23/UE que afecta a los sectores excluidos citados de la 2014/25/UE.

Pues bien, en el BOE de 5 de febrero de 2020, se publica el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, *“de medidas urgentes por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales”*. Entre las Directivas transpuestas se encuentran la citada Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a *“la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”*, y la también la parte de la citada Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a *“la adjudicación de contratos de concesión”*. Su estudio y análisis se desarrolla en el epígrafe 2.2 del Capítulo Cuarto.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *Contratos del Sector Público* transpuso al Ordenamiento Jurídico español la Directiva 2004/18/CE sobre *coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios* y la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre *procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*, transpuso la Directiva 2004/17/CE sobre *la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales*. Ahora la citada Directiva 2014/24/UE sobre *contratación pública* deroga la mencionada Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre *coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios* y la Directiva 2014/25/UE relativa a *la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales* deroga, a partir del 18 de abril de 2016, la Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo, sobre *coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales*. Finalmente, la Directiva 2014/23/UE citada, relativa a *la adjudicación de contratos de concesión*, modifica las Directivas 89/665/CEE, de 21 de diciembre, del Consejo, relativa a *la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de*

*del Sector Público*, la cual contempla y modifica este proceder de la Colaboración Público-Privada Institucional, -a causa de la poca utilización habida de este procedimiento-, por otro enfoque que contempla en su D.A. 22ª, que determina que “*las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley*”, asunto de relevante importancia que será desarrollado en el Capítulo Cuarto.

#### **4.- COMPLEJIDAD Y CONSTANTE EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO COMUNITARIO DE LAS AGUAS.**

##### **4.1. INTRODUCCIÓN.**

La evolución económica, tecnológica, social y cultural de nuestra sociedad exige la mejora continua de la salud pública y del cuidado del medio ambiente, exigencia que ha venido obligando a las Instituciones Públicas responsables a profundizar en el desarrollo de una legislación sobre las aguas cada vez más exigente ya que los avances industriales y agrícolas, junto con la mejora del nivel de vida social, van incrementando, en sus procesos manufactureros, agropecuarios, y de uso de productos elevadores del confort de la forma de vida actual, ataques al medio ambiente, cada vez más potentes, que elevan progresivamente el grado de su contaminación muy por encima del nivel natural de su propia autodepuración.

La evolución seguida por la legislación comunitaria a este respecto de las aguas -como ya se ha podido constatar a lo largo de los anteriores epígrafes- para combatir este proceso de contaminación medioambiental ha recorrido tres etapas. En un primer momento se focalizó en la

---

*suministro y de obras* -vigente desde el 17 de abril de 2014- y la 92/13/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a *la coordinación de los disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones* -vigente desde el 17 de abril de 2014- La citada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *Contratos del Sector Público*, fue derogada y sustituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, siendo éste, a su vez, derogado por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, cuya regulación busca lograr, en primer lugar, una mayor transparencia en la contratación pública, y, en segundo lugar, conseguir una mejor relación calidad-precio en la misma.

obtención del producto agua de consumo humano con la calidad necesaria para el buen mantenimiento de la salud humana, con el consiguiente esfuerzo necesario de potabilización en función del agua-materia prima de la que se partía. Es decir, se contaminaba, en el caso que nos ocupa, el medio ambiente hídrico, es decir, las aguas superficiales, las subterráneas y las marinas, y se dedicaba, posteriormente, un gran esfuerzo económico y de control para potabilizar esas aguas previamente contaminadas. En un segundo momento, y ya orientándose a evitar la contaminación de estas aguas, se concentraron los esfuerzos en evitar la contaminación difusa derivada, fundamentalmente, de los procesos agropecuarios intensivos, y la producida por vertidos de sustancias peligrosas. El tercer momento marca un cambio de filosofía, abarcando el conjunto vertido-potabilización con el objeto de optimizar el proceso correspondiente, en cuanto a calidad del medio ambiente hídrico y en cuanto al coste de estos procesos, costes que, no obstante, se irán incrementando con el desarrollo de los procesos industriales, pero que deben recaer sobre quien contamina, impactando únicamente sobre la sociedad los costes de potabilización y de depuración de las aguas residuales urbanas, de forma que, desde la óptica exclusiva de estas operaciones destinadas a las poblaciones urbanas, un mayor coste en el tratamiento de las aguas residuales de la población, derivado de una legislación más exigente, conllevarán a un menor coste en la potabilización de las aguas para el consumo humano de la misma.

Por tanto, el agua, en tanto que factor imprescindible para la salud humana y para el desarrollo social y económico, es un bien imprescindible que precisa de la más amplia protección. De aquí el nacimiento y desarrollo de una legislación muy exigente que va evolucionando a medida que aumenta la sensibilidad social al respecto y se va desarrollando una tecnología cada vez más capaz de hacer frente a los necesarios tratamientos del agua encaminados a la no alteración de la calidad del medio hídrico. Se está, consecuentemente, ante una situación social, técnica, económica y medioambiental de la máxima importancia, lo que lleva a generar una legislación muy compleja que necesariamente tiene que abarcar distintos estadios:

1. El Comunitario, gestado por la UE, en base a los Tratados que han ido constituyendo la U.E., que vela por una armonización legislativa, de este ámbito, en sus Estados miembros estableciendo disposiciones para la actuación en la manipulación humana de las aguas, marcando una política integral que evoluciona progresivamente hacia cotas de mayor exigencia para obtener la mejor calidad de las aguas en todas las situaciones en las que éstas se encuentren.

2. El de cada uno de los Estados miembros, que deben transponer las directrices plasmadas en los Reglamentos de la UE, de aplicación directa a sus legislaciones internas, y en las Directivas de la UE que deben transponer a sus Derechos internos, estableciendo la forma en la que aplicar

esta legislación y su correspondiente control. Además, los Estados miembro, en función de sus características hidrológicas peculiares y de los aprovechamientos socioeconómicos de sus aguas, establecen una normativa propia que regule este sector.

3. El de la Comunidad Autónoma en la que se desarrolle la actividad operativa de uso de las aguas, que, además de las competencias establecidas por el Artículo 148.1.10º de la C.E., tienen intervención, en este ámbito, a través de títulos para los que están específicamente legitimadas como salud, medio ambiente y racionalización organizativa de este uso de aguas a través de una redistribución de competencias sobre éstas dentro de su territorio.

4. Las Administraciones Públicas Locales, en función del R.D. 140/2003 de 7 de febrero -según el cual, *“las decisiones sobre el control de la calidad de agua de consumo humano, así como la adopción de medidas correctoras ante los incumplimientos detectados, se ejecutarán en el nivel local, en virtud de las competencias atribuidas a los Entes Locales en la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, siguiendo, en su caso, las indicaciones de la Administración Sanitaria Autonómica competente y contando con su asesoramiento”*. Esta LRBRL declara en su artículo 86 la reserva en favor de las Entidades Locales del *abastecimiento domiciliario de agua potable* a las poblaciones y la *depuración de sus aguas*, correspondiéndoles, consecuentemente, su correspondiente control.

De aquí la superposición de la normativa que ampara la protección del recurso agua y medio ambiente y del recurso salud pública, normativa que ha ido evolucionando desde el siglo XIX como se ha tenido ocasión de exponer en la Parte Primera del presente Trabajo.

#### **4.2.- EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA.**

En el presente epígrafe se expone la evolución de la normativa Comunitaria y su transposición al Ordenamiento jurídico interno español, dejando para siguientes Capítulos la presentación y evolución de la Legislación Estatal propia, incluidas las correspondientes a la desalación de agua de mar y a la reutilización de aguas residuales ya usadas, así como la legislación Autonómica y la Local en este ámbito del abastecimiento domiciliario de agua potable y el saneamiento de sus aguas usadas. En todo caso, es previsible que la evolución futura de todos los estadios legislativos citados irá ganando en exigencia a medida que las tecnologías permitan más y mejores tratamientos para el uso de las aguas, abaratando, además, el coste de estos tratamientos; pero esta exigencia irá acompañada además de exigencias paralelas de cambios, tanto en el uso de productos en los procesos industriales, manufactureros y agropecuarios, como en los usos de

productos de confort en el ámbito doméstico, que cambiarán productos contaminantes o de difícil tratamiento del agua residual que soporta su presencia y su forma de empleo por otros productos y procedimientos más respetuosos con el medio ambiente.

Adicionalmente, se tiende a una racionalización de los procesos industriales que incremente la productividad de los productos a utilizar haciendo menos intensivo el uso de éstos en el proceso correspondiente. Así por ejemplo, como ya más arriba se ha expuesto, la Directiva 91/676/CEE, de 12 de diciembre, del Consejo, relativa a “*la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura*” (transpuesta a la Legislación interna española por el R.D. 261/1996, de 16 de febrero, sobre “*la protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias*”) busca la reducción de nitratos en la actividad agraria -actividad en la que puede llegar a generarse una espiral creciente de esta contaminación al utilizarse para el riego aguas ya contaminadas con altos contenidos de nitratos procedentes del abono con este producto y a las que se sigue adicionando más producto en la operativa de riego- por la vía del establecimiento de un código de buenas prácticas agrarias que genere, además, mayor productividad, tratando de eliminar así este tipo de contaminación difusa. Por tanto, en la línea expuesta, en la Unión Europea se distinguen distintas generaciones de Directivas y Reglamentos que amparan las filosofías citadas<sup>376</sup>. Así, a mediados de los años

---

<sup>376</sup> En relación con la abundante legislación Comunitaria Europea que se viene exponiendo, conviene hacer una breve referencia a su sistema legislativo. A efectos del presente Trabajo, las principales normativas del derecho derivado que se tratan son la Directiva y el Reglamento. La Directiva, forma parte de la legislación secundaria (o derivada) -derivada de los Tratados de la UE que constituye el Derecho primario junto con los principios generales del Derecho- siendo, por tanto, aprobada por las instituciones de la UE de conformidad con los tratados constitutivos, siendo de aplicación general al conjunto de todos los Estados miembros a los que se destina, (generalmente se destina a todos en el ámbito que aquí se está tratando) pero no se aplica en éstos hasta que ésta no es transpuesta al correspondiente Ordenamiento Jurídico interno de éstos, a los que corresponde formular su propia legislación para determinar cómo aplicar estas Normas que pasan, así, a formar parte de su Ordenamiento Jurídico con rango de Ley. La UE da un plazo a los Estados miembros para la transposición a su Derecho interno que viene establecido por la propia directiva y que, en general, es de dos años. La adopción de una Directiva sigue un procedimiento reglado, siendo un acto legislativo adoptado por el Consejo y por el Parlamento Europeo en virtud del procedimiento legislativo ordinario o sólo por el Consejo en virtud de los procedimientos legislativos especiales; en este caso, el Parlamento debería aprobarlo o ser consultado. La Comisión puede adoptar actos de ejecución y también actos delegados derivados de poderes otorgados por el Parlamento Europeo o por el Consejo, de acuerdo con el Artículo 290 TFUE. (Constituye ejemplo el caso en el que la Comisión aprueba la Directiva 2015/1787/UE, de 6 de octubre, de la Comisión, por la que se *modifican los Anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*. Para ello la Comisión se basa en la “necesidad de que los Estados miembros puedan establecer excepciones a los programas de control que hayan establecido, siempre que se realicen evaluaciones de riesgos verosímiles que pueden basarse en las *Guías de calidad del agua potable* de la OMS y teniendo en cuenta el seguimiento efectuado con arreglo al Artículo 8 de la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE de 23 de octubre”). La UE vela por que se alcance en los Estados miembros la máxima armonización normativa por lo que los Estados miembros no pueden introducir normas más estrictas a las de la propia Directiva, salvo en el caso en el que un Estado miembro ya tuviera establecidas normas

setenta del pasado siglo XX, y como consecuencia de unas contaminaciones hídricas en el norte y centro de Europa, se promueven unas Directivas que se focalizan en la calidad de las aguas según usos de las mismas. Así, se publican Directivas como la de Aguas de Baño, 76/160/CEE, de 8 de diciembre de 1975, del Consejo relativa a “*la calidad de las aguas de baño*” (derogada por la Directiva 2006/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a “*la gestión de la calidad de las aguas de baño*”); las que tienen que ver con la prepotabilización, como la 75/440/CEE relativa a la calidad requerida para las “*aguas continentales superficiales destinadas a la producción de agua potable*”; las que contemplan contaminaciones causadas por sustancias peligrosas como la 76/464/CEE relativa a la “*contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad*” y aquellas que van dirigidas a mantener la calidad de las aguas para la vida de los peces, como la Directiva 78/659/CEE, de 18 de julio, del Consejo relativa a la “*calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces*” (posteriormente sustituida -sin modificar el contenido- por la Directiva 2006/44/CE, de 6 de septiembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece “*criterios de la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces*”, a la que derogó la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se

---

más estrictas. El Reglamento, sin embargo, se aplica directamente al Derecho interno de los Estados miembros tras su entrada en vigor, sin necesidad de incorporación de éste al Derecho nacional de éstos, siendo en todos ellos obligatorio en todos sus elementos. Las Decisiones representan el acto típico mediante el cual las instituciones comunitarias regulan, con carácter obligatorio, los casos particulares pudiendo exigir a un Estado miembro o a un ciudadano comunitario que realice o se abstenga de realizar una acción, otorgarle derechos o imponerle obligaciones. Son, pues, obligatorias en todos sus elementos para los destinatarios que designe, teniendo como fin aplicar un tratado o cuestiones procedimentales. Ahora bien, “*la falta de transposición, o transposición incorrecta, en el plazo previsto, de una Directiva tiene unos efectos jurídicos que van más allá de las multas al Estado miembro, ya que la jurisprudencia del TJUE establece, con carácter general, para estos casos que, cuando los preceptos sean suficientemente precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a poderes públicos, son directamente aplicables con preferencia a cualquier norma interna que los contradiga, efecto que vincula a todas las Autoridades Administrativas y Órganos jurisdiccionales del Estado miembro*”.

Vid. “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público. Documento de estudio presentado y aprobado en reunión de Madrid, el 1 de marzo de 2016”; Pág. 7.

[http://www.obcp.es/sites/default/files/documentos/documentos Documento final ESTUDIO aplicacion directa de las Directivas\\_b43ec509.pdf](http://www.obcp.es/sites/default/files/documentos/documentos Documento final ESTUDIO aplicacion directa de las Directivas_b43ec509.pdf)

Vid. “Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública”.

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/17/pdfs/BOE-A-2016-2700.pdf>

(La Directiva 2014/25/UE, así como también la parte de la 2014/23/UE que afecta a los sectores excluidos, ha sido finalmente transpuesta por el RD-Ley 3/2020, de 4 de febrero, con un retraso que ha llegado a provocar multas al Reino de España por parte de la UE).

“establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”- a partir del 22 de diciembre de 2013). En este periodo temporal, desde 1975 hasta 1988, se tiene esta óptica sobre la calidad de las aguas lo que da lugar a estas Directivas denominadas de primera generación. Todas ellas, como se ha podido observar más arriba, fueron transpuestas al Ordenamiento Jurídico español.

En 1988 se solicita a la Comisión un mayor énfasis en la mejora de la calidad ecológica, y un mayor control sobre la contaminación difusa y sobre vertidos de sustancias peligrosas, pidiéndose, también, un mayor impulso en el tratamiento de las aguas residuales. Aparece, como respuesta, una segunda generación de Directivas con las que se llega hasta 1995. Destacan en este periodo las Directivas, ampliamente estudiadas anteriormente, que regulan la depuración de las aguas residuales urbanas 91/271/CEE, de 21 de mayo, del Consejo, sobre el “*tratamiento de las aguas residuales urbanas*”; la 91/676/CEE, de 12 de diciembre, del Consejo, relativa a “*la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en agricultura*” (tendente a evitar la contaminación difusa -tanto en aguas superficiales como en aguas subterráneas<sup>377</sup>- y a conseguir mejores prácticas en la agricultura), y la de “*Control y Prevención integrados de la Contaminación (IPPC)*”, Directiva 96/61/CE, de 24 de septiembre, del Consejo, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación. Todas ellas, así como sus transposiciones al Derecho interno español, han sido expuestas con detalle en el presente Capítulo.

Posteriormente, en 1995, se solicita a la Comisión una reforma de la política comunitaria en materia de aguas, vehiculizada a través de una Directiva Marco del Agua que persiga un uso más eficiente del agua, un control de su consumo y proteja el medio hídrico a través de un uso sostenible. Es decir, se busca un enfoque combinado añadiéndose a los objetivos anteriores los principios inspiradores básicos de la gestión sostenible del agua. Nace así la Directiva Marco del Agua, tantas veces citada, 2000/60/CE, de 23 de octubre, que establece el ya referido “marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”, dando lugar a la tercera generación de directivas, junto a sus “directivas hijas” ya que su caracterización como *marco* indica que sirve para la adopción de otras directivas que se centran en objetivos concretos. De aquí que la Directiva Marco de Aguas derogara todas aquellas a las que sustituía, dejando vigentes aquellas que la complementan, aprobándose otras Directivas específicas como consecuencia de su desarrollo<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> Lo que, posteriormente da lugar a la Directiva 2006/118/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a “la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro” y que en su considerando número 8 pone en relación con la Directiva 91/676/CEE, de 12 de diciembre.

<sup>378</sup> Las Directivas que, de acuerdo con el Artículo 22, se derogan siete años después de la entrada en vigor de la D.M.A. son las siguientes: - Directiva 75/440/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, relativa a la calidad requerida para las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los Estados miembros. - Decisión

Esta Directiva es transpuesta a la Legislación interna española, principalmente, a través de la Ley 62/2003, cuyo artículo 129 modificó el Texto Refundido de la Ley de Aguas

Por tanto, el proceso legislativo de la política europea de aguas evoluciona desde la búsqueda de unos “*objetivos de calidad en función de los usos (abastecimiento, baños, vida piscícola)* -Directivas de primera generación- *pasando por una fase intermedia en la que ha sido prioritario luchar contra los vertidos urbanos mediante normas de emisión y contra la contaminación difusa a través de aplicación de códigos de buenas prácticas agrarias* -Directivas de segunda generación- *hasta llegar a la puesta en práctica de una nueva estrategia basada en la protección y mejora del medio acuático promoviendo el uso sostenible del agua por medio de la protección de los recursos hídricos disponibles a largo plazo, objetivos clave de la Directiva Marco del Agua*”<sup>379</sup>, con lo que se inicia una tercera generación de Directivas Europeas. Por tanto, como ya se expuso anteriormente, la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE, de 23 de octubre, marca el hito de una nueva filosofía con respecto al agua estableciendo una política de aguas caracterizada por velar por el estado ecológico de las aguas superficiales, subterráneas, de transición y costeras, que pone bajo la gestión de la demarcación hidrográfica a la que constituye como unidad organizativa, dando un enfoque combinado a las acciones encaminadas a combatir la contaminación. Para el cumplimiento de estos objetivos dispone mandatos concretos tales como el que refleja su artículo 13 -“*los Estados miembros velarán por que se elabore un Plan Hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio*”- y también expone el “Principio de Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el

---

77/795/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, por la que se establece un procedimiento común de intercambio de informaciones relativo a la calidad de las aguas continentales superficiales en la Comunidad. - Directiva 79/869/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1979, relativa a los métodos de medición y a la frecuencia de los muestreos y del análisis de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los Estados miembros. Trece años después de la entrada en vigor de la Directiva Marco del Agua quedarán derogadas las siguientes Directivas: - Directiva 78/659/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1978, relativa a la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces (que fue sustituida por la 2006/44/CE, de 6 de septiembre, que no modificó su contenido y, de acuerdo con la base de datos de la Unión, esta última fue derogada por la DMA a partir de 22 de diciembre de 2013). - Directiva 79/923/CEE del Consejo, de 30 de octubre de 1979, relativa a la calidad exigida a las aguas para cría de moluscos (que fue derogada por la 2006/113/CE, de 12 de diciembre, que a su vez es derogada por la Directiva Marco del Agua al incorporar sus normas, en particular las relacionadas con los parámetros microbiológicos y fisicoquímicos de relevancia para los Planes Hidrológicos de Cuenca, a partir del 22 de diciembre de 2013). - Directiva 80/68/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas, y -Directiva 76/464/CEE del Consejo, de 4 de mayo de 1976, excepto su artículo 6, que quedará derogado a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva Marco del Agua. (La Directiva 76/464/CEE es sustituida y codificada por la Directiva 2006/11/CE, de 15 de febrero, que posteriormente será derogada por la D.M.A. a partir del 22 de diciembre de 2013).

<sup>379</sup> Vid. CAJIGAS DELGADO, Á., “La Directiva Marco del Agua y los usos del agua” en CRIADO, R. (Ed). *El agua en tus manos: usos, gestión y nuevas fuentes*, Cap. II; pp. 15 y ss. 1ª Ed. Ediciones Clásicas, S.A.-2006.

agua” en su artículo 9 en el que dispone que *“los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga”*.

La evolución que han seguido los regímenes jurídicos que tutelan las aguas superficiales, subterráneas, de transición y costeras desde el pasado siglo XIX -época que se trató en la Parte I del presente Trabajo- hasta la actualidad ha sido enorme. Y esa evolución ha ido pareja, como se ha expuesto a lo largo del presente Capítulo, con la exigencia de una creciente mayor calidad para las aguas de consumo humano y también de mayores descontaminaciones de los vertidos generados por las aguas residuales usadas por las poblaciones que vierten a dominio público, que deben ir cumpliendo mayores requisitos. El régimen jurídico es muy complejo porque actúa sobre todas las cuestiones que afectan al ámbito de las aguas que conforman el Ciclo Integral del Agua al objeto de que éste, como actividad industrial, económica, medioambiental y social, que es, no altere el Ciclo Hidrológico de la naturaleza con su consiguiente deterioro. Desde esta óptica, la hoy Unión Europea, asumió su misión y liderazgo ante los Estados miembros, disponiendo medidas legislativas sucesivas en el tiempo encaminadas a encauzar el tratamiento a dar a las aguas en todas las operaciones a realizar con ellas.

#### **4.2.1. Problemática de la legislación comunitaria.**

Todo el cuerpo legislativo de este Sector de las aguas, emanado de la U.E., -con sus Reglamentos de inmediata aplicación al Derecho de los Estados miembros; con las Directivas a transponer correctamente al Derecho interno de los Estados miembros; Directivas con sus correspondientes derogaciones de otras Directivas o derogaciones parciales; derogaciones de Directivas por ser absorbidas por otras haciéndose más difusa el total de la nueva materia dispuesta; disposiciones de derogaciones de Directivas, o de partes de ella, a futuro; limbos jurídicos que, en ocasiones se crean incluso dentro de los plazos legales para la transposición de Directivas; Directivas no transpuestas pero sí aplicables ante posibles preceptos interpretables como suficientemente precisos e incondicionados; modificaciones de Directivas y, consecuentemente, de sus correspondientes transposiciones, que deben ser correctamente aplicadas a las formas del ordenamiento jurídico interno, junto a la dificultad derivada de la propia

materia que debe ser tratada que aúna características técnicas; tecnológicas; organizativas; fisicoquímicas y biológicas con técnicas jurídicas para el establecimiento de las correspondientes normativas de obligado cumplimiento-, genera una materia compleja de gestionar que tiene un traslado inmediato a la correspondiente legislación sobre esta materia de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Públicas Locales, producido todo ello en un sector inmerso en un contexto económico-financiero de gran dimensión. En síntesis, la gestión de un Servicio de abastecimiento y saneamiento de aguas domiciliario a poblaciones exige el manejo constante de una profusa y difusa, y hasta en ocasiones confusa, legislación, frecuentemente cambiante, de los cuatro niveles intervinientes: Comunitario; Estatal; Autonómico y Local y que van más allá de la propia prestación del Servicio, es decir de la exigencia de su debida calidad, tanto en el agua de consumo como en los vertidos que se generan, llegando a una intervención muy exigente en el tráfico mercantil del propio Servicio y de su gestión como, sin más, se puede observar del texto de las Directivas de cuarta generación, ya citadas 2014/23/UE; 2014/24/UE y 2014/25/UE, transpuestas las dos primeras por la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y transpuesta fuera de plazo la tercera de las citadas, -que se ha retrasado hasta el extremo de entrar en el ordenamiento jurídico español agotado el plazo para su transposición, por el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero-, por las quejas, -con el correspondiente debate socio-empresarial-, que esta Directiva y su consiguiente transposición ha ido produciendo, al margen de las contingencias derivadas de los gobiernos de interinidad producidos, por lo que este retraso ha producido una multa al Reino de España. Finalmente, en el BOE de 5 de febrero de 2020, se publica el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, “*de medidas urgentes por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales*”. Entre las Directivas transpuestas se encuentran la citada Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a “*la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”, y la también parte de la citada Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a” *la adjudicación de contratos de concesión*”, que afecta a los Sectores Excluidos. Se tratará esta disposición en el Capítulo Cuarto.

En los siguientes Capítulos se expondrán las Legislaciones Estatal, Autonómica y Local, de este ámbito, con las relaciones de ellas entre sí y sus respectivas afectaciones derivadas de la legislación Comunitaria, -ampliamente desarrollada en el presente Capítulo-, legislaciones que se

entrelazan y yuxtaponen de diferentes maneras, según los casos, generando un magma legislativo de difícil manejo.

#### **4.2.2. Valoración de la legislación comunitaria.**

Como se ha expuesto, ha habido una preocupación creciente por la calidad de las aguas cuya exigencia se ha ido materializando en sucesivas oleadas de disposiciones normativas de obligado cumplimiento que también establecen los correspondientes controles necesarios para garantizar ese cumplimiento. Una valoración objetiva de este proceso, que arranca en la década de los años setenta del pasado siglo XX, es que ha resultado eficaz en el objetivo perseguido de conseguir la calidad del medio hídrico y de no atentar contra él, habiendo contribuido a producir avances científicos significativos en los sectores técnicos, fisicoquímicos y biológicos cuya utilización laminan impactos negativos medioambientales en el medio acuoso, a la vez que se ha ido consiguiendo una cultura social más implicada en la conservación de este elemento natural básico y necesario. En cualquier caso, se trata de una legislación eminentemente preventiva empleando herramientas tradicionales del control, como autorizaciones, inspecciones, registros, modos de organización, etc., pero, por otra parte, también se ha producido un reconocimiento legislativo de tipo coactivo del más alto rango que se plasma en el artículo 45 de la CE<sup>380</sup>, que en su apartado 3 ya expone que “*se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*” para quienes violen lo dispuesto en el anterior párrafo 2 que hace referencia a “*la defensa del medio ambiente y de su protección*”, generando una legislación punitiva para dar respuesta a la puesta en peligro del equilibrio de los sistemas naturales con el correspondiente impacto en la salud de las personas. El Código Penal, regula el medio ambiente de forma expresa, y dedica su Capítulo Tercero, de su Título XVI, a “*Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*”, artículos 325<sup>381</sup> y ss.

---

<sup>380</sup>Vid. LINDE PANIAGUA, E. (Coord). en Cap. I de *Parte Especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad*. Ed. Colex; 2ª Edición; Madrid, 2012. El art. 45.2 y 45.3 constituyen mandatos constitucionales de intervención, específicos, explícitos y positivos en los poderes públicos.

<sup>381</sup> Redactado por el número ciento setenta y tres del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

#### **4.3.- MATERIAS DE INMEDIATO FUTURO A LEGISLAR POR LA UE CON TÉCNICA DE REFUNDICIÓN.**

¿Cuál es la tendencia futura legislativa de la U.E. en esta constante evolución de mejora y de protección del medio hídrico natural? Se pretenden conseguir dos objetivos, caminando hacia una mayor calidad de las aguas de consumo humano, por una parte, y, por otra parte, hacia una mayor utilización de las aguas depuradas. En efecto, en cuanto a las aguas para consumo humano, actualmente hay ya redactada una versión refundida de Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano [Bruselas, 1.2.2018 COM (2017) 753 final 2017/0332 (COD)], justificando la Comisión Europea este proceder por los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Directiva 98/83/CE, del Consejo, de 3 de noviembre, habiendo sufrido, desde entonces, tres modificaciones y que afecta también al Reglamento (CE) número 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de septiembre de 2003; al Reglamento (CE) número 596/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009; a la Directiva (UE) 2015/1787 de la Comisión de 6 de octubre de 2015, todas ellas en la línea de la mejora del control y de la información. En la exposición de motivos, la Comisión Europea manifiesta que *“en general, la aplicación de la Directiva por parte de los Estados miembros ha sido relativamente buena, pero el enfoque de este acto con respecto al control de la calidad en el punto de consumo se basa en unos parámetros definidos hace más de veinte años. Se hace necesario, pues, un análisis para determinar si la Directiva aborda de manera eficaz las nuevas presiones, además de las ya existentes, y garantiza que tanto quienes residan en los Estados miembros de la Unión Europea como quienes los visiten podrán seguir disfrutando de un agua potable de calidad en las décadas venideras. Varios Estados miembros han podido satisfacer sus necesidades básicas en materia de servicios relacionados con el agua gracias a los fondos de la política de cohesión. En el período 2014-2020, se invertirán 14.800 millones EUR de la política de cohesión de la UE en el sector del agua. Entre los resultados previstos, se espera que doce millones de personas se beneficien de un mejor abastecimiento de agua. La revisión se integra, además, en el plan de transición hacia una economía circular. La propuesta revisada ayudará a los Estados miembros a gestionar el agua potable de una manera eficiente en el uso de recursos y sostenible, lo que contribuirá a reducir el uso de energía y las pérdidas innecesarias de agua. También contribuirá a reducir el número de botellas de plástico que usamos haciendo que los ciudadanos tengan una mayor confianza en el agua corriente”*. Añadiendo que *“la*

*Comisión inició el proceso<sup>382</sup> evaluando en primer lugar la Directiva, - diseñada específicamente para proteger a las personas de los efectos adversos de la ingesta de agua contaminada garantizando la salubridad y limpieza de esta- de conformidad con los principios de mejora de la legislación. Los resultados de la evaluación, publicados el 1 de diciembre de 2016, permitieron identificar los puntos fuertes y débiles de la Directiva. Se confirmó que la Directiva es el instrumento pertinente para garantizar la calidad del agua consumida en la UE, pues su objetivo fundamental es hacer efectivo el control del agua potable y garantizar que, en caso de haber problemas, los Estados miembros restablezcan los niveles exigidos de calidad del agua”.*

No obstante, la Comisión, en su análisis, detectó cuatro puntos débiles que ofrecían margen de mejora: *“la lista de parámetros; el uso del enfoque basado en los riesgos; una mayor transparencia en las cuestiones relacionadas con el agua y la facilitación del acceso de los consumidores a información actualizada, y los materiales en contacto con el agua potable”.* Como instrumento para llevar a cabo esta actualización de la Directiva 98/83/CE, del Consejo, de 3 de noviembre, relativa a *“la calidad de las aguas destinadas al consumo humano”*, la Comisión propone la técnica de la Refundición *“en aras de la claridad, ya que se considera que una versión refundida es la opción más adecuada. Esta opción está en sintonía con el compromiso asumido en virtud del Acuerdo interinstitucional de 13 de abril de 2016, entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, sobre la mejora de la legislación por la vía de recurrir con más frecuencia a la técnica legislativa de la refundición a la hora de modificar la legislación existente”*, lo que expresa en su punto 46 del Título VIII, *“Simplificación”<sup>383</sup>.*

---

<sup>382</sup>La Comisión expone que: <<La iniciativa, presentada a la Comisión en diciembre de 2013, instaba, en concreto, a que «por obligación, las instituciones comunitarias y los Estados miembros velen por que todos los ciudadanos puedan ejercer el derecho al agua y el saneamiento» y a que «la UE redoble esfuerzos para lograr el acceso universal al agua y el saneamiento». En su respuesta la Comisión invitó a los Estados miembros a hacer cuanto esté en su mano para garantizar el acceso a un suministro de agua mínimo para todos los ciudadanos. Esto se encuentra en total sintonía con la Agenda 2030, y en concreto con el objetivo de desarrollo sostenible n.º 6 y la meta asociada de «lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos», adoptados en 2015>>.

<sup>383</sup> “Las tres Instituciones confirman su compromiso de recurrir a la técnica legislativa de la refundición para la reforma de legislación vigente con más frecuencia y dentro del pleno respeto del Acuerdo interinstitucional del 28 de noviembre de 2001 sobre un uso más estructurado de la técnica de la refundición para los actos jurídicos. Cuando la refundición no sea adecuada, la Comisión presentará una propuesta de conformidad con el Acuerdo interinstitucional del 20 de diciembre de 1994 sobre un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos, lo antes posible tras la adopción de un acto modificativo. Si la Comisión no presenta tal propuesta, deberá motivarlo”. Exponiendo en el segundo considerando que “las tres Instituciones reconocen su responsabilidad compartida de adoptar legislación de alta calidad y de velar por que la legislación de la Unión se centre en aquellos ámbitos en los que tenga mayor valor añadido para los ciudadanos europeos, sea lo más eficiente y eficaz posible para la consecución de los objetivos comunes de las políticas de la Unión, sea lo más sencilla y clara posible, evite un exceso de regulación y de cargas administrativas para los ciudadanos, las administraciones y las empresas, especialmente para las pequeñas y medianas empresas (pymes), y esté concebida para facilitar su

De aquí, la reciente Directiva 2020/2184, del P.E. y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a “*la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida)*”, que ha entrado en vigor el 6 de enero de 2021 y que será transpuesta al ordenamiento jurídico español por la adecuada modificación del R.D. 140/2003, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”. Esta Directiva incorpora un enfoque basado en el riesgo, a la vez que amplía los requisitos mínimos para la salubridad y limpieza, entrando, además, a contemplar parámetros como los disruptores endocrinos y los microplásticos. Así mismo, actualiza valores de los parámetros que hayan variado como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos y establece que todo el proceso productivo, desde la captación del agua bruta para su potabilización hasta el punto de consumo, deberá estar constantemente sometido a un método evaluativo relativo al riesgo, con el objetivo de incrementar la calidad del agua potable domiciliaria. Esta Directiva deroga, con efectos 13 de enero de 2023, la Directiva 98/83, de 3 de noviembre, relativa a “*la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”.

#### **4.4.- LEGISLACIÓN COMUNITARIA PARA LA REUTILIZACIÓN DE LAS AGUAS USADAS. FUTURO INMEDIATO.**

La importancia de la reutilización de las aguas residuales depuradas ya viene reconocida por la UE -al margen de que la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, “*por la que se establece un marco comunitario en la política de aguas*” tenga como objetivo salvaguardar las aguas continentales, de superficie y subterráneas, y alcanzar para 2015 un “buen estado ecológico de éstas”- que la contempla dentro del “Programa de Medidas para hacer frente a los Problemas de la Escasez del Agua”, publicado en 2007, en el informe final de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de seguimiento de la Comunicación sobre la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea COM (2007) 414, dirigido a “afrontar el desafío de la escasez de agua y de la sequía en la UE”.

También Naciones Unidas tituló su Informe Mundial, a este respecto de la escasez del agua, con el inequívoco título de “*Aguas Residuales: el recurso desaprovechado (2017)*”. En cuanto a la consiguiente necesidad de avanzar en la reutilización de las aguas residuales, la Comisión Europea, en la exposición de motivos de su Propuesta de Reglamento del Parlamento

---

transposición y su aplicación práctica y para fortalecer la competitividad y la sostenibilidad de la economía de la Unión”.

Europeo y del Consejo relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua -(Bruselas, 28.5.2018 COM (2018) 337 final 2018/0169 (COD)-, argumenta que *“el agua es un recurso limitado en la UE: un tercio del territorio de la UE sufre escasez de agua. Las crecientes necesidades de la población y el cambio climático harán que la disponibilidad de agua en la cantidad y con la calidad suficientes se convierta en un desafío aún mayor en el futuro en Europa. En particular, la captación excesiva de agua para el riego agrícola, aunque también para su uso industrial y para el desarrollo urbano, es una de las principales amenazas que se ciernen sobre el medio acuático de la UE, si bien la disponibilidad de agua de calidad adecuada es una condición indispensable para el crecimiento de los sectores económicos que dependen del agua y para la sociedad en general”*.

En esta exposición, La Comisión valora la repercusión económica derivada de las sequías, con intensidad y frecuencia en aumento, como consecuencia del cambio climático, estimando que *“el impacto global en la economía de la sequía de 2003 se ha calculado en un mínimo de 8.700 millones de euros (principalmente en los países del Mediterráneo, Francia y el Reino Unido), establecidos como la estimación de las pérdidas derivadas directamente de la sequía (CE, 2007). Los efectos inmediatos de la sequía, tales como los daños a la agricultura y las infraestructuras, así como los efectos más indirectos, como la reticencia a invertir en una zona de riesgo, también pueden tener graves repercusiones económicas”*. Cantidades que, en su exposición de motivos, prevé al alza ya que *“como consecuencia del cambio climático, la frecuencia y la intensidad de las sequías y sus daños ambientales y económicos han aumentado drásticamente en los últimos treinta años: entre 1976 y 2006, el número de zonas y personas afectadas aumentó en casi un 20 %, y los costes totales de las sequías ascendieron a 100.000 millones de euros (CE, 2012). La sequía del verano de 2017 puede ilustrar mejor el alcance de las pérdidas económicas: por sí solo, el sector agrícola italiano anticipó pérdidas de 2.000 millones de euros. Se prevé que esta tendencia continúe y que la escasez de agua ya no se limite a unos pocos rincones de Europa, sino que sea ya una preocupación en toda la UE con importantes consecuencias medioambientales y económicas. A su vez, esto puede afectar a la competitividad y el funcionamiento eficaz del mercado interior”*.

La Comisión hace una apuesta por este objetivo manifestando que *“su Comunicación<sup>384</sup> al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la escasez de agua y la sequía establece la jerarquía de medidas que los Estados miembros deben tener en cuenta en la gestión de la escasez de agua y la sequía”*, y señala que *“el ahorro de agua debe ser una prioridad y que deben estudiarse todas las*

---

<sup>384</sup> Comunicación titulada “Afrontar el desafío de escasez de agua y la sequía en la UE”.

*posibilidades para mejorar la eficiencia hídrica. Como parte de un enfoque integrado de la gestión del agua, además del ahorro de agua, las aguas residuales tratadas procedentes de instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas proporcionan una opción alternativa fiable de suministro de agua para fines diversos. Entre ellos, el riego agrícola posee el mayor potencial para la adopción de la reutilización del agua y contribuir a reducir la escasez de agua en toda Europa. Por lo general, la reutilización de las aguas residuales tratadas tiene un menor impacto medioambiental en comparación con, por ejemplo, los trasvases de agua o la desalinización, y ofrece un amplio abanico de beneficios ambientales, económicos y sociales. Por otra parte, amplía el ciclo de vida del agua, contribuyendo así a preservar los recursos hídricos en plena conformidad con los objetivos de la economía circular”.*

Sin embargo, la Comisión es consciente de que *“en la actualidad la reutilización del agua en la UE no podría por sí misma resolver los problemas de escasez de agua”*, pero ve muy importante *“la incorporación de prácticas de reutilización del agua, actualmente muy por debajo de sus posibilidades”* y la homogeneización de estas prácticas que actualmente *“divergen considerablemente de un Estado miembro a otro”*. En definitiva, la Comisión fija su objetivo general en *“contribuir a aliviar la escasez de agua en la UE en el contexto de la adaptación al cambio climático, en especial mediante el aumento de la práctica de la reutilización del agua, en particular para el riego agrícola, siempre que ello sea pertinente y eficaz, y garantizar al mismo tiempo el mantenimiento de un nivel elevado de salud pública y protección del medio ambiente”*, de forma que este Proyecto *“tiene por finalidad la redacción de un Reglamento que garantice que las aguas regeneradas sean seguras para su uso previsto y de esta forma asegurar un alto nivel de protección de la salud humana y animal y del medio ambiente, hacer frente a la escasez de agua y la correspondiente presión sobre los recursos hídricos de manera coordinada en toda la Unión, contribuyendo además al funcionamiento eficaz del mercado interior”*. Efectivamente, tal como apunta el texto de la Comisión Europea, las prácticas de reutilización de aguas, tras ser éstas depuradas, difieren mucho de un Estado a otro de la UE, estando más desarrollados en los Estados del Sur de Europa por las razones obvias de mucha menor pluviometría anual en éstos, al igual que ocurre en España, en donde como, puede apreciarse en el gráfico, hay una gran diferencia en el aprovechamiento de aguas depuradas según las distintas Comunidades Autónomas.

El uso de los volúmenes reutilizados varía desde la agricultura, la industria, el riego de jardines y zonas deportivas y según el ya citado Informe de la AEAS, un 41% del agua reutilizada va a la agricultura, un 31% a jardines y zonas deportivas, un 12% a limpieza de calles y un 16% a la industria. Esta actividad está regulada en España por el RD 1620/2007, de 7 de diciembre, por

el que se establece el “régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas” que asegura la calidad y seguridad de esta práctica. Este R.D., de acuerdo con su artículo 1º, tiene por objeto “establecer el régimen jurídico para la reutilización de las aguas depuradas, de acuerdo con el artículo 109.1 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio”.

España cuenta, pues, con legislación propia y es el primer país de la UE en capacidad de reutilización, encabezada por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que precisamente, y ante un endurecimiento de los requisitos de las aguas reutilizables para agricultura por parte de los legisladores de la UE en el Proyecto expuesto, ha manifestado desde sus Órganos de Gobierno, con fundamentación técnica, su oposición y discrepancia ya que las normas del proyecto de Reglamento definen los requisitos mínimos de calidad para la reutilización de las aguas residuales tratadas para el riego agrícola y establecen las obligaciones para su producción, distribución y almacenamiento, produciéndose una colisión de intereses al entenderse estos requisitos como inadecuados al procedimiento con el que actualmente se trabaja en esta Región de Murcia.



Porcentaje de agua residual reutilizada por el total suministrado por CCAA. Fuente: Informe elaborado por la Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamientos, AEAS, “Informe sobre aguas residuales en España en 2017”, página 9.

<https://www.asoaeas.com/sites/default/files/Documentos/Informe%20sobre%20aguas%20residuales%20AEAS.pdf>

Pero, aun contando España con esta legislación propia que regula el uso de la reutilización de las aguas depuradas, deberá adaptarse a las nuevas disposiciones que emanen de ese Reglamento de la UE, directamente aplicable y obligatorio, 2020/741 del P.E. y del Consejo, de

25 de mayo, “*relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua*”, en lo referente al uso para riego agrario, quedando al margen los restantes usos que vienen contemplados en la norma española R.D. 1620/2007. En definitiva, la nueva Normativa Europea persigue no ya una armonización legislativa entre los Estados miembros, sino una igualdad legislativa en ellos, evitando así condiciones de competencia desiguales que crearían disfunciones en el funcionamiento del mercado interior ya que distintos requisitos de normativa aplicable pueden vetar importaciones de productos producidos en Estados miembros con menores exigencias de procedimiento. En esta línea, el Proyecto de normativa determina: 1.- los requisitos mínimos de calidad para la reutilización de las aguas residuales depuradas, tanto para cultivos alimentarios como no alimentarios. 2.- el control del agua regenerada una vez depurada, estableciendo las obligaciones para la producción, distribución y almacenamiento de aguas. 3.- la disposición de las medidas a adoptar para la gestión de riesgos.

## **5.- SÍNTESIS ANALÍTICA DE LA NORMATIVA EUROPEA EN EL ÁMBITO DE LAS AGUAS Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

Se exponen a continuación el conjunto de disposiciones normativas a las que debe someterse esta actividad en el ejercicio de sus funciones. En esta exposición se recoge, a modo de síntesis de todo lo ya tratado en el presente Capítulo, la normativa Comunitaria expuesta, actualmente vigente, con su correspondiente transposición al ordenamiento jurídico español, despojada de su evolución histórica -ya presentada- a la que sólo se hará referencia en los casos que se consideren útiles para mejorar el posicionamiento de una norma concreta. Se presentan reunidas en tres grupos: Vertidos contaminantes y de sustancias peligrosas; Calidad del Agua; y Protección del Medio Ambiente. Dentro de cada grupo se ordenan partiendo de la más importante con respecto al ámbito del presente Trabajo, de los Abastecimientos y Saneamientos de agua a poblaciones, hacia sus derivadas específicas correspondientes. En cada una de ellas figurará su transposición al ordenamiento jurídico español.

### **A.- VERTIDOS CONTAMINANTES Y DE SUSTANCIAS PELIGROSAS.**

#### **a) VERTIDOS Y CONTAMINACIÓN.**

1. Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo, sobre el *tratamiento de las aguas residuales urbanas*.

- Transpuesta al ordenamiento jurídico español por el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre por el que *se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas*; por el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-ley 11/1995, de 28 de diciembre y, adicionalmente, por la Orden de 13 de julio de 1993, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que *aprueba la instrucción para el proyecto de conducciones de vertidos desde tierra al mar*. (Este R.D.-Ley 11/1995 debe ser puesto en relación con los artículos 45 (Medio Ambiente y su protección) y 43 (protección de la salud) de la Constitución Española.

➤ El legislador precisa, en la exposición de motivos de este de R.D.-Ley 11/1995, que la regulación sobre el Tratamiento de las Aguas Residuales Urbanas modifica y desplaza la regulación del artículo 26 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (7/1985 de 2 de abril) al cambiar el criterio de número de habitantes por el número de “*habitantes-equivalentes*” y diferir a las Comunidades Autónomas la delimitación de las “*Aglomeraciones Urbanas*”, con las consecuencias que tal delimitación tiene en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el propio R.D.-Ley 11/1995. El artículo 7 del R.D.509/1996, de 15 de marzo, -que desarrolla el R.D.-Ley 11/1995- determina los criterios que deberán tomarse en consideración para la declaración de “*zonas sensibles*” y de “*zonas menos sensibles*” que corresponderá efectuar, bien a la Administración General del Estado -en el caso de cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma-, bien a las Comunidades Autónomas que efectuarán dicha declaración en los restantes casos y determinarán las “*zonas menos sensibles*” en aguas marítimas. De acuerdo con el artículo 7 de este R.D.-Ley 11/1995, el tratamiento de las aguas residuales deberá ser más o menos exigente según su vertido se vaya a producir en un medio receptor declarado “*zona sensible*” o “*zona menos sensible*”, respectivamente.

2. Directiva 98/15/CE, de la Comisión, de 27 de febrero, por la que se modifica la Directiva 91/271/CEE del Consejo, *en relación con determinados requisitos*

*establecidos en el anexo I de esta Directiva. Modifica el Anexo I de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo.*

- Transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el R.D. 2116/1998, de 2 de octubre, que modifica el Cuadro 2 del Anexo I del R.D. 509/1996, de 15 de marzo, a efectos de los requisitos de los vertidos procedentes de instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas realizados en zonas sensibles propensas a eutrofización.
  - Posteriormente, el R.D. 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se “modifica el reglamento del Dominio Público Hidráulico, -aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril-, y el R.D. 509/1996, de 15 de marzo”, reformando su artículo 2 al objeto de regular la estanqueidad de los sistemas colectores de saneamiento así como los desbordamientos de éstos en episodios de lluvia torrenciales inusuales, contemplándose situaciones de contaminación por vertidos procedentes de desbordamientos de aguas de escorrentía.
  - Finalmente, el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que “se establecen los criterios de saneamiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental” modifica el párrafo b) del punto I del Anexo II del R.D. 509/1996 de forma que queda redactado como “*b) Aguas continentales superficiales destinadas a la obtención de agua potable que podrían contener una concentración de nitratos superior a 50 mg/l*”.
3. Directiva 91/676/CE del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la *protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos utilizados en la agricultura.*
- Transpuesta al Ordenamiento jurídico español por R.D. 261/1996, de 16 de febrero, sobre *protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias.* Este R.D. 261/1996 se modifica por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, -por el que “se establecen los criterios de saneamiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental”-, variando su artículo 3.2.a) que queda redactado como “*a) Aguas superficiales que presenten, o puedan llegar a presentar si no se actúa de conformidad con lo establecido en el artículo 6, una concentración de nitratos superior a 50 mg/l.*”

4. Directiva 86/278/CEE, del Consejo, de 12 de junio, relativa a la *protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura*.
- Transpuesta al Ordenamiento interno español por el Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, por el que se regula la utilización de lodos de depuración en el sector agrario. La Orden de 26 de octubre de 1993 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, desarrolló y cumplimentó lo establecido por el citado R.D. 1310/1990 a efectos de precisar la información sobre producción y utilización de lodos de depuración en las actividades agrarias, estableciendo el Registro Nacional de Lodos. Es relevante, a estos efectos, exponer que el artículo 8 del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre por el que *se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas* -citado en el anterior punto 1- *“prohíbe el vertido de fangos procedentes de instalaciones de tratamiento de aguas residuales a las aguas marítimas y a las aguas continentales”*.

La Orden AAA/1072/2013, de 7 de junio, sobre *“utilización de lodos en el sector agrario”*, deroga la Orden de 26 de octubre de 1993, teniendo por objeto, de acuerdo con lo que expone en su artículo 1º, *“actualizar el contenido del Registro Nacional de Lodos y la información que deben proporcionar las instalaciones depuradoras de aguas residuales, las instalaciones de tratamiento de los lodos de depuración y los gestores que realizan la aplicación en las explotaciones agrícolas de los lodos de depuración tratados, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, por el que se regula la utilización de lodos de depuración en el sector agrario”*. (De esta manera, se da mejor cumplimiento a la Directiva Marco de Residuos, 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, *“sobre residuos y por la que se derogan determinadas Directivas”*, -que deja expresamente excluido del ámbito de su aplicación a las aguas residuales- transpuesta Ordenamiento Jurídico español por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de *“residuos y suelos contaminados”*).

5. Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre *las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)*, -conocida por sus siglas en inglés como Directiva IPPC-. entró en vigor con efectos 7

de enero de 2014 y deroga la Directiva 2008/1/CE, de 15 de enero, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a *la prevención y el control integrados de la contaminación*” que es codificación de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la *“prevención y al control integrados de la contaminación”*, a la que deroga. Esta Directiva, 96/61/CE, fue transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 16/2002, de 1 de julio, *“de prevención y control integrados de la contaminación”* (el Reglamento que desarrollaba y ejecutaba esta Ley fue aprobado por el R.D. 509/2007, de 20 de abril). Esta ley 16/2002, de 1 de julio, fue derogada por el R.D. Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que *“se aprueba el texto refundido de la Ley de Prevención y Control integrados de la Contaminación”*. La Directiva 2008/1/CE deroga también a la Directiva 84/360/CEE, del Consejo, de 28 de junio, relativa a *“la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales”*.

- La Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, citada, es transpuesta al ordenamiento jurídico español, parcialmente, por el R.D. 815/2013, de 18 de octubre, por el que *se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación* y, parcialmente, por la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que *se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*.
- Esta Directiva 2010/75/UE deroga, además las Directivas siguientes:
  - ◆ Directiva 2001/80/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, sobre *“limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión”*.
  - ◆ Directiva 2000/76/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre, relativa a la *“incineración de residuos”*.
  - ◆ Directiva 1999/13/CE, del Consejo, de 11 de marzo, relativa a la *“limitación de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes orgánicos en determinadas actividades e instalaciones”*
  - ◆ Directiva 92/112/CEE, del Consejo, de 15 de diciembre, por la que se fija el *“régimen de armonización de los programas de reducción, con vistas a la*

*supresión, de la contaminación producida por los residuos de la industria del dióxido de titanio”.*

- ◆ Directiva 82/883/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre, relativa a las “*modalidades de supervisión y de control de los medios afectados por los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio*”.
- ◆ Directiva 78/176/CEE, del Consejo, de 20 de febrero, relativa a los “*residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio*”.

## **b) VERTIDOS DE RESIDUOS Y DE SUSTANCIAS PELIGROSAS.**

6. Directiva 2018/851/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo, por la que *se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre residuos*.
  - Plazo para su transposición: hasta 5 de julio de 2020.
  - La Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, sobre “*los residuos y por la que se derogan determinadas directivas*” se transpuso al ordenamiento jurídico español por la “Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados”, que deroga la Ley 10/1998, de 21 de abril, de “Residuos”. Esta Directiva, 2008/98/CE, de 19 de noviembre, derogó, -con efectos 12 de diciembre de 2010- (entre otras como la 91/689/CEE de 12 de diciembre y la 75/439/CEE de 16 de junio) la Directiva 2006/12/CE, del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril, *relativa a los residuos* -que supone una codificación de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio-, y derogó, a su vez, esta citada Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio, *relativa a los residuos* y la 91/156/CEE, del Consejo, de 18 de marzo, por la que *se modificaba la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio, relativa a los residuos*, quedando, por tanto, derogadas ambas. La citada Directiva 91/156/CEE se transpuso al Ordenamiento jurídico español por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, posteriormente derogada por la citada “Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados” y la Directiva 75/442/CEE, de 15 de julio, se transpuso al ordenamiento jurídico español por el R.D. Legislativo 1163/1986, de 13 de junio, por el que “se modifica la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos” derogado, posteriormente, por la “Ley

10/1998, de 21 de abril, de Residuos” que fue derogada, ulteriormente, por la “Ley 22/2011, de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados”.

- Las otras Directivas derogadas por la Directiva 2008/98/CEE, de 19 de noviembre, son tres, todas ellas con efectos 10 de diciembre de 2010:

A.- la ya citada Directiva 91/689/CEE del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a “*los residuos peligrosos*” -como se ha expuesto, derogada, con efectos 12 de diciembre de 2010, por la mencionada Directiva 2008/98/CE- que se transpuso al ordenamiento jurídico español por el R.D. 952/1997, de 20 de junio, -*que modifica el reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, aprobada por el R.D. 833/1988, de 20 de julio-* y por la Resolución de 28 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado y Vivienda que dispone la publicación del *Plan Nacional de Residuos Peligrosos aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1995*;

B.- la Directiva 75/439/CEE, del Consejo, de 16 de junio, relativa a la *gestión de aceites usados*, que fue modificada por la Directiva 87/101/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986. Ambas directivas fueron recogidas en el ordenamiento jurídico español por la Orden de 28 de febrero de 1989 por la que se regula la gestión de aceites usados dentro del marco legal -ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos-, y reglamentario establecido por real decreto 833/1988, de 20 de julio, modificada en su Anexo II y en su apartado 16.2 por la Orden de 13 de junio de 1990, y derogada por el R.D. 679/2006, de 2 de junio, por el que se “*regula la gestión de los aceites industriales usados*”;

C.- la Directiva 2006/12/CE, del Consejo, de 5 de abril, relativa a “*los residuos*”, que ya derogó, a su vez, a la Directiva anterior 75/442/CEE, del Consejo, de 15 de julio, relativa a “*los residuos*”.

7. Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, relativa al “*control de los riesgos inherentes a los incidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y por la que se modifica* –(la parte I del anexo de la Directiva 96/82/CE, del Consejo, de 9 de diciembre, relativa a “*los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas*”)- y ulteriormente se

*deroga la Directiva 96/82/CEE del Consejo, de 9 de diciembre”, con fecha 1 de junio de 2015.*

- La Directiva 2012/18/UE se transpone al ordenamiento jurídico español, parcialmente por cada una de las normativas siguientes:
  - ◆ Orden PRE/2476/2015, de 20 de noviembre, por la que se actualiza la Instrucción Técnica Complementaria, núm.10: “prevención de accidentes graves”, del Reglamento de explosivos, aprobado por el R.D. 230/1998, de 16 de febrero.
  - ◆ R.D. 989/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería.
  - ◆ Orden PRE/1206/2014, de 9 de julio, por el que se modifica el Anexo I del R.D. 1254/1999, de 16 de julio, por el que “se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas”.
  - ◆ R.D. 840/2015, de 21 de septiembre, por el que “se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas”, que deroga el anterior R.D. 1254/1999 citado.
  
- La Directiva 96/82/CEE, del Consejo, de 9 de diciembre, relativa al “*control de los riesgos inherentes a los incidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas*” -derogada por la Directiva 2012/18/UE, de 4 de julio-, se traspuso al ordenamiento jurídico español por el citado R.D. 1254/1999, de 16 de julio, que fue, a su vez, derogado, como se ha expuesto, por el referido R.D. 840/2015, de 21 de septiembre.
  
- La Directiva 82/501/CEE, del Consejo, de 24 de junio, relativa a *los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales* -transpuesta al ordenamiento jurídico español por el R.D. 886/1988, de 15 de julio, que derogó el citado R.D. 1254/1999, de 16 de julio, que fue, posteriormente, derogado por el R.D.840/2015, de 21 de septiembre- fue derogada por la mencionada Directiva 96/82/CEE de 9 de diciembre.

**b-1) GRUPO DE DIRECTIVAS QUE ESTABLECEN VALORES LÍMITE DE VERTIDOS O RESIDUOS DE DETERMINADAS SUSTANCIAS Y OBJETIVOS DE CALIDAD.**

8. \*Directiva 84/156/CEE del Consejo, de 8 de marzo de 1.984, relativa a los *valores límites y a los objetivos de calidad para los vertidos de mercurio de los sectores distintos de la electrólisis de los cloruros alcalinos*”;
- \*Directiva 84/491/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1984, relativa a los “*valores límite y a los objetivos de calidad para los vertidos de hexaclorociclohexano*”;
- \*Directiva 83/513/CEE del Consejo, de 26 de septiembre, relativa a los “*valores límites y a los objetivos de calidad para los vertidos de cadmio*”;
- \*Directiva 82/ 176/CEE del Consejo, de 22 de marzo, relativa a los “*valores límites y a los objetivos de calidad para los vertidos de mercurio del sector de la electrólisis de los cloruros alcalinos*”;
- \*Directiva 88/347/CEE del Consejo, de 16 de junio, por la que se modifica el Anexo II de la Directiva 86/280/CEE del Consejo, de 12 de junio, relativa a los “*valores límites y a los objetivos de calidad para los residuos de determinadas sustancias peligrosas comprendidas en la lista I del Anexo de la Directiva 76/464/CEE*”, -estando esta última Directiva 76/464/CEE del Consejo, de 4 de mayo, “*relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad*” derogada por el artículo 22 de la DMA -2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre-, por la que *se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*”- con efectos trece años después de la entrada en vigor de esta última, pero el apartado 6 de este artículo 22 mantiene que “*Por lo que respecta a las masas de agua superficial, los objetivos medioambientales establecidos en virtud del primer plan hidrológico de cuenca exigido por la presente Directiva darán lugar, como mínimo, a normas de calidad al menos tan rigurosas como las necesarias para aplicar la Directiva 76/464/CEE*”.
- \*Directiva 2006/11/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero, relativa a “*la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad*”, ya codificada la citada Directiva 76/464/CEE, que ha sido modificada en diversas ocasiones, la deroga por su artículo 13.

\*Directiva 86/280/CEE es derogada por la Directiva 2008/105/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a *“las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas”*.

Las Directivas 76/464/CEE y la 86/280/CEE (modificado su Anexo II por la Directiva 88/347/CEE, de 16 de junio) fueron transpuestas al ordenamiento jurídico español por el R.D. 258/1989, de 10 de marzo, por el que se *“establece la normativa general sobre vertidos de sustancias peligrosas de tierra al mar”*. Pero este R.D. no contemplaba procedimientos de control para las sustancias específicas como mercurio, cadmio, hexaclorociclohexano, etc., siendo necesario desarrollar la Orden de 31 de octubre de 1989 por la que *“se establecen normas de emisión, objetivos de calidad, métodos de medida de referencia y procedimientos de control relativos a determinadas sustancias peligrosas contenidas en los vertidos de tierra al mar”*, Orden por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las citadas Directivas: 84/156/CEE; 84/491/CEE; 83/513/CEE y 82/176/CEE.

[Todo este grupo de Directivas será derogado, -una vez impuesto el cambio filosófico que contempla una nueva óptica sobre la calidad de las aguas, que materializa la Directiva Marco del Agua- por la Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre relativa a *“las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas por las que se modifican y ulteriormente se derogan”*, junto con la Directiva 86/280/CEE citada).(Vid. punto 13 siguiente].

La Directiva 91/692/CEE, del Consejo, de 23 de diciembre, sobre *“la normalización y la racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas Directivas referentes al medio ambiente”* (que llega a modificar determinados artículos de hasta veintiocho Directivas) modifica el artículo 13.1 de la citada Directiva 76/464/CEE, de 4 de mayo, sobre la información de los Estados miembros a la Comisión. Esta Directiva 91/692/CEE se deroga por la Decisión, 2018/853, de 30 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, y, con efectos 7 de enero de 2014, por la letra “b” del Anexo I de la Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 24 de noviembre, sobre las *“emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)”*.

9. Directiva 2006/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero, relativa a *“la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad”*. Esta Directiva sustituye y codifica a la Directiva 76/464/CEE y a sus posteriores modificaciones. Esta codificación “permite aclarar y racionalizar la legislación, teniendo en cuenta la adopción de la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE- y los convenios internacionales sobre la protección de los cursos de agua y del medio marino”. El artículo 13 de esta Directiva 2000/60/CE establece que *“queda derogada la Directiva 76/464/CEE .... Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva...”* El Anexo IX de la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE- establece que “los valores límite y los objetivos de calidad establecidos en el marco de las Directivas derivadas de la Directiva 76/464/CEE se considerarán valores límite de emisión y normas de calidad medioambiental a los efectos de la presente Directiva Marco del Agua. (En relación con el anterior punto 8). Estos objetivos se establecen en las Directivas (ya citadas en el anterior punto 8) siguientes:

- Directiva relativa al mercurio (84/156/CEE).
- Directiva relativa a los vertidos de hexaclorociclohexano (84/491/CEE).
- Directiva relativa a los vertidos de cadmio (83/513/CEE).
- Directiva relativa a los vertidos de mercurio (82/176/CEE).
- Directiva relativa a los vertidos de sustancias peligrosas (86/280/CEE).

## **B.- CALIDAD DE LAS AGUAS.**

10. Directiva 98/83/CEE, del Consejo, de 3 de noviembre, relativa a la *“calidad de las aguas destinadas al consumo humano”*. Deroga la Directiva 80/778/CEE, del Consejo, de 15 de julio, relativa a la *“calidad de las aguas destinadas al consumo humano”*.

- Se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D.140/2003, de 7 de febrero, por el que *“se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano”* y, parcialmente, por el R.D. 1074/2002, de 18 de octubre, por el que *“se regula el proceso de elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasadas”*, que quedó derogado por el R.D. 1799/2010, de 30 de diciembre, por el

que “*se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano*”.

- La Directiva 2015/1787/UE, de la Comisión, de 6 de octubre, modifica los Anexos II y III de la Directiva 98/83/CE, del Consejo, de 3 de noviembre, relativa a la *calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”. Esta Directiva 2015/1787/UE es transpuesta al Ordenamiento Jurídico español por el R.D. 902/2018, de 20 de julio, por el que “se modifican el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, y las especificaciones de los métodos de análisis del R.D. 1798/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano, y el R.D. 1799/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano”, adaptándose, en el Anexo V del R.D. 140/2003, de 7 de febrero, las frecuencias de muestreo a los principios de la evaluación del riesgo señalados por la Organización mundial de la Salud“.
- La Directiva 2013/51/Euratom, del Consejo, de 22 de octubre de 2013, se transpone al Ordenamiento Jurídico Español mediante el R.D. 314/2016, de 29 de julio, modificándose el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, en el que se introducen disposiciones específicas para el control de las sustancias radiactivas en las aguas de consumo humano.

11. Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, conocida como Directiva Marco del Agua, por la que “*se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*”. Es objetivo de esta Directiva “*establecer las normas para detener el deterioro del estado de las masas de agua de la Unión Europea (UE) y conseguir un «buen estado» de los ríos, lagos y aguas subterráneas europeos en 2015*”, lo que incluye: “-*La protección de todas las formas de agua: superficiales, subterráneas, continentales y de transición. -La regeneración de los ecosistemas de dentro de estas masas de agua y de su alrededor. -La reducción de la contaminación en las masas de agua. -La garantía de un uso sostenible del agua por parte de los particulares y las empresas*”.

Se transpone al Ordenamiento Jurídico español, parcialmente, por el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*medidas fiscales, administrativas y de orden social*” que modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. También, parcialmente, por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que “*se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*”. Por, parcialmente, por el Decreto-ley 1/2015, de 10 de abril, por el que “*se aprueba la Instrucción de “Planificación Hidrológica para la demarcación hidrográfica intracomunitaria de les Illes Balears*”. Por, parcialmente, el R.D.1514/2009, de 2 de octubre, por el que “*se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro*”. Por, parcialmente, el R.D. 907/2007, de 6 de julio, por el que “*se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica*”. Y, parcialmente, también, por el R.D. 606/2003, de 23 de mayo, por el que “*se modifica el R.D.849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos preliminar, I; IV; VI y VIII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*”.

Consecuencia de la óptica de la nueva política de aguas por la que se busca su calidad evitando vertidos perjudiciales para éstas, esta Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, deroga las siguientes directivas:

> A los trece años de su entrada en vigor:

- Con efectos de 22 de diciembre de 2013, la Directiva 80/68/CEE del Consejo, 17 de diciembre de 1979 relativa a “*la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas*”.
- Con efectos de 22 de diciembre de 2013, la Directiva 79/923/CEE, del Consejo, de 30 de octubre, relativa a la calidad exigida a las aguas para cría de moluscos.
- Con efectos de 22 de diciembre de 2013, la Directiva 78/659/CEE, del Consejo, de 18 de julio, relativa a la “*calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces*”
- Con efectos de 22 de diciembre de 2013, -con la excepción de su Artículo 6 que queda derogado a la entrada en vigor de la Directiva 2000/60/CE-, la Directiva

76/464/CEE, del Consejo, de 4 de mayo, relativa a la *“contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad”*.

[La Directiva Marco del Agua -2000/60/CE- establece, a este respecto, en su artículo 22.6 que *“por lo que respecta a las masas de agua superficial, los objetivos medioambientales establecidos en virtud del primer plan hidrológico de cuenca exigido por la presente Directiva darán lugar, como mínimo, a normas de calidad al menos tan rigurosas como las necesarias para aplicar la Directiva 76/464/CEE”*- Vid. punto 8].

> A los siete años de su entrada en vigor:

- Con efectos de 22 de diciembre de 2007, la Directiva 79/869/CEE, del Consejo, de 9 de octubre, relativa a los *“métodos de medición y a la frecuencia de los muestreos y del análisis de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los Estados miembros”*.
- Con efectos de 22 de diciembre de 2007, la Decisión 77/795/CEE, del Consejo, de 12 de diciembre, por la que se *“establece un procedimiento común de intercambio de informaciones relativo a la calidad de las aguas continentales superficiales en la Comunidad”*.
- Con efectos de 22 de diciembre de 2007, la Directiva 75/440/CEE, del Consejo, de 16 de junio, relativa a la *“calidad requerida para las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable en los Estados miembros”*

➤ Directivas que introducen modificaciones sobre la Directiva 2000/60/CE:

11.1.» Directiva 2014/101/UE, del Consejo, de 20 de octubre, por la que se *“modifica el Anexo V de la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE del Parlamento Europeo y Del Consejo de 23 de octubre”*. Se transpone por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que *“se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental”*.

» Decisión 2455/2001, de 20 de noviembre, por la que se añade el Anexo X.

» Directiva 2008/32/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, por la que se modifican el Artículo 8 y el Anexo V.

» Directiva 2008/105/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre por la que se sustituye el Anexo X, (Directiva modificada por la 2013/39/UE, de 12 de agosto. Vid punto 13) que también modifica a la 2000/60/CE; (y a ambas en cuanto a las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas).

» Directiva 2009/31/CE, -del Parlamento Europeo y del Consejo-, de 23 de abril, que modifica el Artículo 11.3.

» Directiva 2013/39/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto que Modifica el Artículo 16.4 y el Anexo X. (Vid. punto 13).

12. Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a *“la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro”*.

La Directiva Marco del Agua -2000/60/CE-, en su Considerando 8, en cuanto a las aguas subterráneas, pide garantizar la coherencia con la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a “la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura” con la Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a “la comercialización de productos fitosanitarios” y con la Directiva 98/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a *“la comercialización de biocidas”*, que luego contempla en varios artículos: ya en el artículo 1 se propone garantizar la reducción progresiva de la contaminación del agua subterránea, que desarrolla en el artículo 4 “Objetivos medioambientales” -apartado b)-I;II;III y el artículo establece las medidas de seguimiento de los programas de protección. Ante este objetivo se es consciente que *“la protección de las aguas subterráneas puede requerir en algunas zonas modificar las prácticas agrícolas y silvícolas, lo que podría entrañar la pérdida de ingresos. La Política Agrícola Común prevé que los mecanismos de financiación para la ejecución de medidas cumplan las normas comunitarias, en particular mediante el Reglamento (CE) número 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural”*.

El cumplimiento de estos objetivos tendrá dificultades para España ya que <“España es uno de los países más áridos de la Unión Europea, pero, al mismo tiempo, tiene un gran potencial hidrogeológico debido a la presencia de acuíferos distribuidos por todo el país. Se estima que la recarga subterránea anual de los acuíferos representa el 30% de todos los recursos hídricos disponibles. La mayor parte del agua subterránea utilizada se concentra en un número limitado de acuíferos intensamente explotados, en su mayoría concentrados en el litoral mediterráneo y en los archipiélagos. Según los datos oficiales más recientes, en España se han identificado 699 masas de agua subterránea, de las que 259 (38,65%) han sido clasificadas como “en riesgo” de no alcanzar los objetivos de la Directiva Marco del Agua (DMA). La DMA apuesta por la protección de los acuíferos, en el sentido de que el bombeo de aguas subterráneas no debe causar impactos significativos en las masas de aguas superficiales asociadas. Además, los estados miembros deben implementar medidas para limitar y prevenir la entrada de contaminantes en las aguas subterráneas. Si estos aspectos son implementados de una manera estricta, muchas actividades productivas existentes en España deberán dejar de utilizar las aguas subterráneas y, consecuentemente, muchas de ellas no podrán ser mantenidas en el futuro. El mayor desafío para los países del sur de Europa será encontrar las maneras efectivas de implementar los principios promulgados por la DMA, pero de una forma compatible con unos contextos hidrológicos y socioeconómicos muy diferentes a los que existen en los países templados y húmedos del centro y norte de Europa”><sup>385</sup>

La Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a “la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro” se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D. 1514/2009, de 2 de octubre, por el que “se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro”, que también transpone parcialmente la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE, de 23 de octubre. Se incorporan a este R.D. 1514/2009 los apartados 2.3, 2.4 y 2.5 del anexo V de la Directiva 2000/60/CE, relativos al estado químico de las aguas subterráneas, estableciéndose, además, criterios y procedimientos para evaluar el estado químico de las aguas subterráneas. Este Real Decreto 1514/2009 de 2 de octubre, es modificado por el R.D. 1075/2015, de 27 de noviembre, que le modifica la disposición final 4 y el anexo II y le añade la disposición final 5,

---

<sup>385</sup> Vid. MOLINERO HUGUET, J., CUSTODIO GIMENA, E., SAHUQUILLO HERRAIZ, A. y LLAMAS MADURGA, R., “DMA y la gestión del agua subterránea en España”. Biblioteca del Agua de la *Fundación Nueva Cultura del Agua*; Biblioteca del Agua, Zaragoza. Epígrafe 5.

<https://fnca.eu/biblioteca-del-agua/directorio/file/296-1306271426-c0507>

transponiendo, además, al ordenamiento jurídico español, la Directiva 2014/80/UE, de 20 de junio de 2014, que modifica el anexo II de la Directiva 2006/118, de 12 de diciembre, de conformidad con el artículo 8 “*Adaptaciones Técnicas*” de esta Directiva.

13. Directiva 2013/39/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto, por la que se modifican las Directivas 2000/60/CE -Directiva Marco del Agua- y la Directiva 2008/105/CE en cuanto a “*las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas*”. Se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que “*se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*”.

La citada Directiva 2008/105/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a “*las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas por la que se modifican y se derogan ulteriormente las Directivas 82/176/CEE; 83/513/CEE; 84/156/CEE; 84/491/CEE; y 86//280/CEE* (todas ellas derivadas de la Directiva 76/464/CEE; vistas en el anterior punto 8) *del Consejo y por la que se modifica la Normativa 2000/60/CE -Directiva marco del agua- a la que se sustituye su Anexo X*”, se transpuso al ordenamiento jurídico español por el R.D. 60/2011, de 21 de enero, sobre las “*normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*”, modificando el concepto de sustancia peligrosa. Este R.D. 60/2011 es derogado por el anteriormente citado R.D. 817/2015, de 11 de septiembre. Esta Directiva 2008/105/CE, de 16 de diciembre, deroga, como se acaba de exponer, la Directiva 86/280/CEE, del Consejo, de 12 de junio, que se transpuso por el R.D.258/1989, de 10 de marzo, por el que se “*establece la normativa general sobre vertidos de sustancias peligrosas desde tierra al mar*”. Este R.D.258/1989, también transpuso la Directiva 76/464/CEE, de 4 de mayo, (visto en el anterior punto 8). El R.D. 258/1989 es derogado, en sus Anexos I y II, por el anteriormente citado R.D. 60/2011 de 21 de enero, al que, definitivamente, como se ha expuesto, deroga el R.D. 817/2015 de 11 de septiembre.

### **C.- PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.**

Directivas dirigidas a la protección del medio ambiente que tienen incidencia en el ámbito de la actividad del sector de las aguas en masa y en el ciclo urbano.

14. Directiva 2006/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la “*gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE*”. Se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D. 1341/2007, de 11 de octubre sobre “*la gestión de la calidad de las aguas de baño*” que deroga el R.D. 734/1988, de 1 de julio, por el que “*se establecen normas de calidad de las aguas de baño*”. La citada Directiva 2006/7/CE deroga, con efectos 31 de diciembre de 2014, la Directiva 76/160/CEE, de 8 de diciembre, relativa a la “*calidad de las aguas de baño*” y cuyo objetivo era “*reducir y prevenir la contaminación de las aguas de baño e informar a los europeos sobre el grado de su contaminación*”. Esta Directiva 76/160/CEE modificó y actualizó la de “*Aguas de baño*”, de primera generación, 73/160/CEE. En el preámbulo de esta Directiva 2006/7/CE se expone que “*deberá establecerse una coordinación estrecha entre la Directiva y el resto de la legislación comunitaria en materia de aguas, como la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura, y la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*”, aumentando así la eficacia y utilizando lo mejor posible los recursos.
15. Directiva 2014/52/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la “*evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*”. Se transpone por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, “por la que se modifican la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, y la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero”.
16. Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la “*evaluación y gestión de los riesgos de inundación*”. Esta Directiva, de acuerdo con su preámbulo, “*viene a generar nuevos instrumentos a nivel comunitario para reducir las posibles consecuencias de las inundaciones mediante la gestión del riesgo,*

*apoyada en cartografía de peligrosidad y de riesgo*”. Se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D. 903/2010, de 9 de julio, de “*evaluación y gestión de riesgos de inundación*”.

17. Directiva 2013/17/UE, del Consejo, de 13 de mayo, -que modifica a la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, relativa a la “*conservación de las aves silvestres*”- y se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D. 1015/2013, de 20 de diciembre, que modifica los Anexos I; II y V de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, “*del Patrimonio Natural y la Biodiversidad*”.

La Directiva 2013/17/UE modifica también las Directivas 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la “*conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*” y la 2001/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, sobre “*techos nacionales de determinados contaminantes atmosféricos*”.

18. Directiva 2006/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativa a “*la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces*”, que deroga, de forma reiterada la Directiva 78/659/CEE, del Consejo, de 18 de julio, relativa a “*la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces*”, derogándose también, con efectos de 22 de diciembre, por la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, de 23 de octubre (Vid. punto 11). Se transpuso, parcialmente, por la Orden 16 de diciembre de 1988 que fue derogada por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que “*se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*” ya varias veces citado en puntos anteriores (Vid. punto 13 y otros)

## **6.- ANÁLISIS DEL CAMBIO QUE SE PRODUCE EN LA FILOFÍA DE LAS AGUAS EN LA UNIÓN EUROPEA POR MEDIO DE LA PUBLICACIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO DEL AGUA.**

Como respuesta a la necesidad de unificación de actuaciones en materia de gestión del agua, debido a su creciente demanda con exigencia de buena calidad y con garantía de sostenibilidad, la Directiva Marco del Agua introduce un nuevo paradigma en la concepción

comunitaria de la calidad de las aguas, estableciendo zonas de protección según su fin y estrategias y estrategias para el control de la calidad de las aguas.

### **6.1.- ZONAS PROTEGIDAS SEGÚN EL ANEXO IV DE LA DIRECTIVA MARCO DEL AGUA.**

De acuerdo con su artículo 6, los Estados miembros deberán llevar un registro de todas las zonas que hayan sido declaradas objeto de una protección especial, considerándose las zonas siguientes:

- Zonas designadas para la captación de agua destinada al consumo humano con arreglo al artículo 7, “*Aguas utilizadas para la captación de agua potable*”.
- Zonas designadas para la protección de especies acuáticas significativas desde un punto de vista económico,
- Masas de agua declaradas de uso recreativo, incluidas las zonas declaradas aguas de baño en el marco de la Directiva 76/160/CEE. (Derogada por la Directiva 2006/7/CE, de 15 de febrero).
- Zonas sensibles en lo que a nutrientes respecta, incluidas las zonas declaradas vulnerables en virtud de la Directiva 91/676/CEE, de 12 de diciembre (*relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura*) y las zonas declaradas sensibles en el marco de la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, (*sobre tratamiento de aguas residuales urbanas*).
- Zonas designadas para la protección de hábitats o especies cuando el mantenimiento o la mejora del estado de las aguas constituya un factor importante de su protección, incluidos los puntos Natura 2000 pertinentes designados en el marco de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, “*relativa a la conservación de los hábitats naturales y transpuesta al Ordenamiento jurídico interno por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad*” y la Directiva 79/409/CEE, de 2 de abril, “*relativa a la conservación de aves silvestres*” (modificada por la Directiva 2009/147/CE, de 30 de noviembre, *relativa a la conservación de aves silvestres*” también transpuesta por la citada Ley 33/2015, de 21 de septiembre).

## **6.2.- ESTRATEGIAS DE LA DIRECTIVA MARCO DEL AGUA PARA EL CONTROL DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS**

Estas estrategias se desarrollan por medio de disposiciones de unas Directivas que se encaminan a este fin, de acuerdo con el artículo 16, “Estrategias para combatir la contaminación de las aguas”, de la Directiva Marco del Agua que determina que:

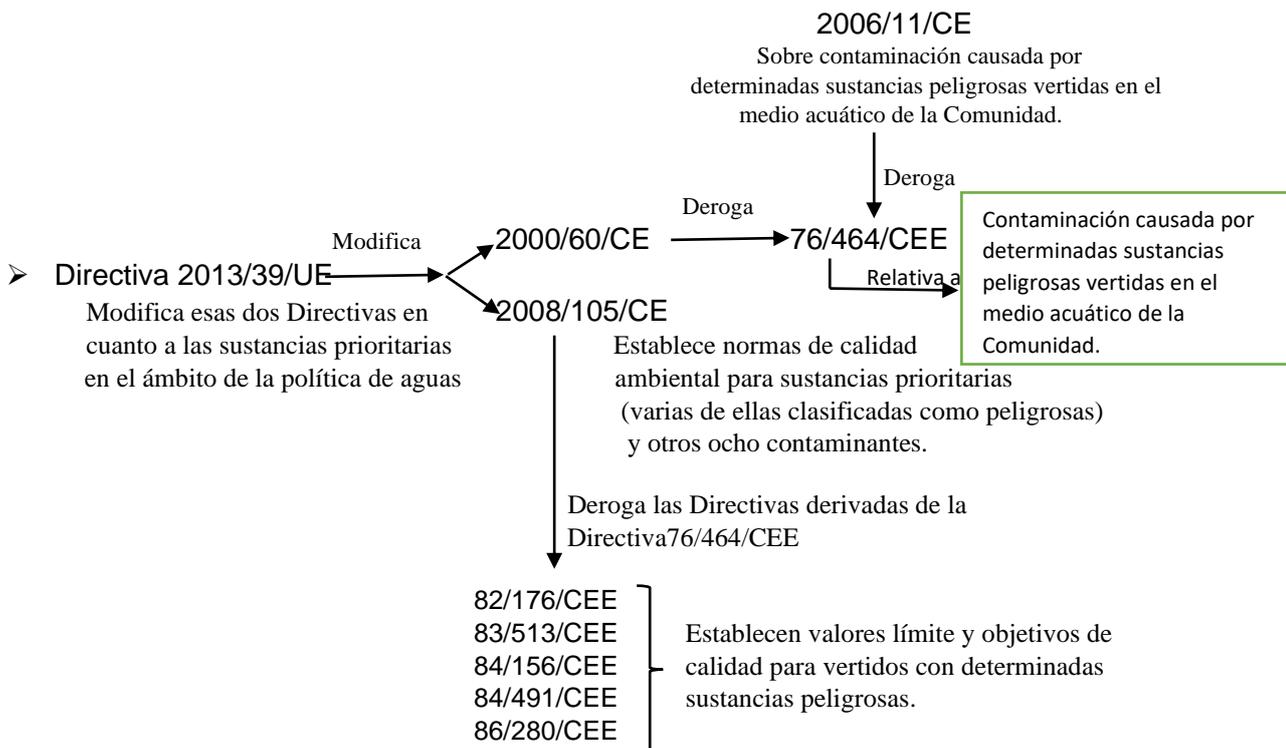
*“El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán medidas específicas para combatir la contaminación de las aguas causada por determinados contaminantes, o grupos de contaminantes, que representen un riesgo significativo para el medio acuático o a través de él, incluidos los riesgos de esa índole para las aguas utilizadas para la captación de agua potable. Para dichos contaminantes, las medidas estarán orientadas a reducir progresivamente los vertidos, las emisiones y las pérdidas, y, para las sustancias peligrosas prioritarias definidas en el punto 30 del artículo 2, a interrumpir o suprimir gradualmente tales vertidos, emisiones y pérdidas. Dichas medidas se adoptarán tomando como base las propuestas presentadas por la Comisión de conformidad con los procedimientos establecidos en el Tratado”.*

## **7. RESUMEN ANALÍTICO DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA Y SU EVOLUCIÓN.**

Se ha podido constatar, a lo largo de esta exposición, la elevada diversidad y complejidad de la legislación comunitaria en este ámbito de las aguas, tanto en su fondo como en su propia técnica legislativa. Este hecho ha sido explícitamente reconocido por el legislador comunitario que, aun teniendo en cuenta que esa complejidad y profusión deriva de una materia a legislar sometida a constantes cambios tecnológicos, tanto en los procesos técnicos de mejora del producto como en los correspondientes a su medición y control, busca enmendar esta situación. En consecuencia, la Directiva Marco del Agua, como estrategia, a la vez que quiere mejorar y mantener el medio acuático, desea ordenar la diversa y compleja legislación comunitaria en materia de aguas, estableciendo tres grupos de Directivas buscando, además, un enfoque combinado entre control de emisiones y normas de calidad ambiental, representándose lo expuesto a continuación:

## 1.- Directivas Básicas que establecen normas sobre emisiones:

- Directiva 91/271/CEE. Sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas.
- Directiva 2010/75/UE -IPPC-. Sobre emisiones industriales (Prevención y Control Integrados de la Contaminación)



## 2.- Directivas contra la contaminación difusa:

- Directiva 91/676/CEE. Sobre la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en agricultura.

3.- Directivas dirigidas a objetivos concretos de Calidad de las Aguas Superficiales, Subterráneas, de Transición y Costeras y de Protección del Medio Ambiente. Ya expuestas en los anteriores apartados B y C.

4.- Enfoque combinado. La Directiva Marco del Agua -2000/60/CE- busca un enfoque combinado fijando límites de emisión en la fuente a la vez que establece normas de calidad ambiental, basándose en las mejores técnicas disponibles y las mejores prácticas ambientales.

## **8. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

El Ciclo Integral del Agua está constituido por un conjunto de operaciones que se llevan a cabo dentro de una parte del Ciclo Hidrológico, ciclo éste que es el conjunto de hechos que acontecen en la naturaleza por medio de los cuales el agua existente en la Tierra va variando sus diferentes estados físicos, alternando sus condiciones fisicoquímicas, dando así vida a ésta y a sus habitantes.

### **II**

A efectos de su estudio, el Ciclo Integral del Agua se divide en dos Fases. La Fase 1 hace referencia a la administración y a la gestión del agua en masa que es aquella contenida en los mares, ríos, lagos, así como la continental terrestre subterránea renovable, salobre o no. La Fase 2 se subdivide en dos subfases: el Ciclo Urbano y Rural y el Ciclo Agrícola e Industrial. En el primero de éstos el agua se capta en cualquiera de los estados en los que está en la Fase 1, se potabiliza, se abastece domiciliariamente a la población, recogiendo posteriormente el agua usada por ésta que es conducida a su depuración y posteriormente devuelta al medio receptor del que se la tomó. El Ciclo Agrícola e Industrial está formado por el suministro de agua procedente del agua en masa -en cualquiera de sus estados, superficial, subterránea o marina desalada- que abastece la agricultura o la industria manufacturera o energética, a través de un conjunto de canalizaciones, de conducciones y de bombeos. En el caso agrícola el Ciclo se cierra por la captación del agua por la planta que posteriormente evapora a la atmósfera, infiltrándose al subsuelo la restante, alimentando así el acuífero. En el caso de la industria, es vertida a medio receptor, pero previamente debe ser tratada para que quede desprovista de las sustancias específicas captadas en el proceso fabril, cerrándose así el Ciclo.

### **III**

Son dos los productos que se generan en el proceso del Ciclo Integral del Agua, el producto agua potable, conseguida desde el agua en masa como materia prima, puesta en los domicilios de los usuarios y el producto agua residual depurada, lista para su vertido en el medio receptor. En esta cadena de producción se va generando un valor añadido a medida que se va pasando de un elemento a otro de esta cadena, en el que el *Know-how*, los medios y factores productivos, y la tecnología, conforman un proceso de producción que debe realizarse con la máxima eficiencia aplicando los mejores métodos de trabajo y de organización al objeto de maximizar el valor añadido, optimizando el binomio calidad-consumo de recursos, lo que se traduce en la obtención de la máxima productividad. Todo producto que se produzca en el proceso industrial del ciclo, sea cual sea la tecnología y la técnica empleadas, debe cumplir unas características que quedan

sometidas al cumplimiento de las exigencias de la legislación específica que determina la calidad de los productos a obtener, vía las leyes y reglamentos correspondientes.

#### IV

Todo este proceso está sometido a unos condicionamientos de fuerte contenido técnico y biológico, económico-financiero, mercantil y medioambiental que quedan sujetos a una legislación fuertemente interventora en la que confluye la legislación europea, la nacional, la autonómica y la normativa local, lo que la hace especialmente compleja, profusa y dispersa, no existiendo una norma que de forma completa integre todas las fases y todos los elementos, lo que acaba produciendo en el destinatario dificultades en su aplicación por lo que se generan frecuentes controversias y procesos contencioso-administrativos. Ello se debe, sin duda, a la dificultad de articular y coordinar jurídicamente las competencias estatales con las autonómicas y municipales en ámbitos de actuación administrativa, en materia de concesiones y de obras públicas de interés general. De aquí se deriva una compleja matriz organizativa en la que, en línea general, la gestión del agua en masa, incluida el control de su calidad, y sus correspondientes obras hidráulicas, compete al Estado, que viene obligado a seguir las Directivas de la UE a este respecto; la depuración del agua usada y su vertido al medio receptor compete a las Comunidades Autónomas; y la potabilización y distribución domiciliaria del agua compete a los Ayuntamientos.

#### V

La intervención de la iniciativa privada sólo puede actuar en ingeniería y ejecución de obras en la primera fase, tanto para aguas superficiales, como subterráneas o marinas, pero su actuación puede ser mucho más amplia en la segunda fase, en el Ciclo Urbano, en la que, además de realización de proyectos de ingeniería y ejecución de obras, puede explotar las infraestructuras mediante contratos de *concesión de servicio* de servicio público o de *servicio* de servicio público prestando la gestión de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y de recogida y vehiculización de las aguas usadas a tratamiento de depuración y su posterior conducción a medio receptor.

#### VI

Estos contratos de concesión de gestión de servicios, caracterizados generalmente por su larga duración, y por abarcar, frecuentemente, construcción de instalaciones y explotación del servicio, deben caracterizarse por su rigurosidad y por la garantía de poderse aplicar realmente en la ejecución del mismo bajo el control de la Administración prestataria del servicio. A menudo, estas actividades caen en un *totum revolutum* de funciones y de responsabilidades a lo largo de un proceso de difícil control, generándose importantes problemas económico-financieros que finalizan, frecuentemente, en procesos contencioso-administrativos, en muchos casos derivado de

que el canon concursal anticipado por el derecho de uso de las instalaciones del servicio, abonado por el contratista a la Entidad Local adjudicadora, ha ido destinado a aliviar las finanzas municipales. Dado que debe ser recuperado a lo largo del periodo contractual y es de las entrañas económicas del servicio de donde debe salir, este proceder implica, en realidad, una descapitalización inicial del servicio en el momento contractual a no ser que pudiera compensarse mediante incrementos significativos de productividad durante la explotación de éste. Es pues, fundamental que la tarifa del servicio que se presta a la ciudadanía, y su evolución en el tiempo, debe estar, en todo momento, perfectamente calculada para cubrir la explotación del servicio y de las inversiones en el periodo concesional, conteniendo todos los costes y gastos que se producen en el servicio, así como la retribución del gestor, sea éste, público o privado.

## VII

Es pues, de gran importancia una adecuada redacción del contrato que debe dar respuesta a las contingencias que puedan surgir a lo largo del periodo de éste, así como tener bien medidas las posibilidades reales de retornos de inversiones. A estas características previsionales que deben distinguir este tipo de contrato, se adicionan las dificultades que añade nuestro Derecho al admitir que el principio “*pacta sunt servanda*” quede contrarrestado por la cláusula “*rebus sic stantibus*” que se entiende implícita en los acuerdos de larga duración, en los que, a lo largo de su periodo contractual, pueden sobrevenir contingencias ajenas a la voluntad de las partes, teniendo como efecto la modificación o, incluso la extinción, de obligaciones convenidas entre éstas cuando para una de ellas resulte excesivamente dificultoso cumplir con la prestación pactada.

## VIII

Para un funcionamiento eficiente, eficaz y autosostenible de los servicios de Abastecimiento domiciliario de agua a poblaciones y del Saneamiento correspondiente a esas aguas ya usadas, es preciso contar con un marco jurídico estable que garantice las inversiones y el mantenimiento en las instalaciones físicas de estos servicios que son indispensables para hacerlos funcionar adecuadamente. La colaboración público-privada institucional (CPPI), que contempla la contribución privada al capital u a otros activos quedó regulada por primera vez por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *Contratos del Sector Público*, pero las Directivas Europeas referentes a este ámbito han ido evolucionando y, consecuentemente, también la correspondiente legislación que las transpone al Ordenamiento jurídico español, estando actualmente vigente la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *Contratos del Sector Público*, la cual contempla y modifica este proceder de la Colaboración Público-Privada Institucional por otro enfoque que contempla en su D.A. 22<sup>a</sup> que determina que “*las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse*

*directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley”.*

## **IX**

Para reconstruir y reactivar la economía frente a la pandemia de Covid-19 está siendo impulsado por el Gobierno el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia cuyos cuatro pilares fundamentales son la transición ecológica, la transformación digital, la cohesión social y territorial, y la igualdad, apareciendo una nueva figura de colaboración público-privada, aprobada recientemente por el Gobierno, bajo los denominados Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE) en donde el ciclo urbano del agua puede y debe tener un importante protagonismo en su ámbito y, especialmente, en el desarrollo de la economía circular. Por otro lado, se destinan 1.100 millones de euros del Fondo Europeo de Reconstrucción a la Dirección General del Agua, que se ejecutarán desde el propio Ministerio dando prioridad a las obras de interés general, especialmente las de depuración de aguas residuales con partidas suplementarias para este fin destinadas a pequeños municipios.

## **X**

Los Ayuntamientos han tenido un vaciamiento competencial en el ámbito del saneamiento en beneficio de una actuación conjunta de varias poblaciones, lo que genera una mayor productividad en la gestión del saneamiento ya que sus complejas características técnicas, hacía prácticamente imposible su gestión inversora y de explotación por municipios de tamaño medio o pequeño. Este vaciamiento competencial se ha realizado por Ley de las correspondientes Comunidades Autónomas que han devenido así en competentes para la realización de este servicio. Paralelamente, y también por los mismos motivos de complejidad técnica y capacidad inversora y de explotación, municipios limítrofes han unido sus capacidades en Mancomunidades, o en Entidades supramunicipales en general, para la realización conjunta de potabilización y transporte de agua hasta sus redes municipales, potabilización de la que, en ocasiones, se ha hecho cargo la propia Comunidad Autónoma.

## **XI**

La legislación en esta materia de aguas es muy amplia, compleja y muta con frecuencia, debido a los avances tecnológicos y técnicos, pero carece de la necesaria sistematización, de forma que diferentes disposiciones, necesarias para conducir a un determinado fin, quedan vigentes en distintas normativas. En la estructura que puede establecerse de la normativa Estatal, Autonómica y Local, es la legislación Estatal, para la regulación del agua en masa, -superficial, subterránea renovable, dulce o salobre, y marina- la que tiene mayor densidad y amplitud, influyendo sobre

las otras dos legislaciones, la Autonómica y la Local. Pero a su vez el legislador Estatal se encuentra supeditado a la normativa europea en el ámbito ambiental y contractual de este sector del agua. La filosofía de la UE está marcada fundamentalmente por dos objetivos: en el ámbito ambiental por el objetivo de alcanzar la máxima calidad de todas las aguas superficiales y subterráneas de los Estados miembros, con regulación de todos los instrumentos precisos para su logro y control, -para lo que su principal herramienta es la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, que constituye una pieza fundamental de la Legislación Ambiental Europea destinada a conseguir un triple objetivo: recuperación de costes; sostenibilidad ambiental; y sensibilización de los usuarios-, y en el ámbito contractual por el objetivo de velar por la libre competencia en el espacio económico europeo y la participación de la pequeña y mediana empresa en las obras y servicios públicos a través de la subcontratación.

## **XII**

La UE ha venido realizando y sigue realizando una ingente labor legislativa en el ámbito del agua, que, bajo la denominación de Nueva Política Europea del Agua, atiende a una nueva filosofía bajo la que deben armonizarse todos los Derechos de Aguas de sus Estados miembros. Así pues, la UE ha ido reforzando la política ambiental comunitaria en la que el agua se ha focalizado como un elemento clave de la misma. Y este sometimiento del Derecho propio español al Comunitario ha transformado, y sigue transformando, el Derecho del Agua español, no sólo en lo que afecta a la calidad de ésta y a su impacto en el medio ambiente, sino también en lo referente a las modalidades contractuales que rigen las relaciones entre los agentes intervinientes en este ámbito, llegando a crearse o potenciarse nuevas Administraciones, como son los Entes Supramunicipales, de importancia relevante en esta legislación.

## **XIII**

La política europea para la gestión de los recursos hídricos, mediante una prolífica legislación sobre el agua, se ha desarrollado en tres etapas. La primera abarca el periodo 1978-1986, en la que se promueve una legislación, principalmente a través de un conjunto de Directivas, basada en objetivos de calidad relacionados con usos específicos del agua y con el control de vertidos de sustancias peligrosas.

## **XIV**

La segunda etapa se produce en el periodo 1991-1996 al observar que la estrategia de objetivos de calidad no logra alcanzar los fines propuestos al continuar careciéndose en importantes ciudades europeas de sistemas de depuración de sus aguas usadas, produciendo contaminación y deterioro de cauces receptores. En esta segunda etapa se busca dar un impulso al tratamiento de aguas residuales, al control de la contaminación difusa y de los vertidos de

sustancias peligrosas y también a la mejora de la calidad ecológica. Por tanto, se modifican Directivas anteriores y se redactan y aplican otras nuevas.

## XV

En esta segunda etapa surgen dos Directivas relevantes bajo esta nueva estrategia: la 91/271/CEE, de 21 de mayo, “*de aguas residuales urbanas*” -posteriormente modificada por la 98/15/CE de 27 de febrero- que se transpone a la legislación española por el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, y por el Reglamento que la desarrolla dado por el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, posteriormente modificado por el R.D. 2116/1998, de 2 de octubre. Y, por otro lado, la 91/676/CEE, de 12 de diciembre, “*sobre la protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos en la agricultura*” que se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D. 261/96, de 16 de febrero. Estas dos importantes Directivas se complementan posteriormente por la Directiva 96/61/CE de 24 de septiembre, *IPPC* (“*prevención y control integrados de la contaminación*”) que contempla la posible transferencia de la contaminación desde un medio receptor (agua, atmósfera, suelo) a otro y se transpone a la legislación española por la Ley 16/2002 de 1 de julio, de “*Prevención y control integrados de la contaminación*”.

## XVI

La tercera etapa se inicia en el año 1995 con el objetivo de proteger las aguas comunitarias, estableciéndose los principios básicos de una gestión sostenible del agua, pasándose a considerar los objetivos ecológicos del agua con independencia del uso de ésta. Con este motivo nace la Directiva Marco del Agua. Esta Directiva, 2000/60/CE, de 23 de octubre, “*por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*”, que es el principal instrumento para unificar las actuaciones en esta materia de la gestión del agua en la UE y responde a la creciente presión del crecimiento de su demanda y a la exigencia de su buena calidad para todos los usos. Representa un cambio de filosofía, y revisa todo el cuerpo legislativo vigente hasta ese momento estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Su ámbito de aplicación se extiende a las aguas superficiales, subterráneas, de transición y costeras, previniendo su deterioro y promoviendo su uso sostenible. Se transpone al ordenamiento jurídico español por un conjunto de normas, fundamentalmente por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*medidas fiscales, administrativas y del orden social*”, en su artículo 129, y por la modificación que, a tal efecto, sufre el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

## XVII

Dentro de esta tercera etapa, como hecho relevante de este objetivo de protección de las aguas, el legislador contempla una mejor calidad de las aguas a captar para su potabilización, por

lo que se publica la Directiva 98/83/CE, de 3 de noviembre, “*relativa a la calidad de las aguas del consumo humano*”, que deroga, con efectos 25 de diciembre de 2003, la Directiva 80/778/CEE, de 15 de julio, “*relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*” y es transpuesta al ordenamiento jurídico español por el R.D.140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, que contempla todo el ámbito que debe cumplir el agua con destino al suministro de agua potable domiciliaria a las poblaciones y deroga el R.D.1138/1990, de 14 de septiembre, que aprobó la “*Reglamentación Técnico-Sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo humano*”. A medida que el conocimiento y la tecnología han ido avanzando, este R.D.140/2003 ha ido sufriendo actualizaciones hasta la última publicada, motivada por el R.D. 902/2018, de 20 de julio, que introduce importantes modificaciones en cuanto a sustancias para tratamiento de agua; para protocolo de autocontrol y gestión del abastecimiento; y para vigilancia y planes sanitarios.

### XVIII

Al mismo tiempo, en esta tercera etapa se pone énfasis en el foco de la contaminación causada por emisiones industriales, mejorando y desarrollando la legislación existente a este respecto, por lo que nace una nueva versión que refunde varias Directivas que contemplan este ámbito, entre ellas la IPPC a la que se amplía su ámbito de aplicación. Esta nueva Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, Directiva de Emisiones Industriales, “*sobre emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)*”, que deroga numerosas Directivas anteriores, se transpone parcialmente al ordenamiento jurídico español por la Ley 5/2013, de 11 de junio, “*por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación*” que amplía su ámbito de aplicación. Las autorizaciones de operaciones de tratamiento de residuos quedan sometidas a la “*Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*”, en su artículo 27.8. Esta Ley transpuso la Directiva Marco de Residuos, 2008/98/CEE, de 19 de noviembre, que derogó determinadas Directivas de este ámbito, integrándolas en una única norma.

### XIX

Por tanto, el proceso legislativo comunitario parte de un enfoque inicial sobre la calidad del agua en función de sus usos y de unas restricciones impuestas a determinadas sustancias peligrosas, para llegar a la protección de las masas de agua a las que considera como ecosistemas acuáticos con independencia del uso al que se destinen. Actualmente, la UE se encamina hacia una exigencia de mayor calidad de las aguas de consumo humano y a una mayor utilización de aguas depuradas “*al objeto de contribuir a aliviar la escasez de agua en la UE en el contexto de la adaptación al cambio climático*”, procurando una armonización a este respecto en los Estados

miembros. En España esta actividad está regulada por el R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el “*régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas*” que asegura la calidad y seguridad de esta práctica. Fruto de este interés comunitario por la reutilización de las aguas depuradas, y buscando la armonización de los procesos para su obtención en los Estados miembros, la UE ha elaborado el Reglamento 2020/741, del P.E. y del Consejo, de 25 de mayo relativo a “*los requisitos mínimos para la reutilización del agua*”.

## XX

Las frecuentes modificaciones en determinados aspectos de una misma norma, derivadas de la profundidad y rigurosidad con la que deben ser tratados en la legislación comunitaria todos los elementos referentes al ámbito de la calidad del agua, que cambian a medida que se producen los avances tecnológicos, produce una técnica legislativa profusa y dispersa, especialmente en su transposición al Derecho español, en el que preceptos de gran importancia para los agentes del sector quedan desubicados de los propios articulados, lo que dificulta su gestión para los destinatarios de la misma. La UE ha reconocido este inconveniente y de aquí que, actualmente, en el caso de las aguas de consumo humano, se trabaje en una versión refundida, no modificada, justificada por los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Directiva 98/83/CE, de 3 de noviembre, “*relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”, que ha sufrido ya tres modificaciones, por lo que la Comisión propone la técnica de la Refundición “*en aras de la claridad ya que se considera que una versión refundida es la opción más adecuada*”.

## XXI

De aquí, la reciente Directiva 2020/2184, del P.E. y del Consejo, de 15 de diciembre, relativa a “*la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida)*”, que ha entrado en vigor el 4 de enero de 2021 y que será transpuesta al ordenamiento jurídico español por la adecuada modificación del R.D. 140/2003, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”. Esta Directiva incorpora un enfoque basado en el riesgo, a la vez que amplía los requisitos mínimos para la salubridad y limpieza, entrando, además, a contemplar parámetros como los disruptores endocrinos y los microplásticos. Así mismo, actualiza valores de los parámetros que hayan variado como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos y establece que todo el proceso productivo, desde la captación del agua bruta para su potabilización hasta el punto de consumo, deberá estar constantemente sometido a un método evaluativo relativo al riesgo, con el objetivo de incrementar la calidad del agua potable domiciliaria. Esta Directiva deroga, con efectos 13 de enero de 2023, la Directiva 98/83, de 3 de noviembre, relativa a “*la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”.

**CAPÍTULO SEGUNDO**

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL DEL USO DE LAS AGUAS EN MASA: CONTINENTALES -SUPERCIALES Y SUBTERRÁNEAS RENOVABLES- Y MARINAS.**

#### **1.- LEGISLACIÓN CORRESPONDIENTE AL PERIODO TEMPORAL 1866 HASTA 1985 Y DE LA LEY DE AGUAS DE CANARIAS DE 1990.**

##### **1.1. INTRODUCCIÓN.**

El texto refundido de la vigente Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que ha sufrido hasta el presente numerosas actualizaciones, -entre ellas, por su importancia, la derivada del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por el que se modifica el citado texto refundido de la Ley de Aguas, que pasa a incorporar, parcialmente, al derecho español, la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas-, es la cuarta de las Leyes que contemplan este ámbito de las aguas desde el año 1866. Conviene, pues, referirse brevemente a sus tres Leyes anteriores: la citada de 1866, su sucesora del año 1879 y la que, a su vez, sucede a ésta, la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, de las que ya se expuso, sucintamente, sus principales objetivos en el recorrido histórico contemplado en la parte Primera Parte del presente Trabajo.

Como expone el profesor Martín Retortillo<sup>386</sup> las legislaciones en esta materia de aguas vienen condicionadas por las circunstancias naturales y geográficas por lo que en los Estados de Europa Central esta legislación busca, fundamentalmente, la defensa contra las aguas en evitación de posibles daños causados por exceso de éstas. Ejemplo opuesto, a este respecto, lo constituye la legislación israelí. En España, *“la necesidad de una distribución adecuada de los caudales, la primacía del riego y la necesidad de compatibilizar los distintos aprovechamientos entre sí, hacen que se desarrolle, históricamente, una compleja normatividad en materia de aguas públicas en la*

---

<sup>386</sup> Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *“La elaboración de la Ley de Aguas de 1866”* pp. 11-54. *Revista de Administración Pública*, núm. 32. (mayo- agosto 1960); Ed. Instituto Estudios Políticos (Madrid). Reeditada por Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. Madrid.  
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2112458.pdf>

*que también se ha resuelto la propia conducta de la Administración Pública en esta materia*”<sup>387</sup> y ya en el segundo tercio del siglo XIX, “*a la necesidad de respetar unas situaciones existentes, se une la insoslayable exigencia de una mayor explotación; cuando ésta ya no permite dejar alegremente libre el uso y el aprovechamiento del agua; cuando la vinculación a un mismo curso exige un estudio y una realización coordinada y planificada de las distintas explotaciones del mismo; cuando, incluso, es preciso establecer que quien tiene un aprovechamiento y no lo ejercita, pierde sus derechos sobre el mismo. Toda esta problemática e inquietud va siendo recogida por el derecho positivo*”<sup>388</sup>. De aquí la profusión de normativas que van apareciendo, desde las postrimerías de los años 30 del siglo XIX, en función de los usos a los que se pretende destinar las aguas y de las necesidades de coordinación de intereses opuestos, lo que produce la formación de unas normativas, acumulativas y de aluvión, exentas de sistematización, dirigidas a *parchear* situaciones sectorizadas, lo que va generando un corpus muy complejo y desordenado, todo ello, fundamentalmente, fruto del desarrollo socioeconómico que se va produciendo en la segunda mitad del siglo XIX.

La Real Orden de 11 de julio de 1856, -muy a finales del bienio progresista- nombraba una Comisión ministerial encargada de examinar un estudio que se dirigía a la redacción de un Proyecto de Ley de Abastecimiento de Agua a Poblaciones, pero que a juicio de los Órganos Públicos decisores no se agotaba en esta materia de Abastecimiento de Agua a Poblaciones, sino que la trascendía abarcando una normativa general sobre las aguas. De aquí que, por Real Decreto de 27 de abril de 1859, -bajo gobierno de O’Donell con la Unión Liberal- se creaba la Comisión que habría de elaborar el proyecto de Ley de Aguas. El gran impulso que se pretendía dar al desarrollo de la economía agraria, vía expansión de los riegos, busca plantear un cambio en la política de aguas de España, cambio que el legislador dicta en el Real Decreto de 29 de abril de 1860 <sup>389</sup>, jerarquizando usos del agua, y que es un

---

<sup>387</sup> *ibid.* p.24

<sup>388</sup> *ibid.* p. 14

<sup>389</sup> Vid. CALVO PEREYRA, M., “*De las aguas tratadas bajo el punto de vista legal y con aplicación a las construcciones y abastecimientos de las ciudades en sus diferentes usos*”. Ed. Eusebio Aguado, Madrid-1862; Departamento de Derecho Administrativo; p.313: Universidad Complutense de Madrid. “*El principio en que estriba el Real Decreto de 1860 es vasto y fecundo en resultados y modifica profundamente la legislación antigua. Prescindiendo absolutamente de la propiedad privada de las aguas, las pone de repente en manos de la autoridad suprema y exige que deban obtener previamente la concesión Real todos los que quieran directa o indirectamente hacer con ellas, en ellas o junto a ellas cualquier cosa que modifique en lo más mínimo su actual estado. No basta ya con el derecho de propiedad sobre los terrenos riberiegos para usarlas, aprovecharlas ni distribuirlas, ni para hacer en los ríos presa, molino, dique, ni puente, ni obra alguna nueva como sucedía por nuestras antiguas leyes; es preciso atender antes para todo a la resolución del Gobierno, que cederá las aguas o permitirá construir en ellas, según sea el objeto de la solicitud y con arreglo a lo que resulte de la previa instrucción de un expediente gubernativo. El trámite para la obtención de la concesión Real será distinto según el uso que pretenda hacerse de las aguas tenga un objeto público o privado*”.

antecedente de los textos legales, Leyes de Aguas de 1866 y de 1879, que más contribuirían al citado desarrollo socioeconómico.

## **1.2. LA LEY DE AGUAS DE 3 DE AGOSTO DE 1866.**

Nace así la Ley de 3 de agosto de 1866, de Aguas. En su exposición de motivos que la acompañó para su sanción regia, la Comisión manifiesta que *“no necesita encarecer la importancia y dificultad del trabajo que se le ha encomendado, puesto que ya fueron reconocidas en el preámbulo de aquel decreto; pero séale permitido recordar siquiera, como disculpa de los defectos de que naturalmente adolecerá su obra, que es la primera de su género en Europa, y si bien no original en gran parte de sus disposiciones, lo es ciertamente en su plan, estructura y método, que constituyen quizá lo más importante y difícil de esta clase de trabajos. La Comisión no tiene noticia de que en las demás naciones de Europa que caminan al frente de la moderna codificación se haya publicado Código o ley alguna general de aguas que pudiera servirle de guía”*. Y así nace esta Ley de Aguas de 1866 que lo hace *“más que como una Ley Administrativa, como una Ley institucional, proporcionando un ordenamiento de las aguas arraigado en la conciencia social”*<sup>390</sup>.

La Ley consta de trescientos artículos, -a lo largo de los cuales abarca los ámbitos de las aguas marinas, (éstas en los dos primeros Capítulos), y de las terrestres-, distribuidos en dieciséis capítulos agrupados en siete títulos, quedando reunidos los dos últimos artículos, el doscientos noventa y nueve y el trescientos, bajo la rúbrica de Disposiciones Generales. El artículo 299 dispone que *“todo lo dispuesto en esta Ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a su publicación, así como también del dominio privado que tienen*

---

[https://books.google.es/books?id=IH9jAAAAIAAJ&pg=PA313&pg=PA313&dq=R.D.+29+de+abril+de+1860&source=bl&ots=a8ymKBxWxz&sig=ACfU3U3\\_WMN3wqfFTxrujUnCu34kqv4tIQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewiRw7SQ8jlAhVj8-AKHdrGAvCQ6AEwBnoECAgQAg](https://books.google.es/books?id=IH9jAAAAIAAJ&pg=PA313&pg=PA313&dq=R.D.+29+de+abril+de+1860&source=bl&ots=a8ymKBxWxz&sig=ACfU3U3_WMN3wqfFTxrujUnCu34kqv4tIQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKewiRw7SQ8jlAhVj8-AKHdrGAvCQ6AEwBnoECAgQAg)

<sup>390</sup>Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “La elaboración de la Ley de Aguas de 1866”, *op.cit.* *Revista de Administración Pública*, 1960; Antecede a su libro *La Ley de Aguas de 1866, antecedentes y elaboración* y está formado por tres partes: I. Ante el centenario de la Ley de Aguas de 1866. II. Situación previa a la Ley. III. El proyecto de Ley para abastecimiento de agua a poblaciones. pp.11-54.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112458.pdf>

Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *La Ley de Aguas de 1866: antecedentes y elaboración*. Ed. Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963.

Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Sobre la reforma de la Ley de Aguas” *Revista de Administración Pública* núm. 44 (mayo-agosto), 1964; Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.p.27

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115787.pdf>

los propietarios de aguas de acequias y de fuentes o manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden o permutan como propiedad particular”. El artículo 300 es derogatorio<sup>391</sup> y la Comisión redactora expone que “ha atendido los diversos intereses de cada localidad y la necesidad de conservar en las disposiciones de la ley tal amplitud y holgura, que dentro de ella quepan, y a sus preceptos puedan amoldarse, los variados usos y costumbres que se observan en el aprovechamiento de las aguas”, por lo que mantiene haber logrado así respetar el derecho consuetudinario, si bien dentro del marco ideológico liberal de la época por lo que distingue entre aguas públicas y aguas privadas, impregnándose de soluciones aportadas por el Derecho Romano de Aguas. Así, mientras las aguas continuas y discontinuas de manantiales, arroyos y ríos son públicas, al igual que las aguas muertas o estancadas -artículo 44-, y que las aguas pluviales que discurren por torrentes o ramblas cuyos cauces sean del mismo dominio público -artículo 31-, el artículo 34 establece que “tanto en los predios de los particulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias o de los pueblos, las aguas que en ellos nacen continua o discontinuamente pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento mientras discurren por los mismos predios”.

Las aguas subterráneas quedaron bajo el dominio privado del dueño del predio - artículos 45 al 62- ya que, según el artículo 45, “pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas”, y el artículo 47 deja la “plena propiedad de las aguas subterráneas obtenidas en terrenos públicos a quien las hallare”, si bien, previamente, debe de haber obtenido autorización del Ayuntamiento correspondiente para abrir pozos ordinarios, aunque ello dentro del marco del artículo 46 –“todo propietario puede abrir libremente pozos y establecer artificios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ello resulten amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberá, sin embargo, guardarse la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones y de quince metros en el campo, entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos”-. El artículo 34, antes citado, contempla, también, el principio de accesión al disponer que “si las aguas después de haber salido del predio de su nacimiento, y antes de llegar a los cauces públicos, entran a correr por otro predio de propiedad privada, el dueño de éste las hace suyas para su

---

<sup>391</sup> El artículo 300 dispone que “quedan derogadas todas la Leyes, Reales Decretos, Reales Órdenes y demás disposiciones que acerca de las materias comprendidas en la presente Ley se hubiesen dictado con anterioridad a su promulgación y estuviesen en contradicción con ella”.

*aprovechamiento eventual, y luego el inmediatamente inferior si lo hubiere y así sucesivamente, aunque con sujeción a lo que se prescribe en el párrafo segundo del artículo 40 -que hace referencia a que “si el dueño del predio donde naciera el agua no aprovechara más que una cantidad determinada fraccionaria de sus aguas, en caso de disminución del caudal naciente utilizará la misma cantidad que venía disponiendo siendo las mermas en desventaja y perjuicio de los regantes o usuarios inferiores”.*

La Ley, en su artículo 207, fija la “*preferencia concesional para los aprovechamientos de aguas públicas: abastecimientos a poblaciones; abastecimientos a ferrocarriles; riegos; Canales de navegación; molinos y otras fábricas, barcas de paso, puentes flotantes; estanques para viveros o criaderos de peces*”. Regula también la Ley, en los artículos 279 y siguientes, las Comunidades de Regantes y sus Sindicatos. La Ley, a pesar de la óptica con la que contempla las aguas privadas, estimula el aprovechamiento de éstas encaminando a satisfacer el interés general, pudiendo perder el dominio del todo, o de la parte no aprovechada, el dueño del predio en el que nacen unas aguas, que, tras haberlas utilizado, hubiera interrumpido su aprovechamiento -(artículos 39;41;42)- en los plazos que se establecen (un año y un día consecutivos, una vez transcurridos 20 años de la publicación de la Ley), adquiriendo el derecho quien, o quienes, por igual espacio de tiempo -un año y un día- las hubieren aprovechado.

El profesor Jordana de Pozas<sup>392</sup> sintetizó los preceptos de esta Ley, de los que son destacables y se entresacan los puntos siguientes: <“Se unifican multitud de preceptos dispersos contenidos en distintos cuerpos legales, convirtiendo en rango de ley usos consuetudinarios. La Ley da cobertura a las necesidades de las regiones españolas de mayor aridez, predominando el punto de vista administrativo sobre el civil, influyendo este criterio en la clasificación de las aguas en públicas y privadas, determinando éstas como todas aquellas que nazcan o caigan o formen lagos o lagunas en predios de dominio privado, mientras no traspasen sus linderos, y como aguas subterráneas, declarándose públicas todas las demás. Por tanto, toda la legislación está orientada a favorecer el uso del agua para los fines de mayor interés público; de aquí la protección y estímulo que se otorga a los aprovechamientos eventuales que se anticipen por un año y un día a los anteriores en el curso del agua, así como su consolidación por el uso interrumpido durante veinte años”><sup>393</sup>.

---

<sup>392</sup>Vid. JORDANA DE POZAS, L., “La evolución del Derecho de las Aguas en España y en otros países”, *Revista de Administración Pública* número 37. pp.9-61.

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=37&IDA=22206>

<sup>393</sup> Vid. artículos 39; 41 y 42 de la Ley de Aguas de 1866.

Adicionalmente, el artículo 194 admite la posibilidad de la prescripción como título legítimo para llevar a cabo el aprovechamiento de aguas públicas, disponiendo que *“el que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas, sin oposición de la Autoridad o de terceros, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización”*, no considerando, en ningún caso, este título de la prescripción para acceder al dominio de agua pública.

Expone Jordana de Pozas, en el número 6 de la síntesis de preceptos, que *“la Ley otorga a la Administración Pública una amplísima competencia en materia de aguas, y singularmente la facultad de decretar e imponer las servidumbres legales, autorizar todos los aprovechamientos destinados a empresas de interés público o privado, otorgar la autorización para los aprovechamientos de riegos que requieren presas u otras obras permanentes, autorizar o conceder los aprovechamientos para molinos u otros artefactos, ejercer todas las facultades sobre policía de las aguas y otras varias, constantemente ampliadas por las disposiciones posteriores, siguiendo el espíritu de la Ley”*. En las síntesis números 7 y 8, contempla, respectivamente, que *“la Ley responde al principio liberal en el amplio campo que deja para la actuación de los propios interesados (Comunidades de Regantes, Sindicatos Centrales de Valle, etc.) y en los medios característicos de fomento que establece para lograr que se construyan obras y se aprovechen mejor las aguas mediante el abastecimiento de las poblaciones, la construcción de canales y pantanos, la ampliación de los regadíos y el establecimiento de industrias. El sistema adoptado por la Ley es siempre el de los auxilios, exenciones y otros medios que excluyen la construcción directa por la Administración, el establecimiento de servicios o la constitución de patrimonios integrados por obras y explotaciones pertenecientes a ella”*, y que aprecia que *“la organización administrativa creada por la Ley es centralizada, aunque relativamente desconcentrada, y la competencia se atribuye a un solo Departamento ministerial, que fue el Ministerio de Fomento”*. Finalmente, Jordana de Pozas estima que *“toda la Ley está saturada de sentido jurídico, abundando los preceptos dictados con la finalidad de respetar los derechos adquiridos, evitar o indemnizar los perjuicios causados y establecer garantías eficaces y recursos o acciones en derecho”*.

La Ley de Aguas de 1866 establece los plazos para las concesiones para aprovechamiento de aguas públicas exigiendo la correspondiente autorización del Gobierno (artículo 234) siempre que hayan de tomarse más de cien litros por segundo construyendo, para ello, presas, azudes u obras importantes y permanentes, tramitándose la concesión para caudales inferiores por el Gobernador de la Provincia y en su artículo 236 la Ley, en cuanto a los citados plazos

concesionales, dispone que *“las concesiones de aguas hechas individual o colectivamente a los propietarios de las tierras para el riego de éstas serán a perpetuidad. Las que se hicieren a sociedades o empresas para regar tierras ajenas, mediante el cobro de un canon, serán por un plazo que no exceda de 99 años, transcurrido el cual, quedarán las tierras libres del pago del canon y pasará a la comunidad de regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos”*. A este respecto, la Ley de Aguas de 1866 se inspiraba y recogía normativa contenida en la batería legislativa existente sobre aprovechamientos de aguas -Ley de 17 de julio de 1836; Real Instrucción de 10 de octubre de 1845; Ley de 24 de julio de 1849; y Real Orden de 14 de marzo de 1846, sobre aplicación de aguas públicas a empresas, y su Real Orden aclaratoria de 21 de agosto de 1849- de forma que en las condiciones sobre las que se otorgaban las concesiones se hacía referencia a la duración del aprovechamiento otorgado de forma que *“el concesionario disfrutará del canal y de todos sus aprovechamientos por el tiempo de 99 años, debiendo verificarse la entrega en perfecto estado de conservación”*, *“interviniendo el Gobierno los productos de la concesión durante los últimos cuatro años como garantía de la entrega”*.

Pero la Ley de Aguas de 1866 entró en vigor en un momento político muy convulso (caída de la Monarquía y exilio de la Reina; Revolución de septiembre de 1868; proclamación de la Monarquía de Amadeo I; Proclamación de la I Primera República y Restauración borbónica al final de 1874, finalizando así el sexenio democrático) con los cambios constitucionales de 1869 y 1876 y los correspondientes enfrentamientos ideológicos y partidistas, por lo que no sólo no llegó a ver la luz el Reglamento de desarrollo de la Ley, sino que ésta sufrió modificaciones por el <Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868<sup>394</sup>>, por el que se aprobaban las *“<Bases Generales para la nueva legislación de obras públicas>”*, en las que ellas mismas señalan como objetivo *“el radicalismo en toda su pureza”*, (aunque este radicalismo como tal era difícil de darse pues la

---

<sup>394</sup> Vid. FRAX ROSALES, E., “Las leyes de bases de obras públicas en el siglo XIX”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* número 93, julio-septiembre 1996; Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.513-528; en p.514: *“El Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868 estableciendo bases generales para la nueva legislación de obras públicas trata de imprimir a éstas un nuevo carácter de acuerdo con el cambio ideológico experimentado con la revolución de septiembre. Poco después se presenta un proyecto de ley que tiende a tranquilizar a los futuros inversores garantizando todos sus derechos fuese cual fuese la situación política y declara la vigencia del Decreto de 14 de noviembre de 1868 hasta que la legislación de obras públicas hubiera sido modificada de acuerdo con las exigencias de la nueva situación política del país. Pero será la -posterior-nueva situación política del país, que corresponde a la Restauración, la que hará necesario revisar las bases de la legislación de obras públicas, de acuerdo con la diferente ideología imperante. La nueva Ley de bases para la legislación de obras públicas se aprueba el 19 de diciembre de 1876 y se completa rápidamente con la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 y el correspondiente Reglamento de 6 de julio de 1877. El marco legislativo básico queda vigente hasta entrado el siglo XX”*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27395.pdf>

libertad total de realización de obras públicas por cualquier persona por sí misma y sin intervención alguna del Estado era poco probable de producirse en la práctica) y por la <Ley de 20 de febrero de 1870>, referente a la “*Construcción de Canales y Pantanos de riego*”, -Ley que otorgaba a los propietarios de Canales y de Pantanos la perpetuidad de las concesiones-, y su correspondiente Reglamento para su aplicación, de 20 de diciembre de 1870, publicado en la Gaceta de Madrid 23 de diciembre de 1870. Toda esta normativa altera sustancialmente esta Ley de Aguas de 1866 ya que ambas normas citadas, -Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868 y Ley de 20 de febrero de 1870-, responden a la misma motivación ideológica, partiendo de la consideración de que todas las concesiones “*habrán de ser a perpetuidad*”<sup>395</sup>.

En efecto, en la Revolución de 1868, a la que antecede en 1866 la crisis financiera y de abastecimientos, se proclama una ideología de libertad económica por lo que el citado <Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868> fija unas <Bases Generales para la nueva legislación de Obras Públicas> en la que el Estado abandona su posición hegemónica de monopolista en cuanto a Obras Públicas se refiere, adoptándose, en este ámbito, un liberalismo económico tal que cualquier persona podía construir una infraestructura pública sin oposición ni intervención del Estado, otorgándose concesiones a perpetuidad. Consecuentemente, por su artículo 22, deroga los artículos 93-95; 101-102; 2ª parte del 106; 108; 217-218; 236; 249;252; 254-258, de la Ley de Aguas de 1866, atribuyendo concesiones a perpetuidad en los casos que ésta establecía en 99 años con reversión de los activos construidos. Deroga, además, otros preceptos que entrañaban restricciones a los particulares, atribuyendo facultades en beneficio de la Administración Pública.

Este Decreto, empapado, pues, de individualismo, afirmaba en su preámbulo que “*el monopolio del Estado en punto a obras públicas era un mal: ya no existe. El Estado constructor era contrario a los sanos principios económicos: ya no construye. El Estado dedicando sus capitales a obras públicas es todavía un sistema vicioso y desaparecerá*”. Adicionalmente, la <Ley de 20 de febrero de 1870>, referente a la “*Construcción de Canales y Pantanos de Riego*”, señala el ámbito de su aplicación en su artículo 1º, que va dirigido a “*las personas o Compañías que en adelante se propongan construir canales de riego, conforme a la presente Ley...*”, indicando su artículo 8º que “*además de la perpetuidad de las concesiones, de la libertad para establecer y modificar el canon o renta y de cuantos derechos otorga la legislación vigente a las empresas de canales de riego y pantanos.....*” y disponiendo el artículo 16 la “*posibilidad de que*

---

<sup>395</sup> Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Dictamen sobre la perpetuidad de las concesiones de canales para riego otorgadas a empresa interpuesta con anterioridad a la Ley de Aguas de 1866”. *Revista de Administración Pública* número 45; 1964. pp. 417-442. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2113109.pdf>

*los beneficios otorgados por ella (la propia Ley) fueran aplicados a todas las empresas de canales y pantanos ya existentes y que no hubieran terminado las obras”.*

Su Reglamento, de 20 de diciembre de 1870, en nada modifica, ni matiza, la perpetuidad de las concesiones, limitándose, obviamente, a establecer el procedimiento de las solicitudes para el otorgamiento de concesión -que deberán ir acompañadas del correspondiente proyecto, así como del listado de pueblos y propietarios interesados en la expropiación-, contemplando distintas contingencias que pudieran presentarse y su correspondiente solución. Sin embargo, en su publicación en la Revista de Obras Públicas, “Consideraciones sobre el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868”<sup>396</sup>, Núñez de Prado y Fernández aclara y matiza varios de los preceptos de este Decreto-Ley ante el hecho de que, a su juicio, éste “*sólo contiene principios generales expuestos con vaguedad y falta de encadenamiento*”. Como liberal no radical matiza e interpreta la Norma bajo un análisis global de la misma, Norma que, expone, adopta “*la remoción de estorbos al libre y desembarazado ejercicio de la actividad individual y colectiva*”. Núñez de Prado juzga inconveniente el radicalismo liberal que este Principio radicalista liberal inspira al Decreto-Ley ya en su artículo 1º, declarando en su análisis que “*la Norma parte de un dualismo que presenta, de una parte, (artículo 1º) el interés particular al que se le otorga todo el radicalismo económico en su mayor pureza -consignando que cualquier persona puede acometer, sin intervención del estado, cualquier obra pública adquiriendo los elementos para ello, incluida la zona necesaria para establecer la obra- y, de otra parte, el interés general (artículo 2º) con la intervención de los agentes del Gobierno para dejar a salvo los sagrados derechos que la Administración no puede dejar que sean atropellados*”, consignándose explícitamente este extremo en el artículo 3º, por lo que argumenta que “*con la intervención administrativa el Gobierno tiene en su mano evitar la construcción de obras incompatibles entre sí, impidiendo toda competencia estéril y desastrosa para el servicio público, puesto que se reserva la facultad de otorgar la cesión de terrenos y la declaración de obra pública a la petición que más ventajas ofrezca*”. Añade que “*el Gobierno tiene obligación y deber de examinar los proyectos bajo todos sus aspectos, en los órdenes físico, administrativo, político y social a fin de elegir el más útil y beneficioso, el cual sólo ha de realizarse con absoluta exclusión de los demás, mediante concesión al efecto otorgada*”. Mantiene, además, que cualquier obra pública “*haya o no competencia, antes de la autorización*

---

<sup>396</sup>Vid. NUÑEZ DE PRADO Y FERNÁNDEZ, J., (político de la Unión Liberal) “Consideraciones sobre el Decreto Ley de 14 de noviembre de 1868”. *Revista de Obras Públicas*; XXII; Tomo I (número 3) Año I (Tercera Serie); Madrid, 1º de febrero de 1874; pp. 25-29; ©Propiedad del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (España).

[http://ropdigital.ciccp.es/pdf/publico/1874/1874\\_tomol\\_3\\_01.pdf](http://ropdigital.ciccp.es/pdf/publico/1874/1874_tomol_3_01.pdf)

*de su ejecución se ha de examinar su proyecto en relación con los derechos e intereses del Estado*". En definitiva, en el análisis e interpretación que hace de este Decreto-Ley defiende los Principios de éste, -si bien, en su interpretación, los modera y los coordina- por lo que ve que en el mismo se ampara la actividad individual (art.1º), la Gestión del Estado y su intervención, para salvar sus intereses, en cuanto haya afecciones del dominio público (artículos. 2º y 3º), así como también el derecho de propiedad que quedaría conculcado si el Estado concediese a varios particulares la facultad de expropiar para un mismo fin.

Como, ya se ha expuesto anteriormente, la Ley de Aguas de 1866, en su artículo 236, mantenía que *"las concesiones de agua hechas individual o colectivamente a los propietarios de las tierras para el riego de éstas serán a perpetuidad"* continuando el citado artículo exponiendo que *"las que se hicieran a sociedades o empresas para regar tierras ajenas, mediante el cobro de canon, serán por un plazo que no exceda de 99 años, transcurrido el cual, quedarán las tierras libres de pago del canon y pasará a la comunidad de regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos"*, con lo que se ve fundamentalmente afectada por la legislación citada del <Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868> y por la <Ley de 20 de febrero de 1870>.

Por otro lado, la <Ley de 4 de marzo de 1868>, *"de Minas"*, que reforma la de 6 de julio de 1859, y su Reglamento de 24 de junio de 1868, en sus <Bases Generales para la nueva legislación de Minas>, aprobadas por <Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1868,<sup>397</sup>> en el artículo 1º del epígrafe *"Clasificación y dominio de las sustancias minerales"*, establece tres secciones para el *"aprovechamiento de las sustancias útiles del reino mineral cualquiera que sea su origen y forma de yacimiento, hállense en el interior de la tierra o en su superficie"*, incluyendo en la tercera sección de su artículo 4º, las *aguas subterráneas*. En su artículo 5º establece diferencias entre el *"suelo, que comprende la superficie y termina hasta donde haya llegado el propietario en trabajos de cultivo o cimentaciones, distintos de la minería"*, y el *"subsuelo que se extiende indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termina y es dominio del Estado"*, quedando, por tanto, separadas ambas propiedades. Su artículo 9º determina que *"las sustancias de la tercera sección (en la que están incluidas las aguas subterráneas, según el citado artículo 4º) sólo podrán explotarse en virtud de la concesión que otorgue el Gobierno con arreglo a las prescripciones de este Decreto"*. Dado que su artículo 32 deroga toda legislación que se oponga a lo dispuesto en el

---

<sup>397</sup> Vid. Biblioteca de la Facultad de Derecho de Sevilla. Ed. Enrique de la Riva, diciembre, 1875. [Legislación de minas 1868](#)

Decreto, debían considerarse en oposición los artículos 45; 46; 49 y 51 de la Ley de Aguas de 1866 en los que se dispone la plena propiedad de las aguas del dueño de un predio que en él las alumbrara y extrajera por cualquier medio, aplicándose, a partir de ese momento, a las aguas subterráneas los preceptos de la legislación minera. La <Orden de 30 de marzo de 1872>, que nace para aclarar esta colisión legislativa entre la Ley de Aguas de 1866 y la Ley de Minas de 1868, distingue entre alumbramiento y aprovechamiento en relación a la tramitación de expedientes (el de alumbramiento por la Ley de Minas y el aprovechamiento por la Ley de Aguas – o por la de Canales de Riego- si las aguas alumbradas, una vez en superficie, tenían que circular por terrenos de dominio público o del dominio de un particular que no fuera el alumbrador), dando como procedente la citada derogación. Por tanto, la citada Ley de Minas de 1868 deroga, en este punto a la Ley de Aguas de 1866. No obstante, con posterioridad y periclitado ya el sexenio democrático, la <Real Orden de 5 de diciembre de 1876>, ya bajo el Régimen de la Restauración, establecía que el citado Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1868 (que aprueba las Bases Generales para la nueva legislación de Minas) no podía afectar a la propiedad adquirida bajo la legislación anterior ni que tampoco el propósito del Legislador fuera entrar en contradicción con la Ley de Aguas, considerándose que este Decreto-Ley y la subsiguiente Orden aclaratoria de 30 de marzo de 1872 sólo se referían a las aguas subterráneas afloradas en terrenos Estatales. Esta Real Orden, por tanto, declaraba que las disposiciones contenidas en la Legislación de Minas no derogaban ni modificaban los artículos 45; 46; 49 y 51 de la Ley de Aguas de 1866, contenidos en el Capítulo VI “*del dominio de las aguas subterráneas*”. Puede observarse, pues, que los cambios políticos que se producen con el inicio de la Restauración llevan a cabo un intenso proceso de regulación legislativa de las Obras Públicas -cambio que ya podía anticiparse de la lectura del texto, antes expuesto, de Núñez de Prado, con la interpretación que hace del Decreto-Ley de 1868- a partir de las Bases aprobadas por las Cortes en la Ley de 29 diciembre 1876, que dio lugar a diversos textos articulados aprobados por el Gobierno. El primero de ellos fue la Ley General de Obras Públicas de 13 abril 1877, en la que se recuperaron y expandieron los principios de la Real Instrucción de 10 de octubre de 1845, de forma que se volvieron a tomar las competencias de dirección facultativa y vigilancia del cuerpo de Ingenieros de Caminos (artículos 16, 18 y 30), se sustituyó la perpetuidad de las concesiones de obras públicas por el plazo máximo de 99 años (artículos 55 y 75), y se recondujo el principio de libertad -dispuesto por la citada legislación del Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868 y la Ley de 20 de febrero de 1870 de *Canales y Pantanos de Riego*- a las obras de interés privado que no afectaran al dominio público ni requirieran expropiación (artículo 52), recuperándose la posibilidad de obras subvencionadas con fondos públicos (artículo 74). El ámbito de las Obras Públicas se agranda abarcando ahora, también, a las

*“construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos”*, así como también el ámbito correspondiente a las Obras Hidráulicas, que se amplía hasta *“los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas”*.

Ante todas estas situaciones, la Ley de 3 de agosto de 1866, de Aguas, se acaba convirtiendo en un antecedente de la Ley de Aguas de 1879, pese a la gran importancia que hay que imputarla en el desarrollo socioeconómico de España. En efecto, esta Ley de Aguas de 1866, reagrupó y sistematizó la legislación dispersa y sectorial hasta entonces existente, siendo primer código en materia de aguas, diferenciando entre aguas de dominio público y de dominio privado, contemplando su utilización productiva tanto para usos públicos como para usos particulares. Estableció la servidumbre de acueducto y se ocupó del correcto aprovechamiento de las aguas destinadas al riego -objetivo fundamental de la Ley- por parte de las Comunidades de Regantes.

### **1.3. LA LEY DE AGUAS DE 13 DE JUNIO DE 1879.**

La Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, nace bajo un régimen político liberal, estando sometida a la Constitución Española de junio de 1876, -fruto del sistema político de la Restauración-, y al amparo de la citada Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877. Consta de 256 artículos, más los dos artículos, el 257 y el 258, que componen la rúbrica de las *“Disposiciones Generales”*, cuyos preceptos respectivos, *“de garantías de derechos adquiridos con anterioridad a su publicación”* y *“derogatorio”* -derogando toda la legislación, Leyes, Decretos, Órdenes, que se hubiera dictado con anterioridad a su promulgación y se opusiera a la Ley- son los mismos que contemplaba la anterior Ley de Aguas de 1866. La estructura de esta Ley de 1879 es análoga a la de la Ley de 1866, pero ahora desaparecen los primeros 29 artículos -agrupados en los Capítulos Primero y Segundo del Título Primero- que la citada Ley de 1866 dedicaba, respectivamente, al *“Dominio de las aguas del mar y de sus playas, de las accesorias y de las servidumbres de los terrenos contiguos”* y al *“uso y aprovechamiento de las aguas de mar y de sus playas”*. Por tanto, el Título Primero de la Ley de Aguas de 1879, *“Del dominio de las aguas Terrestres”*, regula en cuatro Capítulos I; II; III y IV, respectivamente, *“El dominio de las aguas pluviales”*; *“el dominio de las aguas vivas, manantiales y corrientes”*; *“el dominio de las aguas muertas o estancadas”* y *“el dominio de las aguas subterráneas”*, que en el caso de la Ley de Aguas de 1866 correspondían al Título Segundo *“De las aguas terrestres”*, Capítulos III, IV, V y VI, respectivamente. La parte de *aguas marítimas* segregada de la citada Ley de Aguas de 1866, que la Ley de Aguas de 1879 no recoge, se traslada a la Ley de Puertos de 7 de mayo de

1880, que la agrupa en sus dos primeros Capítulos, “*del dominio de las aguas del mar litoral y de sus playas, de las accesiones y servidumbres de los terrenos contiguos*” y “*del uso y aprovechamientos del mar litoral y de sus playas*”, respectivamente, que totaliza en doce artículos. Esta segregación tuvo que obedecer a la comprensión de la diferencia entre aguas marinas y aguas terrestres, diferencia derivada de sus propias naturalezas y por los distintos usos a los que se destinaban.

La Ley de 1879 centra, pues, su regulación en las aguas terrestres -sean éstas de carácter superficial o subterráneas- fijando límites de éstas con sus correspondientes estudios sobre las mismas y manteniendo, en esencia, los mismos principios fundamentales y espíritu normativo que su antecesora de 1866, incluso con respecto a las concesiones<sup>398</sup> a las que mantuvo bajo los mismos Principios básicos. Así, las concesiones para abastecimiento a poblaciones, para riego y para la industria, quedan recogidas, respectivamente, en los artículos 170, 188 y 220. La Sección IV “*Del aprovechamiento de las aguas públicas para riego*”, del Capítulo XI “*De los aprovechamientos especiales de las aguas públicas*”, del Título V, desarrolla en sus artículos 196; 187; 198 y 199 los derechos y obligaciones de quienes hayan obtenido una concesión de aguas públicas para riegos, tanto las colectivas otorgadas a propietarios como las hechas a favor de Empresas o Sociedades y hubieran realizado obras para la realización de estos riegos, destacando el artículo 196 que “*las Empresas conservarán las obras en buen estado durante el tiempo de la concesión ..... las condiciones de caducidad serán las marcadas en la Ley General de Obras Públicas para casos análogos, con arreglo a las prescripciones del Reglamento de la presente Ley*”. Por otro lado, la Ley contempla, en su artículo 161, la utilidad pública como motivo de expropiación forzosa con la indemnización que correspondiera: “*Todo aprovechamiento especial de aguas públicas está sujeto a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, previa la indemnización correspondiente, en favor de otro aprovechamiento que le preceda, según el orden fijado en el artículo anterior, -Abastecimiento a poblaciones; a ferrocarriles; a riegos, canales;*

---

<sup>398</sup> El art. 170 dispone que “*Las concesiones de que habla el artículo anterior (art. 169: cuando la concesión -para el suministro de agua a una población- se otorgue a una empresa particular) serán temporales, y su duración no podrá exceder de 99 años; transcurridos los cuales quedarán todas las obras, así como la tubería, en favor del común de vecinos, pero con la obligación por parte del Ayuntamiento de respetar los contratos entre la empresa y los particulares para el suministro del agua a domicilio*”. El art. 188 expone que “*las concesiones de aguas hechas individual o colectivamente a los propietarios de las tierras para el riego de éstas serán a perpetuidad. Las que se hicieren a Sociedades o empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un canon serán por un plazo que no exceda de 99 años, transcurrido el cual las tierras quedarán libres del pago del canon y pasará a la comunidad de regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos*”. El art.220 determina que “*las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas para establecimientos industriales se otorgarán a perpetuidad y a condición de que si en cualquier tiempo las aguas adquiriesen propiedades nocivas a la salubridad o vegetación por causa de la industria para que fueron concedidas, se declarará la caducidad de la concesión, sin derecho a indemnización alguna*”.

molinos; estanques- *pero no en favor de los que le sigan, a no ser en virtud de una ley especial*". Y el artículo 200 "*declara de utilidad pública, a los efectos de la Ley de expropiación forzosa, las obras necesarias para el aprovechamiento de aguas públicas en riegos siempre que el volumen de éstas exceda de 200 litros por segundo*". También esta Ley, como ya lo hacía el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868 ya visto, se ocupa de garantizar seguridad a los capitales extranjeros que se juzgaban necesarios para el desarrollo socioeconómico a lograr, de forma que su artículo 163 determinaba que "*En toda concesión de canales de navegación y riego o de acequias, así como, en las empresas de desecación o saneamiento, los capitales extranjeros que se empleen en la construcción de las obras y adquisición de terrenos quedan bajo la salvaguardia del Estado, y están exentos de represalias, confiscaciones y embargos por causas de guerra*". El Capítulo XIII, del Título V, "*de la Comunidad de Regantes y sus sindicatos y de los jurados de riegos*" en su Sección 1ª "*de la comunidad de regantes y sus sindicatos*", regula la formación y funcionamiento de colectivos para aprovechamientos de aguas para riegos, en función del número de regantes y de hectáreas a regar.

Esta Ley de Aguas de 1879, como ya se ha expuesto, regula, en su Título I, Capítulos I; II; III y IV los dominios, respectivos, de las aguas pluviales; de las vivas, manantiales y corrientes; de las muertas o estancadas; y de las subterráneas.

**A.-** La Ley, por tanto, declara, como aguas de dominio público, las siguientes:

- 1.- Las pluviales que discurran por barrancos o ramblas cuyos cauces sean del mismo dominio público. (art. 2º).
- 2.- Las que nacen continua o discontinuamente en terrenos del mismo dominio público (art. 4º - 1º)
- 3.- Las continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales (art. 4º - 2º).
- 4.- Las de los ríos. (art. 4º - 3º),
- 5.- Las de los lagos y lagunas naturales que ocupen terrenos públicos. (art. 17).
- 6.- Las que salen del predio (propiedad de particulares, del Estado, de la Provincia, de los Pueblos) donde nacieron, continua o discontinuamente, no habiendo sido usadas o aprovechadas en el mismo, ya son públicas a efectos de la presente Ley y ello mientras no vuelvan a entrar, de forma natural, en otro predio cuyo dueño pueda aprovecharlas y luego otro inmediatamente inferior y así sucesivamente. (art. 5º). Y ello de acuerdo con el Art. 10º, párrafo 2º, que mandata que las mermas que pudiera haber en épocas de disminución serán en perjuicio de los regantes o usuarios inferiores.

**B.-** Son aguas de pertenencia privada para su uso o aprovechamiento:

Las que nacen, continúan o discontinúan, en los predios propiedad de particulares, del Estado, de la Provincia o de los Pueblos, pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento mientras discurren por los mismos predios. (art. 5°).

**C.-** Son aguas de dominio privado:

1.- Las pluviales que proceden inmediatamente de las lluvias y caen en un predio son propiedad del dueño del predio mientras discurren por él. Podrá, en consecuencia, el dueño del predio, construir dentro de su propiedad estanques, pantanos, cisternas o aljibes donde conservar estas aguas al efecto, o emplear cualquier otro medio adecuado, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni a tercero. (art. 1°).

2.- Son de propiedad de los particulares, de los Municipios, de las Provincias y del Estado, los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio. (art. 17°).

3.- Las aguas minerales (artículo 15) pertenecen a los dueños de los terrenos en las que nacen y pueden ser aprovechadas por los dueños de los predios inferiores o fronteros. Las aguas mineromedicinales (artículo 16) se adquieren por los mismos medios que las aguas superficiales y subterráneas, *“siendo del dueño del predio en que nacen si las utiliza, o del descubridor si las diese aplicación”*.

4.- Las aguas subterráneas son de plena propiedad del que las hubiere obtenido, de acuerdo con los artículos 18° a 27°, destacándose las disposiciones siguientes:

- <El art. 18 determina que *“Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios”*. El art. 19 dispone que *“Todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ellos resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberá sin embargo guardarse la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones y de 15 metros en el campo entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos”*. El art. 20 expone que *“Para los efectos de esta ley, se entiende que son pozos ordinarios aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida, y en los que no se emplea en los aparatos para la extracción del agua otro motor que el hombre”*. El art. 21 contempla la necesaria autorización para abrir pozos en terrenos público: *“La autorización para abrir pozos ordinarios o norias en terrenos públicos se concederá por la Autoridad Administrativa a cuyo cargo se halle el régimen y policía del terreno. El que la obtenga adquirirá plena propiedad de las aguas que hallare. Contra la resolución que recaiga podrá recurrir en alzada ante la Autoridad superior jerárquica”*. El art. 22 hace referencia a los grandes pozos: *“Cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, por socavones o por galerías, el que las hallare o hiciere surgir a la superficie del terreno será dueño de ellas a perpetuidad, sin perder su derecho, aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles mientras conserve su dominio”*. El art. 25 determina que: *“Las concesiones de terrenos de dominio público para alumbrar aguas subterráneas por medio de galerías, socavones o pozos artesianos se otorgarán por la Administración, quedando siempre todo lo relativo al dominio, limitaciones de la propiedad y aprovechamiento de las aguas alumbradas sujeto a lo que respecto de estos particulares prescribe la presente ley. Sólo podrán concederse para estos alumbramientos subterráneos, terrenos de dominio público cuya superficie o suelo no haya sido concedido para objeto diferente, a no ser que ambos sean compatibles”*>.

### **1.3.1. Clasificación de las aguas terrestres.**

Por tanto, de lo expuesto se deduce que la Ley de Aguas de 1879 clasifica las aguas terrestres con arreglo a tres criterios: **A.-** Por su propiedad o dominio; **B.-** Por su origen; y **C.-** Por su especial naturaleza. Por su propiedad quedan divididas en aguas de dominio público y aguas de dominio privado. Por su origen quedan divididas en pluviales; vivas (manantiales); corrientes (ríos, arroyos, torrentes); muertas o estancadas (lagos, lagunas, charcas) y subterráneas. Por su especial naturaleza quedan divididas en minerales (artículo 15) y mineromedicinales (artículo 16) que son, respectivamente, *“aquellas que contienen en disolución sustancias útiles para la industria en general, cualquiera que sea su naturaleza”* y *“aquellas que se aplican a la curación con sujeción a los reglamentos sanitarios”*. No obstante, la Administración, a través de los artículos 226 y 227 del Capítulo XII *“De la policía de las aguas”*, del Título V, se reserva la tutela *“para el buen orden en el uso y aprovechamiento de las aguas públicas”*, mientras que para las de dominio privado *“la Administración se limitará a ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria para que no puedan afectar a la salubridad pública ni a la seguridad de las personas y bienes”*.

### **1.3.2. Principios jurídicos de la accesión y de la ocupación.**

Como se desprende de los artículos 18 y 22, la Ley sigue el principio jurídico de la accesión al atribuir, en su artículo 18, la plena propiedad de las aguas subterráneas al dueño de un predio que en él las hubiera obtenido por medio de pozos ordinarios, -respondiendo así a la tradición del derecho Romano- (son pozos ordinarios según el artículo 20 *“aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida y en los que no se emplea en los aparatos para la extracción de agua otro motor que el hombre”*- pozos, por tanto, de pequeña entidad-, mientras que sigue el principio jurídico de la ocupación -al dar carácter de *res nullius* a las aguas aún no alumbradas- (diferente, en este caso, al planteamiento del Derecho Romano) al atribuir, en su artículo 22, al alumbrador la propiedad del agua subterránea: *“cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, socavones o por galerías<sup>399</sup> el que las hallare e hiciere surgir a la superficie la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles mientras conserve su dominio”*, incluso en el caso, contemplado por el artículo 21, de que *“el alumbramiento se produzca en terrenos públicos, que, aunque con la previa autorización de la Autoridad Administrativa, que la*

---

<sup>399</sup> Vid. GALLEGU ANABITARTE, A., MENÉNDEZ REXAC, A., DÍAZ LERMA, J.M., *El Derecho de aguas en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; Madrid, 1986; Tomo I; pp. 436-437: *“por pozo artesiano, socavón o galería se entendió todo pozo que no era ordinario, es decir, que empleaba artefactos y maquinaria de extracción de agua, distintos de la fuerza humana”*.

*otorgará para el alumbramiento de pozos ordinarios o norias, el alumbrador adquirirá la plena propiedad de las aguas que hallare”.*

### **1.3.3. Dominio de las aguas.**

En cuanto al dominio, la Ley, en sus correspondientes artículos, contempla todas las aguas como públicas a excepción de las *aguas muertas o estancadas*, ubicadas en terrenos privativos, no públicos, que son propiedad del dueño de esos terrenos, bien sea particular, el Estado, Provincia o Pueblo; y de las *subterráneas*<sup>400</sup>, a cuyos alumbradores pertenecen en plena propiedad (tanto en pozos ordinarios en el propio predio, como las halladas mediante pozos artesianos, socavones y galerías en cualquier terreno con la limitación, en este caso, de no distraer o apartar aguas de su corriente natural). Las que llegan a un predio privado directamente por la lluvia que cae sobre el mismo, considera la Ley (artículo 1º) que “*pertenecen al dueño del predio mientras discurren por él*”, pudiendo acopiarlas utilizando cualquier tipo de ingenio, pero con la limitación de no perjudicar al público ni a terceros; por tanto, en el caso límite de que pudiera acopiar todas las aguas de lluvia caídas en su predio, y no perjudicara a terceros, éstas serían de su propiedad. Por tanto, la propiedad queda, en este caso, limitada a las aguas que pudiera acopiar, mientras que las

---

<sup>400</sup>El hecho de que las aguas subterráneas fueran de dominio privado de quien las alumbrara, con independencia de la calificación del terreno donde se perforara, aun teniendo que contar con el cumplimiento, en su caso, del artículo 25, y que la Ley, además, dejara sin control los caudales a obtener, en los casos de alumbramientos por pozos artesianos, socavones y galerías, obedecía al hecho de la dificultad, en aquellos momentos, para determinar puntos de existencia de aguas subterráneas y de poder extraerlas en cantidades apreciables. Así lo ven distintos autores: Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho de aguas*. Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1997; pp.136-137: “*existiendo un auténtico desconocimiento de la interconexión entre aguas subterráneas y aguas corrientes, lo que las daba a aquellas un carácter marginal*”.

Vid. SAZ CORDERO, DEL, S., “¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas?”; Ed. *Fundación Marcelino Botín, Serie D*; núm.1. p.69: <Las aguas subterráneas quedaron excluidas de la declaración de dominio público al considerarlas una cuestión menor, además de la creencia de que eran de peor calidad que las superficiales y poco recomendables para el consumo humano>. En seminario "Aspectos jurídicos de las aguas subterráneas" Ed. Fundación Marcelino Botín.

[http://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed\\_uploads/Observatorio%20Tendencias/PUBLICACIONES/MONO GRAFIAS/PAS/PAS12.pdf](http://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed_uploads/Observatorio%20Tendencias/PUBLICACIONES/MONO GRAFIAS/PAS/PAS12.pdf)

Vid. MOREU BALLONGA, J.L.: “Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones”; Ed. *Fundación Marcelino Botín, Serie D*; núm.1, pp.16-17 en *ibid.* <El TS y la mayoría de la Doctrina no han acertado a explicar así las cosas y más bien han deducido de esta normativa que las aguas subterráneas pertenecían como regla general al dueño del terreno donde se alumbraban (principio de accesión en todo caso). Concepción errónea sin inconvenientes prácticos en la mayoría de supuestos en los que el alumbrador era el mismo dueño del terreno, y que, en todo caso, como tal concepción errónea, presentaba en forma globalmente deformadora el conjunto del sistema legal>.

Vid. MOREU BALLONGA, J.L., *El nuevo Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Ed. Prensas de la Universidad de Zaragoza, enero, 1999.

De aquí la modificación que, a este respecto, se hace en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, cuando los conocimientos hidrológicos habían avanzado mucho y la tecnología de perforación de pozos y de extracción de aguas subterráneas permite ya la obtención de grandes caudales de aguas subterráneas.

que circularan por su predio, una vez caídas en él, sólo podrían ser usadas o aprovechadas en éste. No hay, por tanto, en este último caso, dominio de las aguas sino, más bien, <un derecho de preferencia especial para usarlas o aprovecharlas><sup>401</sup>. Este artículo 1º, en su 2º párrafo, “*reputa como aguas pluviales a aquellas que proceden inmediatamente de las lluvias*” y a este respecto De Palau i Catalá<sup>402</sup> introdujo un análisis temprano de la Ley con una inteligente crítica a esta definición, al opinar que las aguas caídas en un predio deberían conservar el carácter pluvial mientras no salieran de éste, o cauce recipiente en el que cayeron, pasando a la categoría de aguas corrientes al pasar a otro terreno, por analogía con las aguas de origen manantial que contempla el artículo 5º. En efecto, las aguas que nacen en un predio, público o privado, continua o discontinuamente, (artículo 5º) “*pertenecen, mientras discurren por los mismos predios, al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento*”, pero sin ostentar éste su dominio, tratándose, también en este caso, de un derecho que otorga una preferencia especial para su uso o aprovechamiento. Estos derechos los consolida la Ley en función de aprovechamientos ininterrumpidos durante un tiempo establecido (artículo 11). De aquí que la Ley permite la existencia de un régimen jurídico doble con distinto tratamiento: uno, para las aguas superficiales públicas, que quedan intervenidas por la Administración, y otro, para las subterráneas y superficiales privadas. En esta línea, las aguas de lluvia quedan sometidas, precisamente, a este doble régimen jurídico en función del terreno donde caigan en virtud del criterio de accesión. En opinión de Gay de Montellá y Massó Escofet<sup>403</sup>, -apoyándose en Laurent, François, que considera que “*las aguas pluviales no eran res nullius puesto que al caer en un predio debían ser consideradas parte de ese predio*”-, los artículos 1º y 2º de la Ley derivan de este criterio de accesión ya que, dichos artículos exponen, respectivamente, que: “*pertenecen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen en el mismo mientras discurren por él*” y “*son de dominio público las aguas pluviales que discurren por barrancos y ramblas, cuyos cauces sean del mismo dominio público*”<sup>404</sup>, siendo, pues, un derecho

---

<sup>401</sup> Vid. ALONSO MOYA, F., “Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado”, *Revista de Administración Pública*, núm. 4, 1951. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 29 a 73.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2111865.pdf>

<sup>402</sup> Vid. PALAU i CATALÁ, DE, M., *Ley de 13 de junio de 1879. Comentarios, referencia y notas críticas*, Ed. Teixidó i Parera, Barcelona-Madri9d, 1879; pp. 91 y ss. PALAU i CATALÁ entiende que “*la definición de aguas pluviales dada por el art.1º no es del todo exacta como lo prueba el siguiente art.2º al hablar de aguas pluviales que recorren cauces de dominio público*”, opinando que “*análogamente a lo que de las aguas manantiales se desprende, deberían conservar el carácter pluvial mientras no salieran del predio o cauce recipiente en el que cayeron, entrando al pasar a otro terreno a la categoría de aguas corrientes*”.

<sup>403</sup> Vid. GAY DE MONTELLÁ, R y MASSÓ ESCOFET, C., *Tratado de la Legislación de Aguas públicas y privadas*. Tomo I: *Legislación Fundamental* y Tomo II *Legislación Complementaria*. Ed. Casa Editorial Bosch; Barcelona-1956, pp. 59 a 69 del Tomo I.

<sup>404</sup> Vid. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., *El abastecimiento de agua en España*. Ed. Civitas, 2004; pp.46-47 en cita a GAY DE MONTELLÁ, R. y MASSÓ ESCOFET, C.

de accesión, en contra de la opinión de su contemporáneo Alfred Daviel<sup>405</sup>, que las considera un derecho de ocupación al considerar las aguas pluviales *res nullius*.

La Ley, aparte de distinguir entre estos dos regímenes jurídicos, público y privado, hace distinción entre tres conceptos: dominio, uso y aprovechamiento. Ya la Comisión redactora de la Ley, en la exposición de motivos, justifica la base de los argumentos que la ha llevado a establecer el dominio público de las aguas, lo que también la obliga a establecer la diferenciación entre dominio de las aguas, su uso y su aprovechamiento como conceptos diferenciados, al tiempo que se mantiene dentro, como ya se expuso, de las tradiciones consuetudinarias, exponiendo lo siguiente:

*“La Comisión ha partido del principio sentado por el Gobierno y aceptado sin contradicción alguna por la opinión pública del país, de que todas las corrientes naturales de agua eran de dominio público, recogido ya en el R. D. de 29 de abril de 1860, que exigía la Real autorización para llevar a cabo cualquier empresa de interés público o privado que tuviera por objeto el aprovechamiento de las aguas de los ríos, riachuelos, rieras, arroyos o cualquier otra clase de corrientes naturales, sea cual fuere su denominación”. Y continúa la Comisión exponiendo que “Juzga indispensable determinar los caracteres generales que separan y diferencian el aprovechamiento del dominio. Este es un derecho absoluto e ilimitado sobre la cosa, que nos autoriza para hacer libremente de ella el uso que nos plazca, siempre que no lastimemos el derecho de otro. El aprovechamiento, por el contrario, es un derecho limitado, sujeto a las condiciones impuestas por quien lo concede, y que no autoriza para abusar, sino sólo para usar en la forma y para el objeto concedido. El aprovechamiento es el uso a que por la misma naturaleza se hallan destinadas las cosas comunes, revestido de aquellas formas que el Poder público juzga indispensables para evitar conflictos y para que a todos alcance ese uso cuando es posible. Por eso la Comisión no reputa jamás a los concesionarios de las aguas públicas como verdaderos dueños de éstas, ni aun después de separarlas de sus cauces naturales, sino como meros usuarios, limitados al objeto que se les concedieron y sujetos siempre a la vigilancia de la Administración, encargada de precaver todo abuso o desperdicio. No es nueva esta doctrina, sino consagrada por los siglos, especialmente en aquellas provincias donde más codiciados y esmerados han sido los aprovechamientos del agua”.*

Ante el análisis de la Ley y de la lectura de la Exposición de motivos de la Comisión, conviene diferenciar, en cuanto a títulos para la utilización de las aguas, entre dominio público, dominio privado, uso y aprovechamiento, conceptos estos dos últimos, uso y aprovechamiento, que se reproducen frecuentemente en la Ley con cierta polisemia, (como concepto jurídico en el ámbito de las aguas, como aprovechamiento de aguas y como fin al que se destina el agua) habiendo sido estudiados por diversos autores, para lo que parten del estudio de la propia Ley y de

---

<sup>405</sup> Vid. DAVIEL, A., *Des Eaux et Traité de la législation et de la pratique des cours d’eaux*; Tomo 1º; Paris, 1837; p.109; Ep.122.

[https://books.google.es/books?id=uhNEAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books?id=uhNEAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

*Traité de la législation et de la pratique des cours d’eau*; 2º Tomo 2ª Ed. Paris, 1857, pp.3-4; Ep. 530-531.

[https://books.google.es/books?id=pbJIAAAACAAJ&pg=PA1&hl=es&source=gbs\\_selected\\_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books?id=pbJIAAAACAAJ&pg=PA1&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false). Se trata de una gran obra que alcanza ya, con gran amplitud, todos los conceptos que más tarde son tratados en España en las Leyes de Aguas de 1866 y 1879.

la exposición de motivos redactada por la Comisión encargada de este proyecto que contempla la gestación de la Ley de Aguas de 1879.

Abellán Contreras, F.J.<sup>406</sup>, contempla la diferencia entre el dominio y el aprovechamiento. Sigue la línea de la Comisión en cuanto a que el dominio, o derecho de propiedad, es un derecho real que atribuye a su titular la facultad de gozar y disponer de una cosa o bien sin más limitaciones que las establecidas por la Ley, respondiendo al principio jurídico de que es lícito hacer todo aquello que a uno aprovecha y que a nadie daña. El aprovechamiento también lo ve en la misma línea que la Comisión como un derecho limitado sujeto a las condiciones del que lo concede. Álvarez Fernández, M. sigue también esta línea exponiendo que el uso de las aguas de dominio privado no es más que una de las facultades inherentes al derecho de la propiedad, siendo posible el aprovechamiento de las mismas por persona distinta de su propietario. En el caso de aguas de dominio público, si bien la Administración puede utilizar por sí misma tales aguas, con carácter general, el aprovechamiento se realiza por un administrado o por organismo distinto a la propia Administración del Estado, que se sujetarán al régimen general de las utilidades demaniales<sup>407</sup>.

El tercer elemento que se introduce en el Régimen de utilización de las aguas es el Uso, término algo confuso ya que la Exposición de motivos distingue dos tipos de Aprovechamientos: un primer tipo que define como aquellos “*aprovechamientos que son inherentes a la naturaleza pública del agua y que no exigen autorización o concesión especial puesto que se limitan a USAR de las corrientes sin consumirlas ni impedir iguales aprovechamientos por parte de otros*” y, por otro lado, otro tipo de Aprovechamiento que establece como aquellos “*que consumiendo el agua o impidiendo que otros la aprovechen en el mismo punto y de la misma manera, exigen concesiones especiales por parte del poder encargado de mantener el orden y procurar la armonía y el disfrute de toda clase de aprovechamiento público*”. En el primer caso, la ley acoge el Uso de las aguas en el articulado (artículos 126 a 146) del Capítulo X, Título IV, bajo el epígrafe “*de los aprovechamientos comunes de las aguas públicas*” que divide en tres Secciones en función del Aprovechamiento (Uso) que se vaya a dar a las aguas. De aquí, la superposición de ambos términos, *uso* y *aprovechamiento*, con alguna contradicción, entre lo establecido en la Exposición de motivos y el citado articulado en la propia Ley, que se analizará a continuación. En el segundo caso, la Ley acoge este segundo tipo de Aprovechamiento en el articulado (artículos 147 a 225)

---

<sup>406</sup> Vid. ABELLÁN CONTRERAS, F.J., “El Aprovechamiento de las aguas en la Ley de 13 de junio de 1879. Trayectoria de un texto legislativo a la luz de la optimización y eficacia de los recursos hídricos”. pp.691-692, [686-698] en *Irrigation, Society and Landscape*. Ed. Universidad Politécnica de Valencia, 2014.

<http://ocs.editorial.upv.es/index.php/ISL/ISL2014/paper/viewFile/148/148>

<sup>407</sup> Vid. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., *El abastecimiento de agua en España*. op.cit. pp. 57-58.

del Capítulo XI del Título IV, bajo el epígrafe “*de los aprovechamientos especiales de las aguas públicas*”, que divide en siete Secciones en función del objeto de los Aprovechamientos a los que se destinen las aguas que también será analizado. Entrando en el primer tipo, que es el que interesa en primer lugar, el término Uso hay que contemplarlo como el disfrute de una cosa, el servirse de ella y, en el caso que nos ocupa, lo sería sin alterar sus propiedades. Para Gay de Montellá y Massó Escofet “<el Uso común de las aguas públicas es un verdadero derecho público, pero que no da derecho a acción civil alguna ni autoriza para recabar una indemnización en caso de menoscabo o reducción de uso, teniendo como límite preceptos de policía que normalizan su ejercicio frente a los servicios de Sanidad, Higiene y Seguridad que competen al poder público no difiriendo estos requisitos para ninguno de los usuarios, que quedan sometidos a Leyes y Reglamentos con sus correspondientes limitaciones>”; el Uso está, pues regido por prescripciones que no difieren para ninguno de los usuarios taxativamente emanadas de la legislación correspondiente. Y continúan exponiendo estos Autores que “la Ley, en general, no condiciona a ningún requisito previo el ejercicio de los usos comunes, en los cuales no hay merma de caudales ni se impide iguales usos por parte de otros, sometiéndose, por tanto, el *Uso* a prescripciones invariables a las que han de sujetarse los usuarios; sin embargo, en los *Aprovechamientos* los órganos administrativos fijan para cada uno de los peticionarios diferentes condiciones y modalidades de otorgamiento en función de las circunstancias que pueden ofrecer las corrientes, las condiciones topográficas, los cultivos a los que ha de aplicarse, etc. y crea un verdadero derecho sobre una cosa pública”<sup>408</sup>. En este caso, pues, los órganos Administrativos concedentes tienen la facultad de fijar y de exigir al peticionario modalidades y condiciones peculiares para cada petición. Estos Autores consideran que las aguas pueden ser aprovechadas en base a tres títulos: “por el uso común, por el derecho de propiedad y por concesión del poder público representado por la Administración del Estado”<sup>409</sup>.

Pero conviene ir un paso más allá de lo expuesto en la Ley en lo concerniente a la clasificación de las aguas públicas en “Aprovechamientos Comunes de las Aguas Públicas” y “Aprovechamientos Especiales de las Aguas Públicas” según destino (o uso) de las mismas, ya que, en mi opinión, como se acaba de esbozar, la Ley está a falta de una mayor rigurosidad en

---

<sup>408</sup>Vid. GAY DE MONTELLÁ, R y MASSÓ ESCOFET, C. *Tratado de la Legislación de Aguas públicas y privadas*. Tomo I: *Legislación Fundamental* y Tomo II *Legislación Complementaria*. Ed. Casa Editorial Bosch; Barcelona-1956; *op.cit.*, pp. 325 a 333. y *Tratado de la Legislación de Aguas públicas y privadas, comentarios a los preceptos de la ley de Aguas, a la legislación complementaria y a la jurisprudencia*; 2ª Edición 1949, Ed. Casa Editorial Bosch; Barcelona. Epígrafes 170 a 173 y 176 a 178, Capítulos XIX y XX, respectivamente.

<sup>409</sup>Vid. GAY DE MONTELLÁ, R y MASSÓ ESCOFET, C. *Tratado de la Legislación de Aguas públicas y privadas*. Tomo I *Legislación Fundamental*. *op.cit.*, pp. 325 y ss.

cuanto a la coherencia entre lo que define en su Exposición de motivos y lo que determinan los Artículos que en la Ley contemplan estos dos tipos de Aprovechamientos citados.

Mi tesis, a este respecto, es la siguiente: La Ley conceptúa el Uso de las aguas disponiéndolo, como se ha expuesto, bajo el epígrafe de “*aprovechamientos comunes de las aguas públicas*”, del Capítulo X, del Título IV, estableciendo en éste, tres Secciones que contemplan a qué *Aprovechamiento*, -es decir, a qué Uso-, se destinan esas aguas públicas que establece cada Sección, debiendo corresponder el articulado de este Capítulo X con lo que se expresa en la Exposición de motivos, respecto a “usos comunes de las aguas públicas” y que define como aquellos “*aprovechamientos que son inherentes a la naturaleza pública del agua y que no exigen autorización o concesión especial puesto que se limitan a USAR de las corrientes sin consumirlas ni impedir iguales aprovechamientos por parte de otros*”. Así, el artículo 126, de la Sección primera, “*del aprovechamiento de las aguas públicas para el servicio doméstico, agrícola y fabril*”, determina que “*mientras las aguas corran por sus cauces naturales y públicos todos podrán Usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas y cualesquiera otros objetos, bañarse o abrevar o bañar caballerías y ganados con sujeción a los reglamentos y bandos de la policía municipal*”, pero si estas actividades se desarrollaran, (artículo 128), “*en canales, acequias o acueductos de aguas públicas al descubierto, aunque de propiedad temporal de concesionarios, no se deteriorarán los márgenes y se conservarán las aguas en estado de pureza. Sólo se podrán bañar y abrevar ganados y caballerías en los sitios destinados a este objeto*”. Hasta aquí, y junto con los artículos de las Secciones segunda y tercera, “*del aprovechamiento de las aguas públicas para la pesca*” y “*del aprovechamiento de las aguas públicas para la navegación y flotación*”, respectivamente, -en las que se dan aprovechamientos comunes con la única limitación del sometimiento a Leyes y Reglamentos del ámbito correspondiente-, Ley y Exposición de motivos son coherentes, -aunque ya el artículo 128, como puede observarse, establezca una cierta limitación al alcance de los usos comunes- cumpliendo la Ley las condiciones ya expuestas en la Exposición de motivos para “usos o aprovechamientos comunes”: aquellos que “*son inherentes a la naturaleza pública del agua*”; que “*no exigen autorización o concesión especial*”; que “*se limitan a usar de las corrientes sin consumirlas ni impedir iguales aprovechamientos por parte de otros*”. Sin embargo, el artículo 127 contempla la posible “*extracción de aguas de canales, acequias o acueductos descubiertos, aunque pertenecieran a concesionarios particulares*”, porque “*todos podrán extraer el agua para usos domésticos o fabriles y para el riego de plantas aisladas, en la cantidad que necesiten, si bien la extracción debe hacerse a mano y ser el agua conducida en vasijas, pudiendo la Autoridad limitar el uso de este derecho cuando cause*

*perjuicios a los concesionarios de las aguas. En propiedad privada nadie puede penetrar para buscar o usar el agua a no mediar licencia del dueño*". En este caso existe un consumo -aunque la Ley imponga una extracción manual del agua, con transporte de ésta en vasijas, con lo que, aunque pueda haber presunción de poco volumen de extracción, éste no queda limitado- por lo que no se cumple la condición de "*no consumir las aguas*", pudiéndose llegar también a "*impedir igual aprovechamiento por parte de otros*".

Por otro lado, la Ley debe ser coherente en el Articulado del Capítulo XI, "*de los aprovechamientos especiales de las aguas públicas*" con el segundo de los dos tipos de aprovechamiento que se presenta en la Exposición de motivos de ésta, que manifiesta, como ya se ha expuesto, que son aquellos que "*consumen agua o impiden que otros la aprovechen en el mismo punto y de la misma manera*"; y que "*exigen concesiones especiales por parte del poder encargado de mantener el orden y el disfrute de toda clase de aprovechamiento público*". Pues bien, entre los Aprovechamientos Especiales tratados por el articulado citado (artículos 147 a 224), en sus correspondientes Secciones, hay algunos que no cumplen todas las citadas condiciones, ya que no consumen agua ni impiden que otros la aprovechen en otros usos. En efecto, mientras que los Aprovechamientos especiales de las aguas públicas para abastecimientos a poblaciones, para ferrocarriles y para riegos -Secciones 2ª; 3ª y 4ª-, respectivamente, cumplen las condiciones de *consumir agua impidiendo que otros la aprovechen en el mismo punto y de la misma manera, requiriendo concesión especial*, otros Aprovechamientos Especiales tales como Canales de Navegación -Sección 5ª-; Barcas de paso, puentes y establecimientos industriales -Sección 6ª- y Viveros o criaderos de peces -Sección 7ª- no consumen agua ni impiden que otros la aprovechen en el mismo punto y de la misma manera, es decir, la usan, tal como se deduce de la lectura de los correspondientes artículos de las Secciones citadas, si bien, deben de obtener concesión, de acuerdo con el artículo 147, de la Sección 1ª, que expone que "*es necesaria autorización para el aprovechamiento de las aguas públicas especialmente destinadas a empresas de interés público o privado, salvo los casos expresados en los Artículos 6º; 174; 176; 177 y 184 de la presente Ley*". Pero estos Aprovechamientos Especiales de las Secciones 5ª; 6ª y 7ª, resultan tan inocuos desde el punto de vista del consumo de aguas y, consecuentemente, de impedir otros aprovechamientos, que incluso la Ley prima, vía bonificación fiscal, a aquellos que "*aprovechen el agua como fuerza motriz en mecanismos o establecimientos industriales situados dentro de los ríos o en sus riberas o márgenes*" (artículo 221), "*condicionando la concesión a la no contaminación de las aguas para la salubridad o vegetación*" (artículo 220).

Como resumen, podría establecerse para los conceptos expuestos, la matriz con los conceptos: dominio; derechos de preferencia para uso o aprovechamiento; usos o aprovechamientos comunes con o sin consumo; y usos o aprovechamientos especiales con o sin consumo, con la clasificación siguiente:

- ❖ Aguas de dominio Privado:
  - Aguas subterráneas alumbradas.
  - Aguas de Lagos, lagunas y charcas formados en terrenos de los respectivos dominios de particulares, de los Municipios, de las Provincias y del Estado.
  - Aguas de lluvia caídas sobre un predio y que hayan sido acopiadas por el dueño del predio.
- ❖ Aguas de dominio Público:
  - Todas a excepción de las de dominio Privado.
- ❖ Aguas de dominio público sobre las que se asienta un derecho privado especial de preferencia para uso o aprovechamiento privado en tanto circulen por terrenos particulares:
  - Aguas de lluvia caída sobre un predio privado mientras discurran por el mismo y por los predios inferiores y laterales que entren tras circular por terrenos públicos.
  - Aguas de manantiales y arroyos, nacidas continua o discontinuamente, en predios privados mientras discurran por los mismos o entren, naturalmente, en otros predios de propiedad privada tras salir de aquellos, aunque hayan atravesado dominio público o acaben en él después.
  - Aguas de lluvia que discurran por vías públicas recogidas por dueños de predios contiguos a éstas con el único fin de aprovechamiento en el riego de sus predios.
- ❖ Usos o Aprovechamientos Comunes de Aguas Públicas sin consumo. Sometimiento a Leyes a Reglamentos y Bandos Municipales iguales para todos. No se impiden ulteriores aprovechamientos. No precisan autorización previa.
- ❖ Usos o Aprovechamientos Comunes de Aguas Públicas con consumo -aunque debe entenderse como moderado- tomado en canales, acequias o acueductos cuyas aguas han sido tomadas de cauces naturales y públicos. Sometimiento a Leyes, Reglamentos y Bandos Municipales iguales para todos. Pueden alterar Usos, o incluso llegar a impedir aprovechamientos, ulteriores. No precisan autorización previa.
- ❖ Usos o Aprovechamientos Especiales de Aguas Públicas con consumo e impidiendo su aprovechamiento a otros en el mismo punto u otro punto y de la misma manera. Requieren una concesión específica por parte de la Autoridad para el aprovechamiento, o uso, en cuestión.

- ❖ Usos o Aprovechamientos Especiales de Aguas Públicas sin consumo, Usando las aguas para fines de flotabilidad, navegación, fuerza motriz e industriales. Estas actividades no alteran la cantidad y calidad de las aguas usadas, no impidiendo su aprovechamiento por terceros para otros usos. Se requiere para ellos que la Autoridad otorgue la correspondiente concesión específica.

Es decir, hay que destacar, en conclusión, que la Ley debería de haber tenido en cuenta en la división que hace de Aprovechamientos Comunes de las aguas públicas y de Aprovechamientos Especiales de éstas, que en los primeros puede haber consumo en los “*usos domésticos, agrícola y fabril*” y no consumo en los “*usos de pesca y de navegación y flotación*”, mientras que en los Aprovechamientos Especiales hay consumo en los “*usos de abastecimiento a poblaciones y a ferrocarriles y para riegos*” y no lo hay en los “*usos de canales de navegación, molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes y estanques para criaderos de peces*”. Por tanto, la división entre no necesidad de autorización para los aprovechamientos comunes y necesidad de autorización para los aprovechamientos especiales, no se correlaciona exactamente con no consumo del agua (o uso común) y consumo de agua (uso especial, no común), respectivamente.

De todo lo expuesto, puede observarse que la Ley de Aguas de 1879 da un doble tratamiento jurídico a las aguas derivado de un régimen *Privatista*, para las subterráneas, en tanto que privadas, y de otro, *Administrativista* para las públicas, discriminando las aguas, este último régimen, en función de sus usos y de sus aprovechamientos.

La Ley de Aguas de 1879, aunque, como se ha expuesto, sigue los mismos principios fundamentales y espíritu normativo que su antecesora de 1866, manteniendo también similar estructura, introdujo algunas variaciones tales como la ya citada segregación de todo el articulado correspondiente a las aguas marinas y la introducida por el artículo 1º en el que a lo dispuesto por su antecesora, la Ley de Aguas de 1866, -referente a las construcciones que el dueño de un predio pueda construir en él para recoger las aguas pluviales que en el mismo caigan- añade: “...*emplear cualquier otro medio adecuado*, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni a terceros”, extendiendo de una manera genérica los elementos constructivos que antes quedaban exclusivamente determinados por estanques, pantanos, cisternas o aljibes. Por otro lado, este mismo artículo 1º de la Ley de 1879 limita el origen de las aguas de lluvia para que el dueño del predio al que éstas lleguen tenga la propiedad de las mismas, al exponer que son aquellas “*que caen en el mismo predio*”, añadiendo que “*se reputan como aguas pluviales para los efectos de esta Ley las que proceden inmediatamente de las lluvias*”, mientras que la anterior Ley de 1866,

en su artículo 30, establecía, con respecto a las aguas de lluvia, “*las que caen o se recogen en el predio*”, sin hacer, pues, referencia a la inmediatez de la lluvia con respecto a la entrada de ésta en el predio, ampliando la posible procedencia de éstas una vez ya caídas.

Por otro lado, la Ley de Aguas de 1879, define el *pozo ordinario* lo que no hacía la anterior Ley de 1866. Esta definición es relevante en cuanto a la propiedad de los caudales de las aguas subterráneas obtenidas en un predio por el dueño de éste (artículos 18-19), ya que ahora esta propiedad queda restringida a este tipo de pozos (artículo 20), que, como se ha expuesto anteriormente, “*son aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender el uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida y en los que no se emplea en los aparatos para extracción del agua otro motor que el hombre*”. La Ley de 1866, en sus artículos 45-46, no determinaba cantidades para los caudales extraíbles del pozo ordinario, ya que no los ponía en relación con el uso doméstico ni con ninguna otra referencia o condición, ni tampoco limitaba los elementos mecánicos para la extracción, permitiendo cualquier tipo de ingenio mecánico, por lo que dejaba a merced del dueño del predio la capacidad extractiva de las aguas alumbradas en su predio. Así, al poner en relación los artículos 45 de la Ley de Aguas de 1866 con su homólogo, artículo 18, de la Ley de Aguas de 1879, puede observarse que, en relación a las aguas a extraer de los pozos ordinarios, el precepto de la Ley de 1866 finaliza con la frase “*cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas*”, frase que desaparece del texto del artículo 18 de la Ley de Aguas de 1879. Por tanto, el objetivo de quienes comenzaron la redacción de la Ley de Aguas de 1879 de que ésta fuera la adaptación de la Ley de 1866 a las leyes de Obras Públicas, posteriores de ésta, del sistema político de la Restauración, acaba también transformando el régimen jurídico de las aguas subterráneas, derogando la Ley de Minas de 4 de marzo de 1868<sup>410</sup>.

Por tanto, la Ley de Aguas de 13 de junio 1879 es una ley que regula todo el ámbito de las aguas terrestres y no sólo una ley que concreta su objetivo en el ámbito del aprovechamiento de las aguas públicas, abarcando, consecuentemente, toda la materia de aguas, buscando lograr el mejor aprovechamiento global de las aguas existentes. Regula los derechos y deberes que se derivan del dominio de las aguas, de su uso y de su aprovechamiento velando por una buena utilización de éstas, a las que contempla como riqueza nacional al servicio de las necesidades

---

<sup>410</sup>Vid. NIETO GARCÍA, A., “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”; *Revista de Administración Pública* núm. 56; mayo/agosto, 1968; pág. 26: <en 1879 se dictaba una nueva Ley de Aguas, cuyo objetivo fundamental era acomodar formalmente el texto de 1866 a las Leyes posteriores de Obras Públicas, aunque al tiempo, y un tanto subrepticamente (el fenómeno nunca ha sido puesto suficientemente de relieve por la Doctrina), transformaba también el régimen de aguas subterráneas, derogando la Ley de Minas de 1868>.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2111296.pdf>

generales de todo el País, por lo que deben de ser usadas y aprovechadas de la manera más eficiente posible para lo que llega a restringir derechos dominicales en beneficio del interés general.

Se ocupó también, al igual que su antecesora, de legalizar las situaciones fuera de la ley por medio de su artículo 149, al que sin embargo no pone término a su eficacia, por el que aquel que “*durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas, sin oposición de la Autoridad o de terceros, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización*”, artículo exactamente igual al 194 de la Ley de Aguas de 1866 que admitió esta posibilidad de la prescripción como título legítimo para llevar a cabo el aprovechamiento de aguas públicas. También el Código Civil de 1889 opera en esta misma línea en su artículo 409, determinando que “*el aprovechamiento de las aguas públicas sólo se adquiere por concesión administrativa o por prescripción de veinte años*”.<sup>411</sup>

La Ley de Aguas de 1866 da, pues, una salida a situaciones existentes de facto, que mantiene la Ley de Aguas de 1879, que deja sin cerrar el momento de inicio a partir del cual comenzará a contar el plazo. Por tanto, las Leyes de Aguas de 1866 y de 1879 y el Código Civil de 1889 contemplan esta forma de adquisición del disfrute de un aprovechamiento de aguas públicas, pero siempre se aplica al *disfrute de aprovechamientos* que se hubieren mantenido durante veinte años, sin hacer nunca referencia al dominio de las aguas que generan esos aprovechamientos.

Consecuentemente con esta visión de velar por la buena utilización de las aguas, la Ley fomenta el interés de los aprovechamientos colectivos de aguas superficiales a los que dota de una gestión participativa a través de Comunidades de Regantes, a las que beneficia con concesiones a perpetuidad y con un cierto grado de desconcentración, a través de los Sindicatos que ellas mismas elijen, los cuales podrán proceder en sus resoluciones como delegados de la Administración.

A pesar del gran avance legislativo que logró la Ley de Aguas de 1879 con su correspondiente regulación de éstas, aún se presentaban problemas a los que no conseguía dar una solución satisfactoria y que se derivaban de contradicciones internas de algunos de sus preceptos e, incluso, del tratamiento de algunos conceptos relativos a la propiedad de las aguas. Ejemplo de ello es el hecho de que pese a conceder la propiedad de las aguas al alumbrador de éstas en

---

<sup>411</sup> Vid. MOREU BALLONGA, J.L. *Aguas públicas y aguas privadas*. Ed. Bosch, 1996. En relación a quienes disponían Derechos subsistentes sobre las aguas públicas de los concesionarios y de los que los habían ganado por usucapión. Vid. MOREU BALLONGA, J.L. Conferencia: “La difícil distinción entre aguas privadas y públicas y sus consecuencias”. Jornada “Sostenibilidad en los usos agrícolas del agua”. Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Agrícolas, 23 junio 2017. [https://www.youtube.com/watch?v=0F\\_dMRK-upl](https://www.youtube.com/watch?v=0F_dMRK-upl)

cualquier terreno privado o público -en este último caso con la correspondiente autorización- por medio de pozo artesiano, socavón o galería, deja, sin embargo, estas obras sin definir sus características técnicas ni cuantificar los volúmenes extraíbles, pero determinando unos límites al aprovechamiento de las aguas afloradas por estas obras en el caso de que no fueran canalizadas por el alumbrador que debilitaban la propiedad de las aguas afloradas.

En cualquier caso, el alumbrador queda en posición exenta ante el dueño de un terreno privado que queda en situación de desprotección para con su terreno y de participación en los resultados obtenidos por el alumbrador; sin embargo, el dueño de cualquier terreno puede alumbrar aguas en el mismo, por medio de este tipo de obras, apropiándose plenamente de ellas, con la limitación de no distraer o mermar aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado con derechos ya adquiridos, de aquí que el precepto marque unas distancias mínimas a otros puntos de extracción (artículo 23).

La separación entre aguas públicas y aguas privadas, así como la regulación de las mismas, junto a los extremos expuestos, dio lugar, al generar incertidumbre, a la publicación de dos Reales Órdenes: la del 5 de junio de 1883 *“sobre alumbramiento de aguas subterráneas en terreno de dominio público y del Estado”* dispone, en su artículo 6, *“que la tramitación en ella señalada es también aplicable a las solicitudes para alumbrar aguas subterráneas en terrenos de propios o del común de los Pueblos”*, por lo que se afirman los derechos al dominio de las aguas subterráneas del propietario del suelo, que en consecuencia puede autorizar a terceros a que las busquen en su terreno y pueda también él utilizarlas posteriormente, lo que matiza el artículo 22 en cuanto a los derechos del alumbrador, y la Orden de 2 de mayo de 1891 -que aportaba disposiciones aclaratorias a la espera de una nueva Ley.

La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 recoge esta problemática siendo el germen del Código Civil que se publica por R.D. de 6 de octubre de 1888 y que genera una discusión acerca de su adecuación o no a la citada Ley de Bases, lo que generó una segunda edición del Código Civil promulgada por R.D. de 24 de julio de 1889 que culminaba así el trayecto iniciado en 1851 por el conocido como Proyecto García Goyena, que trataba muy ampliamente, en sus artículos 484 a 505, todo el ámbito del uso de las aguas, pero que no llegó a prosperar al pretender la aplicación de un Derecho Civil común para toda España derogando los Derechos Forales, pero sí dejó su impronta en la Ley de Aguas de 1866.

#### **1.4.- EL CÓDIGO CIVIL DE 24 DE JULIO DE 1889 Y SU RELACIÓN CON LA LEY DE AGUAS DE 1879.**

El Código Civil sigue la Ley de Aguas de 1879<sup>412</sup>, pero tratando de dar solución a los problemas que se planteaban bajo los preceptos de ésta, partiendo, para ello, de una distinción entre aguas de dominio público y de dominio privado que deja clara y contundentemente establecida en sus Artículos 407 y 408 del Capítulo I, “*de las aguas*”, del Título IV, “*de algunas propiedades especiales*”. El citado Capítulo I abarca los artículos 407 a 425, y está dividido en cinco subsecciones, si bien el Artículo 350 ya se ocupaba de determinar que “*el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía*”.

Por tanto, esta declaración *privatista* quedaba limitada por lo dispuesto, a este respecto, en las Leyes de Minas y de Aguas y en los Reglamentos de policía -sometiendo a la legislación especial de Aguas el comportamiento de un propietario de un terreno en lo tocante a las aguas en éste-, con lo que la primera parte del precepto queda reducida a muy poca cosa. Las subsecciones citadas se ocupan, respectivamente, de: *Del dominio de las Aguas; Del aprovechamiento de las Aguas Públicas; Del aprovechamiento de las Aguas de dominio privado; De las Aguas Subterráneas; y Disposiciones Generales*. El artículo 414, de la Sección 3ª, “*del aprovechamiento de las aguas de dominio privado*” dispone que “*nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas o usar de ellas, sin licencia del propietario*”, incidiendo el artículo 417, de la Sección 4ª, “*de las aguas subterráneas*”, en que “*sólo el propietario de un predio, u otra persona con su licencia, puede investigar en él aguas subterráneas y en el caso de predio de dominio público, con licencia administrativa*”. Sin embargo, el artículo 418 siguiente, inscrito, también, en esta misma Sección 4ª, dispone que “*las aguas subterráneas, conforme a la Ley Especial de Aguas, pertenecen al que las alumbró*”. Finalmente, el artículo 425, último de los de este Capítulo dedicado a las Aguas, inscrito, por tanto, en la Subsección 5ª, última de éstas, convierte en supletoria la Ley de Aguas con respecto al Código Civil al disponer que “*en todo lo que no esté expresamente prevenido por las disposiciones de este Capítulo, se estará a lo mandado por la Ley Especial de*

---

<sup>412</sup>Vid. NIETO GARCÍA, A.: “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”. *op.cit.*, pp.27-28: “Para una mentalidad moderna carece de sentido la superposición normativa que representa el Código Civil respecto a las Leyes administrativas especiales 1866-1879. El Código Civil, de acuerdo con la Base 10ª (de la Ley de Bases) dedica pocos artículos a las aguas y aún éstos, en su mayoría, son inútiles porque, o bien se trata de meras repeticiones de la Ley (que ninguna utilidad ofrecen) o bien introducen nuevos principios que, por desgracia, nada aclaran”, concluyendo el profesor Nieto que se dejó pasar una oportunidad para afrontar los problemas de base en relación al binomio alumbrador-dueño del terreno.

*Aguas*". <El objeto coincidente de la regulación que ambas Normas, Código Civil y Ley de Aguas de 1879, con sus correspondientes identidades o contradicciones de los preceptos de una y otra Norma, ha llevado a algunos autores a delimitar el objeto y estudio de una y otra disciplina, corroborando la competencia del Derecho Civil *en todo lo referente a la propiedad de las aguas y su distinción de la propiedad pública*, mientras que será propio del Derecho Administrativo *defender y reivindicar las aguas del dominio público y regular la participación (usos o aprovechamientos) que en su disfrute puede concederse a los particulares*><sup>413</sup>. Adicionalmente, el Código Civil regula en sus artículos 552 a 563, de la Sección Segunda del Capítulo II del Título VII "*Las servidumbres en materia de aguas*", dejando, de nuevo, clara constancia de la supletoriedad de la Ley de Aguas con respecto al Código Civil al disponer su artículo 563 que "*el establecimiento, extensión, forma y condiciones de las servidumbres de aguas de que se trata en esta sección, se regirán por la Ley Especial de la materia en cuanto no se halle previsto en este Código*".

Esta materia de aguas queda recogida, pues, por tres legislaciones que se complementarán: Ley de 13 de junio de 1879, de Aguas; Ley de 7 de mayo de 1880, de Puertos y por el Código Civil de 1889. Consecuentemente, las Aguas tienen una Ley General, que es el Código Civil<sup>414</sup>, y dos leyes especiales: la de 13 de junio de 1879, de Aguas y la de 7 de mayo de 1880, de Puertos.

Pero de esta doble regulación en la materia de aguas se han derivado unos inconvenientes generados por supuestos de posibles contradicciones entre ambas regulaciones. Aunque las dos regulaciones pueden parecer bastante coincidentes en un primer análisis, Martín-Retortillo destaca la acomodación de ambas Normas a los principios políticos respectivos, y "éstos son notoriamente diferentes, una muy notable potenciación de lo público en la Ley de 1879 y más individualista en el Código Civil, habiendo cambios de sistemática y de concepto que, en su aplicación, llevaron a cabo los Tribunales y la propia Administración".<sup>415</sup> En definitiva, se reflejó un carácter

---

<sup>413</sup>Vid. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, MÓNICA, Universidad de Oviedo: *El abastecimiento de agua en España*. op.cit., p. 51.

<sup>414</sup> Posteriormente, la Ley 29/1985, de Aguas en D.F. 1ª establece que "*en todo lo que no esté expresamente regulado por esta Ley, se estará a lo dispuesto por el Código Civil*" y en su Disposición Derogatoria 1 "*deroga los artículos 407 a 425 del Código Civil de 24 de julio de 1889 en todo cuanto se opongan a la presente Ley*". Adicionalmente, el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio, en su Disposición Final 1ª "*Supletoriedad del Código Civil*", dispone que "*en todo lo que no esté expresamente regulado por esta Ley, se estará a lo dispuesto por el Código Civil*", invirtiéndose, pues, la supletoriedad citada, pasando el Código Civil a ser supletorio de la Ley de Aguas de 1985 y, posteriormente, una vez ésta derogada, pasa, también, a ser supletorio de la Ley de Aguas de 2001 que deroga la anterior Ley de 1985.

<sup>415</sup>Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *El Derecho de Aguas*. Ed. Civitas, Madrid, 1997; op.cit., pp.112-114.

contradictorio de numerosas resoluciones judiciales y disposiciones administrativas, especialmente, en lo referente al alcance y extensión de las aguas públicas y privadas<sup>416</sup>.

Para Martín-Retortillo hubo una aplicación generalizada del artículo 408.1 del C.C. a las cabeceras de los ríos a pesar de la contundencia del enunciado del artículo 407 de éste y del artículo 4.3 de la Ley de Aguas, reforzado, a su vez, por el artículo 339.1 del CC., lo que llevó finalmente a una doctrina jurisprudencial que acabó entendiendo que “las aguas públicas apartadas de sus cauces perdían ese carácter”. Sin embargo, la STS, Sala Primera, de 5 de mayo de 1943 marca el nuevo criterio a seguir: “las aguas públicas no perdían tal carácter al ser apartadas de sus cauces naturales”.<sup>417</sup>

Así, pues, la diferente sistematización y, en ocasiones, conceptualización, entre aguas de dominio público y de dominio privado, en la Ley de Aguas de 1879 y en el Código Civil, hizo surgir interpretaciones distintas derivadas de los preceptos concretos de uno y de otro. Así mientras una opinión mantenía que para todas las aguas que nacían en los predios privados (salvo manantiales que fueran cabecera de río) podía darse un derecho de propiedad pleno, otras opiniones se inclinaban por limitar el derecho de estas aguas, que no constituían corrientes naturales, a un aprovechamiento de las mismas. Otras opiniones, en posiciones más eclécticas, condicionaban, en base al artículo 5º de la Ley de Aguas, el dominio de estas aguas, nacidas en predios privados, a su aprovechamiento, de forma que si el dueño no las aprovechaba pasaban a ser públicas. Parecía que se impusiera la tesis del aprovechamiento sobre la del dominio, pero, según otros, el Código Civil influyó para que se impusiera la tesis del dominio.

Posteriormente, en 1988, el Tribunal Constitucional, hace referencia a los conceptos que contenía la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil, en el ámbito de las Aguas, en sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, con motivo de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Galicia, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares, el Gobierno Vasco y el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, en relación con la Ley 29/1985, de Aguas, y conflictos positivos de competencia planteados por el Gobierno Vasco en relación al R.D. 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico en desarrollo de la Ley de Aguas y otros Reales Decretos y Órdenes en relación a

---

<sup>416</sup> El art. 408.1 del Código Civil establece “*el dominio privado de las aguas continuas y discontinuas que nazcan en los predios de dominio privado*” y el art.5 de la Ley de Aguas señala que estas aguas “*pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento*”.

<sup>417</sup> Vid. ALONSO MOYA, F. “Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado”, *op.cit.*, pp 48 a 51. Este autor cita la STS 5 de mayo 1943, exponiendo que esta STS resalta la diferencia entre dominio y aprovechamiento y entre agua y cauce. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111865.pdf>

ámbitos territoriales de los Organismos de Cuenca y de los Planes Hidrológicos, para lo que se remonta a los preceptos de la Ley de Aguas de 1879, que es derogada por la Ley de Aguas de 1985, que ahora se impugna, refiriéndose al dominio privado sobre determinadas aguas superficiales según las contempla la Ley de Aguas de 1879. Así, en su Fundamento 6 de esta Sentencia, manifiesta que el dominio privado sobre determinadas aguas superficiales se limitaba a una facultad de apropiación o de aprovechamiento privativo preferente accesoria de la propiedad del predio en que nacen y en cuanto a las aguas subterráneas distingue entre pozos ordinarios -de pequeña entidad- y los artesianos, socavones y galerías, de mayor importancia, atribuyendo al dueño de un predio en plena propiedad las que en él hubiera obtenido por medio de pozos ordinarios, no aludiendo la Ley, en este caso de pozos ordinarios, al alumbrador que, sin embargo, deviene en una figura central en los otros pozos de mayor importancia. En su Fundamento 12 hace referencia, *obiter dicta*, al derecho de propiedad, “al ser tales aguas de la propiedad de los dueños de los predios donde se hallan los manantiales de los que brotan, en el caso de las superficiales, o de quienes las hayan alumbrado, en el caso de las subterráneas”.<sup>418</sup>

---

<sup>418</sup> La STC 227/1988, de 29 de noviembre, en su F.J. 6. Resuelve que “...Todas estas determinaciones legales afectan al régimen jurídico de las que el Código Civil (art.408) denomina aguas de dominio privado, en concreto a las aguas procedentes de manantiales o, como dice el Código, a las «continuas o discontinuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurren por ellos» (art. 408.1), y a las aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación o, según, la letra del Código Civil, a las «aguas subterráneas que se hallen» en predios de naturaleza privada (art. 408.3). Pero es necesario advertir que, sin perjuicio de su calificación legal como aguas «de dominio privado», la legislación anterior a la nueva Ley de Aguas no establecía sobre ellas un derecho de propiedad reconducible al régimen general definido en el art. 348 del Código Civil -al que los Senadores recurrentes hacen referencia en sus alegaciones-, y en los preceptos concordantes. La propiedad privada de determinadas aguas terrestres era ya en aquella legislación una «propiedad especial» (Título IV del Libro Segundo del Código Civil), sometida a límites estrictos en lo que atañe a las facultades del propietario. Así, el derecho del propietario de un predio sobre las aguas que nacen en éste derecho accesorio, pues, a la propiedad fundiaria- se extiende a su «uso y aprovechamiento» mientras las aguas discurren por él (art. 412 del Código Civil y art. 5 de la Ley de Aguas de 1879), y alcanza sólo a las aguas efectivamente utilizadas, pues las no aprovechadas y sobrantes «entran en la condición de públicas», según los mismos preceptos legales que acaban de citarse, «sin que puedan ser en manera alguna desviadas del curso por donde primitivamente se alejaban» (art. 9 de la Ley de Aguas de 1879). Más aún, en el caso de que las aguas o parte de ellas no hayan venido aprovechándose por el dueño o dejen de aprovecharse por espacio de un año y un día consecutivos, este derecho de aprovechamiento privativo, anejo a la propiedad aprovechamiento eventual sobre las mismas aguas, ya públicas al salir del predio en que nacen, que hayan consolidado los propietarios de los predios inferiores por el uso continuado de aquéllas durante un año y un día (arts. 10, 11 y 14 de la Ley de Aguas de 1879) o durante veinte años en el caso de aguas que pertenecen «a los pueblos» (art. 13 de dicha Ley). En consecuencia, según la legislación general derogada por la Ley de Aguas ahora impugnada, el «dominio privado» sobre determinadas aguas superficiales se limitaba a una facultad de apropiación o de aprovechamiento privativo preferente, accesoria a la propiedad del predio en que nacen, de las aguas efectivamente utilizadas mientras discurren por sus cauces naturales en ese mismo predio, si bien este derecho o facultad cede ante los derechos consolidados por el tiempo de otros particulares sobre las aguas que el dueño de aquel predio no haya aprovechado o cuyo aprovechamiento interrumpa.

Por lo que se refiere a las aguas subterráneas, la Ley de 1879 atribuía al dueño de un predio «en plena propiedad» las que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios (arts. 18 y 21), y al que las hallare e hiciera surgir a la superficie del terreno por medio de pozos artesianos, socavones o galerías le reconoce el carácter de dueño de las mismas «a perpetuidad» (art. 22). Pero una cosa es la propiedad de las aguas ya alumbradas (art. 418 del Código

Por tanto, las aguas subterráneas, según la Ley de 1879, pueden clasificarse en aguas halladas y extraídas y en aguas halladas, pero no extraídas. En el primer caso pueden coincidir en la misma persona propietario del terreno y alumbrador pero la apropiación del agua se derivará de la condición de alumbrador. En cuanto al segundo caso, el Código Civil, en su artículo 407.6. establece que son aguas de dominio público “*las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos*”, mientras que en el artículo 408.3. dispone que son aguas de dominio privado “*las aguas subterráneas que se hallen en estos predios de dominio privado*”. <El sentido que el Código Civil atribuye al verbo *hallar*, ha sido objeto de atención especial. Nieto García, A. considera que este verbo, de significado anfibológico, se utilizó aquí en el sentido de *descubrir o alumbrar*, por contraposición a la expresión del artículo 407.6 del Código Civil, *existan*, que, según este autor es *inequívoca y referida a las aguas que estén bajo los predios de dominio público*><sup>419</sup>. Sin embargo, otros autores utilizan el término *hallar* en el sentido de *existir*<sup>420</sup>.

La controversia que se generaba, derivada de las diferentes interpretaciones de las legislaciones, iba en aumento a medida que, al tiempo, se incrementaban las necesidades de agua, recurriéndose a las aguas subterráneas cuyas técnicas de extracción iban avanzando, siendo

---

*Civil) y otra el derecho o facultad de alumbrar aguas subterráneas. Este último, igualmente accesorio a la propiedad del predio en cuyo subsuelo se hallen las aguas, es también un derecho estrictamente limitado y condicionado a que no se distraigan o aparten «aguas públicas o privadas de su corriente natural» (art. 23 de la Ley de Aguas de 1879), a cuyo efecto la Ley fijaba una serie de garantías y condiciones -régimen de distancias, autorizaciones, suspensiones- que ha sido completado en sentido limitativo por una prolija legislación posterior.*

*Por otra parte, la Ley de Aguas de 1879, modificada y completada en este aspecto por una serie de normas posteriores relativas a aprovechamientos hidráulicos para fines específicos, reconocía derechos de utilización privativa sobre aguas de dominio público sometidos a diferentes requisitos y límites, que en cuanto a los de orden temporal eran en algunos casos derechos a perpetuidad (por ejemplo, arts. 188, 220 y 225), si bien el art. 126 de la Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, prohibió el otorgamiento de concesiones sobre cualesquiera bienes de dominio público por plazo superior a noventa y nueve años. Sobre estos derechos de aprovechamiento de aguas públicas, incide la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1985, que se impugna por infracción del art. 33.3 de la Constitución”.*

En su F.J. 12 expone que “*El enjuiciamiento de esta pretensión requiere algunas precisiones previas. En primer lugar, como ya se ha señalado, la Ley 29/1985 no produce efecto expropiatorio alguno sobre los caudales de aguas continentales ya apropiados por particulares en el momento de su entrada en vigor, pues de lo contrario debería haber previsto la correspondiente indemnización al ser tales aguas de la propiedad de los dueños de los predios donde se hallan los manantiales de los que brotan, en el caso de las superficiales, o de quienes las hayan alumbrado, en el caso de las subterráneas, todo ello dentro de los límites que imponía la legislación derogada. Por el contrario, esta legislación no disponía la propiedad de aquellos sobre las aguas aún no alumbradas, que habían de considerarse, por tanto, según la opinión dominante en la doctrina de los autores, como res nullius. De ahí que no exista obstáculo jurídico alguno para que la nueva Ley califique en general a estas últimas como bienes de dominio público*”.

<sup>419</sup> Vid. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. *El abastecimiento de agua en España. op.cit.*, p.57; NIETO GARCÍA, A., “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico” p.28, en ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. *op.cit.*, p.57.

<sup>420</sup> Vid. GUAITA MARTORELL, A.: *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*. Ed. Civitas, Madrid, 1982; pp. 194 y ss. y MOREU BALLONGA, J.L. *Ocupación, hallazgo y tesoro*. Ed. Bosch 1980, Barcelona pp. 648-650, en ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., *El abastecimiento de agua en España, op.cit.*, pp.62-65.

capaces de extraer mayores caudales de los pozos construidos. Nieto García, A.<sup>421</sup> considera la existencia de tres tipos de aguas subterráneas: las ya alumbradas y elevadas a la superficie, propiedad del que las alumbró; las no alumbradas (*res nullius*) y, finalmente, la masa líquida ya alumbrada, de donde procede lo elevado a la superficie, pero que aún está subterránea, por lo que falta establecer la relación jurídica que tiene el alumbrador con el caudal aún no extraído. Pero esto, dice Nieto García, “en el terreno real trasciende los conceptos jurídicos expuestos, ya que la configuración geológica de los terrenos y la situación de los mantos hídricos tienen una influencia decisiva en la bolsa subterránea hallada, pudiendo ver agotado el alumbrador su caudal a causa de nuevas perforaciones, aunque éstas mantuvieran las distancias obligadas por la legislación de Aguas”. Esta situación ya la preveía como posible la Ley de Aguas de 1879, que en su artículo 192.2, refiriéndose a las aguas subálveas, determina que «*los regantes o industriales inferiormente situados que, por prescripción o por concesión del Ministerio de Fomento, hubieren adquirido legítimo título al uso y aprovechamiento de aquellas aguas que se trata de hacer reaparecer artificialmente a la superficie, tendrán derecho a reclamar y a oponerse al nuevo alumbramiento superior en cuanto hubiere de ocasionarles perjuicios*”.

De aquí que Nieto García expone que, “*mientras no hay alumbramientos*, el propietario del suelo tiene facultades exclusivas de perforación (la Real Orden de 5 de junio de 1883 establecía, tal como se ha expuesto más arriba, que en los terrenos de dominio privado sólo el titular de la finca, o la persona que él autorice, podrá realizar las tareas de investigación de tales aguas); el *primer alumbrador* apropia las aguas de su subsuelo y las de los colindantes que resulten afectadas; *cuando ya hay un alumbramiento*, los dueños de los predios afectados por él pierden sus facultades de apropiación del subsuelo hídrico<sup>422</sup>; inestable situación jurídica, que se complica aún más por

---

<sup>421</sup> Vid. NIETO GARCÍA, A. *Aguas subterráneas: Subsuelo árido y subsuelo hídrico. op.cit.* Ed. Cabildo Insular de Tenerife-Aula de Cultura; 1968; pp. 9-92.

<sup>422</sup> En efecto, piénsese en el caso de una galería subterránea que atraviesa varios predios privados hasta llegar al frente donde emana el agua de un acuífero, descendiendo ésta por la galería, por gravedad, hasta la boca de la misma. (Entre Gran Canaria y Tenerife se contabilizan actualmente hasta 1500 de estas galerías). Pues bien, el propietario de un predio, situado por encima de la vertical de la galería, perforando su terreno puede llegar hasta ésta y extraer el agua alumbrada por otro que ha construido la galería. Se plantearía de inmediato una controversia entre ambos, de aquí que, además de por otras situaciones adicionales a este respecto, el dominio del subsuelo de un suelo privado ha despertado siempre debate jurídico.

Vid. NIETO GARCÍA, A., en *Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico, op.cit.*, pp. 400-413, cita numerosos trabajos monográficos dedicados al estudio de la extensión vertical de la propiedad. Expone, también, que <el Derecho español, al igual que otros extranjeros, se ha acogido a la Teoría del Interés desarrollada por Jhering, conforme a la cual el suelo llega hasta donde llega el interés de su aprovechamiento y en el punto en que termina ese interés empieza el subsuelo. El Código Civil, sin hacer una referencia expresa a la Teoría del Interés, marca un cierto indicio sobre la misma al determinar su artículo 350 que “*el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.*”> Y

las dificultades derivadas de la peculiarísima condición física de las aguas subterráneas”. Por ello, concluye Nieto García que, “en los litigios de aguas, el confusionismo viene tanto de sus aspectos jurídicos como de sus aspectos geológicos posibilitando el sistema actual tanto graves abusos del propietario del suelo como del alumbrador, y lo mismo en perjuicio del contenido económico estable de la propiedad como de la utilidad social del agua”, por lo que el profesor Nieto, en relación a la legislación de Aguas de 1879, junto con la que la complementa con posterioridad (R.O. de 5 de junio de 1883 y Código Civil de 1889), mantiene que “el sistema actual es imperfecto por causa de las rudimentarias bases geológicas en que se apoya y por su complicación jurídica, resultado de una concepción patrimonial individualista de las aguas, que los autores han denunciado reiteradamente”.

### **1.5.- INTENTOS DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE AGUAS DE 13 DE JUNIO DE 1879.**

La evolución económica y técnica van haciendo progresivamente más difícil que la Ley de Aguas resuelva los problemas que se van planteando. El desarrollo industrial y agrícola junto con el cambio tecnológico que comienza a darse en el bombeo del agua como respuesta a los avances científicos en las técnicas de prospección, captación, transporte, almacenamiento y depuración van cambiando el contexto en el que se inscribía el nacimiento de la Ley, exigiendo un acomodo jurídico de la Ley a la nueva realidad tecnológica y de demanda de agua. Así, Jordana de Pozas, pese a reconocer la calidad de la Ley vigente y no aconsejando “revisionismos a ultranza”, señala que “la reforma es necesaria, porque durante la última centuria todo lo que se refiere al agua y a sus aplicaciones ha sufrido cambios mayores que en los mil años que precedieron..., y oportuna, porque todas las partes del ordenamiento jurídico del país han de guardar proporción, estar bien ensambladas y responder a la concepción presente del mundo y de las cosas”<sup>423</sup>. Y en efecto, durante el siglo XX, ha habido varios intentos de reforma hasta llegar a la nueva Ley de 1985. La Ley de Aguas de 1866, como ya se expuso, tuvo que adaptar su texto, en primer lugar, a la Ley de 20 de febrero 1870, de Canales y Pantanos de Riego y a su Reglamento de 20 de diciembre de 1870, tras haber colisionado con la Ley de Minas de 28 de diciembre de 1868 en cuanto al dominio

---

nada dice la Ley de Aguas de 1879 sobre distancias *verticales* de otros alumbramientos, máxime habiendo sido transformado, con anterioridad, el régimen de las aguas subterráneas en la Ley de Minas de 1868.

<sup>423</sup> Vid. JORDANA DE POZAS en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Sobre la reforma de la Ley de aguas”, *Revista de Administración Pública* núm. 44-1964; *op.cit.*, p.29.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2115787.pdf>

de las aguas subterráneas se refiere -como más arriba se expuso- y, posteriormente, con el cambio de régimen político, tendría, también, que acomodarse a la Ley de Bases para la legislación de Obras Públicas de 19 de diciembre de 1876 y a la inmediata a ésta, la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 y su Reglamento de 6 de julio de 1877, bajo cuyo entorno legislativo nace la Ley de Aguas de 1879 dentro del nuevo marco ideológico del fortalecimiento de la Administración Pública que tan debilitada había quedado, en este ámbito, en el anterior régimen político. Martín-Retortillo Baquer lleva a cabo un repaso histórico de esta evolución<sup>424</sup>: así, el Proyecto de Sagasta de 21 de febrero de 1902 aunque se focalizaba en la tramitación de expedientes para la construcción de obras y en las competencias de las Autoridades administrativas, contemplaba las concesiones de aguas públicas y su correspondiente Registro como aprobación legal de las mismas. El Proyecto no llegó a prosperar.

En octubre de 1910, el Gobierno, bajo la Presidencia de Canalejas, presenta un nuevo Proyecto de reforma de la Ley de Aguas que se centra en las concesiones de los aprovechamientos de aguas, especialmente aquellos destinados a nuevas tecnologías hidroeléctricas, a la luz de las nuevas técnicas ya imperantes en este sector, declarando obligatoria la inscripción del aprovechamiento especial correspondiente en el Registro, aprovechamiento que deberá gozar de concesión administrativa. Pero no hay referencia alguna a las aguas subterráneas y su dominio, verdadero caballo de batalla de la confluencia de intereses contrapuestos. Tampoco este Proyecto llegó a ver la luz. Como la Ley de 1879 no recoge el artículo 51 de la Ley de 1866, referente al permiso del dueño de un terreno para hacer calicatas en él<sup>425</sup>, los Reales Decretos de 15 de julio de 1905 y 2 de junio de 1910 declaran la posibilidad de “*expropiación forzosa de los suelos debajo de los cuales se encontrasen, o existiere la presunción de ello, aguas subterráneas, en la misma forma que para la ejecución de obras públicas*”, tratándose en ambos casos de perforaciones a realizar por el Estado y no por los particulares como era el caso del citado artículo 51 de la Ley de Aguas de 1866. Por otra parte, el Código Civil, aparecido en 1889, no resolvió, como ya se ha

---

<sup>424</sup>Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Sobre la reforma de la Ley de aguas”, *Revista de Administración Pública* núm. 44-1964, CEPC; *op.cit.*, pp. 25- 57.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2115787.pdf>

<sup>425</sup> El art.51 Ley de Aguas de 1866 determina que “*Nadie podrá hacer calicatas en busca de aguas subterráneas en terrenos de propiedad particular sin expresa licencia de sus dueños. Para hacerlas en terrenos del Estado o del común de algún pueblo se necesita la autorización del Gobernador de la Provincia. Sin embargo, cuando la negativa del dueño del terreno contrariase fundadas esperanzas de hallazgo de aguas según criterio pericial, podrá el Gobernador, oídas las razones en que se funda la negativa, conceder el permiso limitado a tierras incultas y de secano; siendo las de regadío, jardines y parajes cercados, exclusiva de los dueños la concesión, sin recurso alguno contra su negativa*”.

expuesto anteriormente, el conflicto inventor-dueño del suelo ya que no hace declaraciones expresas sobre el dominio del subsuelo, como sí había hecho la Ley de Minas de 1868<sup>426</sup>.

De nuevo se quiso, en 1921, reformar la Ley de Aguas de 1879, adaptándola a la realidad circundante, mediante un Anteproyecto suscrito por el entonces Ministro de Fomento, de la Cierva y Peñafiel, del Gobierno presidido por Manuel Allendesalazar. Sus puntos más destacables contemplaban la suspensión de la perpetuidad de las concesiones de agua para aprovechamientos industriales y la revisión de todas las concesiones para instruir los correspondientes expedientes de caducidad, respetándose los derechos adquiridos, pero para el reconocimiento de los mismos, era condición necesaria que se encontraran debidamente inscritos en el Registro de Aprovechamientos. Muy importante es la derogación del artículo 149 de la Ley<sup>427</sup>, con lo que desaparece el derecho de aprovechamiento por el procedimiento de la usucapión, debiendo derogarse también, a este respecto, el artículo 409 del Código Civil, estableciéndose, pues, la concesión como el único medio válido para adquirir aprovechamientos especiales de aguas públicas, siendo la Administración la que concursase los aprovechamientos, siempre y cuando se trate de aprovechamientos relacionados con obras realizadas por el Estado. Pero de nuevo, este Anteproyecto queda sin desarrollo posterior. Muchos han sido los intentos habidos para reformar la Ley de Aguas que nos ocupa, destacando Martín-Retortillo Baquer (1964) toda una batería legislativa de Reales Órdenes; Decretos y Decretos-Leyes, a lo largo de los años, a la que califica de <“normatividad complementaria que no ha modificado fundamentalmente a la Ley”>, y, sin embargo, añade el citado autor, han venido quedando al margen del texto de 1879 *“aspectos importantísimos y fundamentales de nuestra ordenación jurídica de las aguas, desconociendo la regulación básica de las aguas muchos puntos fundamentales de gran significación”*. Destaca Martín-Retortillo Baquer que, ante una posible reforma de la Ley de Aguas, <“la doctrina de los

---

<sup>426</sup> Vid. NIETO GARCÍA, A. “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico” *op.cit.*, pp. 27 a 29: <Recuérdense los artículos 417 del Código Civil “sólo el propietario de un predio, u otra persona con su licencia, puede investigar en él aguas subterráneas y en el caso de predio de dominio público, con licencia administrativa” y el artículo 418 siguiente que dispone que “las aguas subterráneas, conforme a la Ley Especial de Aguas, pertenecen al que las alumbró”. El artículo 417 no determina si la facultad del propietario se limita al suelo o si abarca también al subsuelo y, en cualquier caso, tampoco define ni delimita la división suelo-subsuelo. Si se pone en relación el citado artículo 417 con el 350 en el que se determina que el propietario de un terreno lo es “de su superficie y de todo lo que esté debajo de ella” pero “quedando sujeto a servidumbres y a lo dispuesto en las Leyes sobre Minas y Aguas”, afirmación que deja muy reducida la primera parte del precepto>.

<sup>427</sup> El art.149 de la Ley de Aguas de 1879 determina que “El que durante 20 años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas, sin oposición de la Autoridad o de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización”. El art. 409 del CC dispone que: “El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere: 1. Por concesión administrativa o 2. Por prescripción de veinte años. Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión y, en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas”.

aprovechamientos especiales afirma que cuanto más reducido es el margen de los caudales de aguas de que se dispone, más cuidadosamente debe fijar el ordenamiento jurídico no sólo las características de las explotaciones, sino también la compatibilidad y armonización de cada una de ellas entre sí y de todas ellas en función del mayor rendimiento y utilidad”> añadiendo que <“la necesidad de una regulación jurídica de carácter general de los aprovechamientos de aguas públicas, surgió al desaparecer la posibilidad de que quien quisiera y como quisiera pudiera proceder a su utilización y empleo, haciéndose entonces necesario establecer un orden, una compatibilidad y un control sobre todos los aprovechamientos a explotar y sobre el modo de llevar a cabo la utilización de las aguas”>. No obstante, Martín-Retortillo entiende la dificultad de una reforma en este ámbito legislativo por “la trama de intereses que entran en juego, e incluso los que tienen lugar en el seno de la propia Administración”.

## **2.- CREACIÓN DE LAS CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS Y DE LAS COMISARÍAS DE AGUAS.**

El criterio con el que surgen, las Confederaciones Hidrográficas, el 5 de marzo de 1926, - tal como se expuso en el epígrafe 11 del Capítulo Sexto de la Parte primera, que ahora se trae aquí a efectos de la cronología de hechos- es el de integrar en una misma estructura todas las actividades e intereses que confluyen en la administración del agua, por lo que se incorporan los administrados a las tareas públicas para lograr una concertación en la gestión del agua mediante esa participación. Por tanto, se constituye una Asamblea, en la que estarán representados los servicios del Estado, los usuarios, -especialmente las Comunidades de Regantes y los suministradores de los abastecimientos de aguas a las poblaciones<sup>428</sup> e instituciones representativas de la sociedad civil-, nombrando la Asamblea una Junta de Gobierno. A partir de ese momento aparecen las

---

<sup>428</sup> Las Comunidades de Regantes, encuadradas posteriormente bajo la denominación genérica de *comunidades de usuarios*, provienen de una antigua institución consuetudinaria de Levante y Aragón que la Ley de Aguas de 1866 trató de generalizar y extender al resto de España convirtiendo la adscripción en obligatoria. Esta obligatoriedad se mantendrá posteriormente en la Ley de Aguas de 29/1985, de 2 de agosto, que en su artículo 73.1 establece que *"los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en Comunidades de Usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán Comunidades de Regantes; en otro caso las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino de aprovechamiento colectivo"*.

Confederaciones Hidrográficas de las distintas cuencas hidrográficas de España que se van constituyendo, desde 1926 la del Ebro y Segura hasta la del Norte de España en 1.961.

Pero su posterior evolución las fue convirtiendo en órganos burocratizados por lo que al perder sus funciones primigenias, se crean, en 1959, las Comisarías de Aguas como órganos del correspondiente Ministerio de Obras Públicas para entender de concesiones, autorizaciones, deslindes, servidumbres, explotación de los aprovechamientos y policía de aguas, quedando las Confederaciones encargadas de la realización de obras de la redacción de los Planes de Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas. Posteriormente, la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1.985 las recogerá en su artículo 20.

### **3.- LA LEY DE AGUAS DE 2 DE AGOSTO DE 1985.**

#### **3.1. INTRODUCCIÓN.**

A pesar de la profusión legislativa que continúa incidiendo en la posible mejora de la Ley de Aguas de 1879, en 1985 se promulga una nueva Ley de Aguas -Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas- que, en su preámbulo, justifica su nacimiento exponiendo que *“la vigente Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, modelo en su género y en su tiempo, no puede dar respuesta a los requerimientos que suscitan la nueva organización territorial del Estado, nacida de la Constitución de 1978, las profundas transformaciones experimentadas por la sociedad, los adelantos tecnológicos, la presión de la demanda y la creciente conciencia ecológica y de mejora de la calidad de vida. Buena prueba de ello es la fronda legislativa que ha sido promulgada hasta la fecha, con variado rango normativo, en un intento, a veces infructuoso, de acomodarse a las cambiantes circunstancias socioeconómicas, culturales, políticas, geográficas e, incluso, de supervivencia, como en los casos puntuales de sobreexplotación o grave contaminación de acuíferos”*. Esta nueva Ley se estructura en un Preámbulo, 113 artículos, 8 Disposiciones Transitorias, 7 Disposiciones Adicionales, 4 Disposiciones Finales y una Disposición Derogatoria que deroga, de forma expresa y en su totalidad, la Ley de Aguas de 1879 y los Artículos 407 a 425 del Código Civil en todo cuanto se opongan a ella, así como todas cuantas disposiciones se opusieran a lo regulado por ella.

El cambio fundamental que ahora se plantea en esta Ley de Aguas de 1985 es la consideración de todas las aguas, superficiales y subterráneas, como un único conjunto hidrológico dentro de este ciclo de la naturaleza, exponiéndose, a este respecto, en su preámbulo que *“el agua*

*constituye un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico y que conserva, a efectos prácticos, una magnitud casi constante dentro de cada una de las cuencas hidrográficas del país por lo que no cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas, ya que unas y otras se encuentran íntimamente relacionadas, presentan una identidad de naturaleza y función y, en su conjunto, deben estar subordinadas al interés general y puestas al servicio de la nación”.*

Así, el artículo 1 de su Título Preliminar, que fija el objetivo de la Ley, -en cuanto a regular el dominio público hidráulico, en relación al uso del agua, de acuerdo con las atribuciones del Estado en las materias relacionadas con dicho dominio, en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución-, en su apartado 2 determina claramente que *“las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”* por lo que, de acuerdo con el apartado 3 de este artículo 1, corresponde, *“al Estado, en todo caso, y en los términos que se establecen en esta Ley, la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico”* incluida, con arreglo al artículo 3, del Capítulo 1º del Título 1º, la fase atmosférica del Ciclo Hidrológico. El artículo 2 del Capítulo 1º del Título 1º, determina los elementos constituyentes del dominio público hidráulico del Estado que, *“con las salvedades expresamente establecidas en la Ley”*, son los siguientes:

- 1.- Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables, con independencia del tiempo de renovación.*
- 2.- Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas.*
- 3.- Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos.*
- 4.- Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos.*

Por tanto, se está ante un nuevo paradigma en el que esta Ley, demanializa todas las aguas territoriales, lo que genera cambios en cuanto a la adquisición de derechos de uso de aguas públicas, prohibiendo, consecuentemente, el artículo 50.2, de forma taxativa, la adquisición mediante prescripción del derecho al uso privativo del dominio público hidráulico que sólo podrá ser adquirido mediante la correspondiente concesión administrativa o, en su caso, mediante disposición legal, -artículo 50.1- y promoviendo, sobre todo, cambios radicales en el ámbito de la titularidad de las aguas subterráneas y de su posible apropiación, por medio de pozos artesianos, de socavones y de galerías tal como contemplaba el artículo 23 de la Ley de 1879. Pero, no obstante, el legislador quiso mantener los derechos adquiridos de aprovechamiento de aguas -ahora

ya públicas- bajo la regulación de la anterior citada Ley de 1879, a través de la institución de un régimen transitorio, evitando así acudir a la expropiación de derechos. Pero ese intento de compatibilización de demanialización de las aguas a la vez que mantenimiento de derechos adquiridos, ha producido numerosos e importantes problemas jurídicos que han generado una copiosa conflictividad y jurisprudencia. Por otro lado, en su Disposición Adicional Tercera deja al margen *“la legislación que actualmente se aplica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, que subsistirá en tanto ésta no dicte su propia legislación”*, si bien *“serán de aplicación, en todo caso, en dicha Comunidad Autónoma, a partir de la entrada en vigor de su nueva legislación, los artículos de esta Ley que definen el dominio público hidráulico estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil”*; en su Disposición Final Primera declara supletorio al Código Civil, invirtiendo, a este respecto, la situación de la Ley de 1879 al establecer que *“en todo lo que no esté expresamente regulado por esta Ley, se estará a lo dispuesto por el Código Civil”*, y en su Disposición Derogatoria deroga, entre otros preceptos, la *“Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y los artículos 407 a 425 del Código Civil de 24 de julio de 1889 en cuanto se opongan a lo establecido en la presente Ley”*.

Así, pues, al declarar todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas, integradas en el ciclo hidrológico, quedan todas ellas demanializadas por la Ley, constituyendo un recurso unitario único que queda subordinado al interés general. Pero para llevar a cabo estos objetivos es necesario crear una adecuada organización capaz de dar respuesta a estas nuevas exigencias. Así, su artículo 14 (artículo 16 de la Ley de Aguas de 2001) define la Cuenca Hidrográfica como *“aquel territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único. La Cuenca Hidrográfica, como unidad de gestión del recurso, se considera indivisible”*. El artículo 16 bis de la Ley de Aguas de 2001 profundiza en esta organización definiendo las Demarcaciones Hidrográficas, análogamente a como lo hace el apartado 15 del artículo 2 de la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE- como aquellas que *“están constituidas por la zona terrestre y marítima compuesta por una o varias Cuencas Hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas”*. La Demarcación Hidrográfica es la principal unidad a efectos de gestión de cuencas y la Ley de Aguas de 2001, en sus artículos 21 y 22, actualiza el artículo 20 de la Ley de Aguas de 1985 al definir los Organismos de cuenca, que, con la denominación de Confederaciones Hidrográficas, son aquellos *“Organismos que se constituyen para la gestión de aquellas Cuencas Hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, pudiendo su ámbito territorial comprender una o varias Cuencas Hidrográficas indivisas”*.

### **3.2. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY.**

Pero el legislador quiso, en esta Ley de Aguas de 1985, como se ha dicho, respetar los derechos adquiridos por aquellos usuarios que, al amparo de la Ley de 1879, utilizaban aguas públicas con carácter privativo en virtud de un título acreditativo o bien, también, sin más título que las de su uso en el tiempo, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley que ahora se derogaba y del artículo 409 del Código Civil también ahora derogado por la nueva Ley<sup>429</sup>, así como también los de aquellos usuarios que utilizaban aguas privadas procedentes bien de lluvias, de manantiales, de pozos ordinarios, de pozos artesianos, de socavones o de galerías, de acuerdo con los artículos 1; 5; 17; 18; 22- de la Ley de Aguas de 1879. Para ello la Ley de Aguas de 1985 les da una respuesta jurídica a través de las correspondientes Disposiciones Transitorias. En efecto, la Disposición Transitoria Primera, en su apartado Primero, hace referencia a los aprovechamientos de aguas públicas obtenidos en virtud de concesión administrativa -título administrativo- o de prescripción adquisitiva acreditada -título civil- así como de autorizaciones de ocupación o de utilización del dominio público estatal, contemplando que estos usuarios podrán *“seguir disfrutando de sus derechos de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que la propia Ley establece, durante un plazo máximo de setenta y cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma, de no fijarse en su título otro menor”*. El apartado Segundo de la DT1ª recoge aquellos aprovechamientos de aguas públicas cuyos usuarios lo vinieran disfrutando desde tiempos históricos pero no contaran con título acreditativo ninguno; estos aprovechamientos *“podrán legalizarse, mediante inscripción en el Registro de Aguas, acreditando sus titulares el derecho a la utilización del recurso -mediante Acta de Notoriedad, de conformidad con los requisitos de la legislación notarial e hipotecaria- en los mismos términos en que se hubiera venido disfrutando el aprovechamiento durante veinte años”*. Estos usuarios dispondrán para la realización de este trámite de *“tres años a partir de la entrada en vigor de la Ley prolongándose la utilización del recurso por un plazo de setenta y cinco años contados desde la entrada en vigor de la Ley,<sup>430</sup> sin*

---

<sup>429</sup> El art.149 de la Ley de Aguas de 1879 determinaba que *“El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas, sin la oposición de la Autoridad o de terceros, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización”*. Y el art. 409 del Código Civil establecía que *“El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere: 1.º Por concesión administrativa. 2.º Por prescripción de veinte años. Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión y, en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas”*.

<sup>430</sup> La Ley entró en vigor el 1 de enero de 1986, con excepción de lo dispuesto por la Disposición Adicional Segunda que hace referencia a las Comunidades Autónomas que deseen incorporarse a la Junta de Gobierno de los Organismos de Cuenca, a cuyos efectos entra en vigor a la publicación de la Ley, 2 de agosto de 1985.

*perjuicio de que la Administración ajuste el caudal del aprovechamiento a las necesidades reales”.*

Este apartado Segundo de la Disposición Transitoria Primera ha producido contradicciones jurídicas que han debido ser resueltas por sentencias judiciales y que pueden englobarse en dos controversias: la primera es la conexión entre el reconocimiento que la nueva Ley hace de los derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y la legalización de estos derechos adquiridos mediante su inscripción en el Registro de Aguas<sup>431</sup> que la Ley establece, lo que produce una duda acerca del valor jurídico que el legislador establece para este último trámite ya que una cosa es la existencia de un derecho y otra, diferente, su publicidad o garantía mediante la inscripción en un Registro<sup>432</sup>. La Jurisprudencia interpretó (STS 4 de octubre de 1999) que el legislador establece en la Ley la exigencia de la legalización del aprovechamiento como condición necesaria para mantener la titularidad del mismo, titularidad que conlleva el reconocimiento del aprovechamiento por parte de la Administración Pública con sus correspondientes efectos, de lo que se infiere que en caso de no legalizarse el aprovechamiento del que se venía disfrutando en virtud de la Ley de Aguas de 1879, la Administración Pública puede desconocerlo o, incluso, oponerse al mismo. La segunda controversia se produce a causa de la interpretación que debe darse a los aprovechamientos de aquellos usuarios que cumplieran el plazo de veinte años, que exige el apartado Segundo de la Disposición Transitoria Primera<sup>433</sup>, para poder inscribir estos aprovechamientos en el Registro de Aguas, una vez entrada ya en vigor la nueva Ley de Aguas 29/1985, es decir, con posterioridad al 1 de enero de 1986. La STS de 4 de octubre de 1999 es contundente a este respecto al considerar que *“no cabe computar el lapso de tiempo posterior para completar el que en el régimen anterior era preciso para que operara la prescripción adquisitiva”* y continúa aclarando el TS en su Sentencia: *“Dicho de otra forma, en todo caso es necesario que el plazo de veinte años a que hacía referencia el artículo 409.2 del Código Civil hubiera transcurrido en su totalidad cuando se produjo aquella entrada en vigor”.*

---

<sup>431</sup> El Registro de Aguas es un Registro Público en el que se inscriben los derechos del uso privativo de las aguas, adquiridos por sus titulares por disposición legal o concesión administrativa. Esta inscripción constituye medio de prueba y situación de la existencia del derecho. Queda contemplado por el art. 72 de la Ley de Aguas de 1985 y, posteriormente, por el art. 80 del Texto Refundido de la Ley de Aguas 2001 y por los art. 189 a 195 quáter del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, dado por R.D. 849/1986 de 11 de abril.

<sup>432</sup> Vid. CANTERO MARTÍNEZ, J., “El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Administración Pública*, núm. 159; 2002; pp. 221-256.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/293641.pdf>

<sup>433</sup> La D.T.1ª- apartado 2, determina que *“aquellos usuarios que acreditaran, por acta de notoriedad y en el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, el derecho a la utilización del recurso en los mismos términos en que se hubiera venido disfrutando el aprovechamiento durante veinte años”.*

El TS, en esta Sentencia aclara los confusos términos en los que se ha producido la redacción de los dos apartados de la Disposición Transitoria Primera; así, en cuanto al primer apartado, la STS dicta que *“se refiere al supuesto de una prescripción consumada y, esto es lo relevante, acreditada ya al tiempo de la repetida entrada en vigor”* de la Ley 29/1985, mientras que el segundo apartado *“se refiere así al supuesto de una prescripción ya consumada a la entrada en vigor de la Ley 29/1985, pero no acreditada en ese momento; es decir, no acompañada del instrumento o medio al que acaba de hacerse referencia. Para este supuesto, atendida la redacción del precepto, el legislador ha querido: A) que los términos en que se hubiera venido disfrutando el aprovechamiento durante veinte años, y con ello el derecho a la utilización del recurso en esos mismos términos, se acrediten por acta de notoriedad, no por otro medio, en el plazo de tres años contados a partir de la entrada en vigor de aquella Ley; y B) que a la acreditación así realizada se anude un efecto legalizador, de suerte tal que, en ausencia de ella, la Administración deberá tener por no legalizado el aprovechamiento, impidiéndolo en consecuencia”*. En cuanto a la posible relación de exclusión entre títulos habilitantes que operen simultáneamente para la adquisición de derechos de uso sobre aguas públicas, Cantero Martínez, J. estudia la STS de 27 de septiembre de 1996 ante el recurso presentado ante resolución Municipal en la que el Ayuntamiento correspondiente alega que *“la concesión y la prescripción resultan difícilmente compatibles, de manera que otorgada y vigente una concesión no puede adquirirse por prescripción un derecho distinto o con contenido distinto del que aquella otorga, es decir, mientras se es concesionario de aguas públicas no se puede hacer valer la prescripción por quien es precisamente titular de la concesión”*>. El precepto de aplicación era el artículo 13 de la Ley de Aguas de 1879<sup>434</sup>, en el que se establece una equiparación entre el título concesional expreso y el consentimiento tácito en la forma en la que se determina el aprovechamiento, que hace que este título pudiera alterar los términos en que aquel fue otorgado. El TS dice que, *“frente a la tesis expuesta por el Ayuntamiento, nada impedía que una concesión de aprovechamiento de aguas públicas, como resultaba de la legislación entonces vigente, se pudiera modificar durante la vida de aquella a través de la prescripción”*. Así pues, como expone Cantero Martínez, J. no existe incompatibilidad de naturaleza entre la concesión y la prescripción, sino que, antes bien, puede producirse una concurrencia de ambos derechos que viene siendo reconocida por la jurisprudencia contenciosa-

---

<sup>434</sup> El art. 13 Ley de Aguas de 1879 disponía que *“Pertenece a los pueblos las aguas sobrantes de sus fuentes, cloacas y establecimientos públicos. Pero si hubiesen sido aprovechadas por los dueños de los terrenos inferiores durante el tiempo de veinte años, ya en virtud de concesión de los Ayuntamientos, o ya por su consentimiento tácito, no se podrá alterar el curso de aquellas aguas, ni impedir la continuación del aprovechamiento sino por causa de utilidad pública debidamente justificada y previa indemnización de daños y perjuicios”*. El art. 149 de esta misma Ley, como ya se expuso en la anteriormente, determina que *“el que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas, sin oposición de la Autoridad o de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización”* Y el art. 411 del Código Civil declara que *“el derecho de aprovechamiento de aguas públicas se extingue por caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años”*.

administrativa que al contemplar los artículos 13 y 149 de la Ley de Aguas de 1879 y el artículo 411 del Código Civil sienta el principio de que *“habiendo usado un concesionario durante más de veinte años las aguas sobrantes en una determinada forma, sin tener oposición de la Autoridad o de terceros, es evidente que, además del derecho fundado en la concesión, concurre el no menos legítimo del de la prestación, al amparo del Código Civil y de la citada Ley de Aguas, no pudiendo perturbársele, ni mucho menos, ser privado de la continuación del aprovechamiento en la forma en que lo venía siendo si no es por utilidad pública y previa indemnización”*. Y así, los requisitos que especifica la citada STS de 27 de septiembre de 1996 para acreditar la prescripción adquisitiva del aprovechamiento, de acuerdo con lo contemplado por el citado artículo 149 de la Ley de Aguas de 1879 son: *“el transcurso del tiempo de veinte años sin oposición de la Autoridad o de tercero; la utilización con ánimo de transformarse en titular de un aprovechamiento hidráulico, no en concepto de dueño de un bien demanial, sino como usuario que, independiente de la concesión y fuera de ella, aspira a prescribir; y el disfrute público y pacífico del agua”*.

En cuanto a aquellos usuarios que utilizaban aguas privadas, la Ley 29/1985, de Aguas, pretende, también, respetar los derechos adquiridos con anterioridad a su entrada en vigor, por lo que introduce en ésta los preceptos contemplados en sus Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta, dado que esta nueva Ley de Aguas establece un cambio radical muy importante en la titularidad de éstas al declarar la demanialización de todas las aguas privadas, tanto las de manantiales como las subterráneas, sometiendo el alumbramiento de éstas al régimen jurídico de autorizaciones y concesiones que prevé la propia Ley (artículos 50; 57; 65; 66; 67 y 68) y su Reglamento de desarrollo<sup>435</sup> (artículos 177 y ss), el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH).

---

<sup>435</sup> El R.D. 849/1986, de 11 de abril, aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, (RDPH), que desarrolla los Títulos Preliminar, I; IV; V; VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Este R.D. es modificado por el R.D. 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el 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. Tras la derogación de esta Ley de Aguas de 1985 por el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por R.D. Legislativo de 1/2001, de 20 de julio, el citado R.D. 849/1986, de 11 de abril, es modificado por el R.D. 9/2008, de 11 de enero, quedando modificado el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, cuyo Título queda redactado así: “Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los Títulos Preliminar, I; IV; V; VI; VII y VIII del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio”. Posteriormente, es publicado el R.D. 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el R.D. 846/1986, de 11 de abril, *“en materia de registro de aguas y criterios de valoración de daños al dominio público hidráulico”*, modificándose los títulos II y V del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, con el objeto de regular la actividad registral de las Confederaciones Hidrográficas y de desarrollar reglamentariamente los criterios que determinan la gravedad de las infracciones en materia de dominio público hidráulico. Posteriormente, el R.D. 638/2016, de 9 de diciembre, en su art. 1º, modifica el RDPH, aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril, en varios de sus artículos y apartados, pero por STS, Sala Tercera, de 3 de octubre de 2018, en recurso contencioso-administrativo 145/2017, se declara la nulidad del apartado 2, del art. 49 quinquies, del RDPH, dado por la redacción del art.1º del R.D. 638/2016 en su apartado nueve.

En primer lugar, la Disposición Transitoria Segunda en su apartado Primero se ocupa de las aguas privadas procedentes de manantiales que venían utilizándose, en todo o en parte, a la entrada en vigor de la nueva Ley de Aguas de 1985. Esta Disposición trata el título de propiedad sobre estas aguas de una manera opcional. Por un lado, en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de esta Ley, *“los titulares del derecho sobre aguas privadas procedentes de manantiales, conforme a la legislación de Aguas de 1879, que se deroga, pueden acreditar el mismo, así como su régimen de utilización, ante el Organismo de cuenca, para su inclusión en el Registro de Aguas, como aprovechamiento temporal de aguas privadas”* por lo que la nueva Ley *“respetará este régimen durante un plazo máximo de cincuenta años y quienes, al término de dicho plazo, se encontraran utilizando estos caudales, en virtud de título legítimo, tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa, de conformidad con lo previsto en la nueva Ley”*. Alternativamente, quienes no hicieran uso de esta facultad, en el plazo citado de tres años a partir de la entrada en vigor de esta Ley de Aguas, o no acreditaran sus derechos dentro de ese mismo plazo, *“mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas”*, es decir, mantendrán la titularidad a perpetuidad, pero sin la correspondiente protección administrativa. Al ofrecer la Ley este carácter opcional, de acuerdo con el párrafo segundo del apartado 1 de la DT 2ª, queda exonerada la Administración Pública de obligación compensatoria alguna, como consecuencia de la transformación del derecho, hacia quien la ejercite. La Disposición Transitoria Tercera se ocupa de los derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o de galerías en explotación. Esta Disposición trata estos derechos de forma análoga a las aguas privadas procedentes de manantiales contempladas por la Disposición Transitoria Segunda. En el mismo plazo deben *“acreditar su derecho ante el Organismo de cuenca correspondiente para su inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, tanto su derecho a la utilización del recurso como la no afección, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes”*. Análogamente, la Administración respetará este derecho por el periodo de cincuenta años y se dispondrá, también como en el caso anterior, de derecho preferente, al término de dicho plazo, para la obtención de la correspondiente concesión administrativa. La alternativa es la misma que la que contempla la Disposición Transitoria Segunda para las aguas privadas procedentes de manantial, -lo que también en este caso excluye cualquier obligación compensatoria por parte de la Administración- manteniéndose, por tanto, la titularidad a perpetuidad, pero, igualmente, sin la correspondiente protección administrativa. La Disposición Transitoria Cuarta mandata al Organismo de cuenca a *“incluir, previo conocimiento*

*de las características y aforo de estas aguas privadas, estos aprovechamientos en el Catálogo<sup>436</sup> de aprovechamientos de aguas privadas de la cuenca”, -Catálogo dispuesto por el artículo 196 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por R.D 849/1986, de 11 de abril, concepto al que se volverá más adelante-, ya que “los titulares legítimos de aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior, de acuerdo con el punto 2 de esta Disposición Transitoria Cuarta, “declararán ante el Organismo de cuenca, en los plazos que reglamentariamente se determine, dichos aprovechamientos”.*

La controversia que suscitan estas Disposiciones, Segunda y Tercera, viene derivada de que el derecho de opción podía hacer depender la naturaleza pública o privada de las aguas de la voluntad de su titular y del hecho de que las limitaciones que se imponían a los titulares de los aprovechamientos que no acudieran a la transformación de su derecho, manteniendo la propiedad privada, eran tales que parecían forzar a utilizar la otra opción, renunciando a la propiedad sin indemnización, convirtiéndose así esos usuarios en concesionarios de un bien demanial. Fue el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, -Fundamentos Jurídicos 7, 8 y 12- quien resuelve la situación señalando que *“la demanialización de las aguas subterráneas se ha producido en virtud de la Ley Estatal de Aguas de 1985, sin que tal incorporación al dominio público sea incompatible con el respeto de los derechos de naturaleza privada preexistentes en los términos que la propia Ley establece. No hay, por tanto, contradicción entre esa demanialización y el mantenimiento de los derechos preexistentes, sino una reacomodación de esos derechos al nuevo régimen jurídico establecido. Reacomodación que se articula sobre la base de la opción que se da a sus titulares para inscribir el aprovechamiento en el correspondiente Registro Administrativo, transformándose el título original en una concesión administrativa; o para no inscribir, manteniendo, en este caso, el derecho en los mismos términos que regían antes de la aprobación de la Ley”.* También, el TC, en su Fundamento Jurídico 8, mantiene que *“no cabe admitir vulneración de los artículos 33.3 y 106.2 de la CE por no preverse indemnización alguna a los propietarios de aguas privadas cualquiera que sea la opción elegida, ya que el titular del derecho puede optar por mantener éste o bien quedar acogido a la plena disponibilidad del derecho de una concesión administrativa”.* Pero el TC, aunque ratifica las citadas Disposiciones Transitorias, no entra a valorar la consecuencia derivada de la no inscripción en el Registro de Aguas, consistente en que estos aprovechamientos no inscritos, aunque sus titulares mantendrán su propiedad a perpetuidad, no van a tener acceso a la protección administrativa correspondiente y, aunque esto puede resultar coherente con el hecho de no ser exigible que la Administración

---

<sup>436</sup> El Catálogo de Aguas Privadas consiste en un inventario de aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la Ley de Aguas de 1879, cuyos titulares optan por mantenerse en tal régimen, no acudiendo a inscribirse en el Registro de Aguas. Sin embargo, los aprovechamientos inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas no gozarán de protección administrativa.

Pública proteja derechos que no hayan sido acreditados ante ella, puede generar graves problemas al titular del derecho del aprovechamiento (que no podrá hacer valer este derecho ante terceros al no poder inscribirlo, como más adelante se verá, en el Registro de la Propiedad) y al interés general ya que la Administración, al ignorar esos aprovechamientos de aguas no registrados, puede autorizar otras solicitudes en puntos próximos de extracción a otros no inscritos, de forma que puedan verse alteradas inadecuadamente masas de agua de acuíferos sobre los que se actúa, especialmente en los casos en que puedan establecerse pugilatos por la extracción de aguas para aprovechamientos que, además, pudieran contar todos ellos con sus correspondientes títulos dominicales habilitantes. Por tanto, no queda definida hasta dónde alcanza la protección por parte de la Administración Pública de la titularidad de un aprovechamiento hidráulico no inscrito, ya que la falta total de protección administrativa puede finalmente quedar asemejada a una anulación del derecho que sí le ha reconocido en las correspondientes Disposiciones Transitorias.

Por otro lado, la Ley de Aguas de 1985, en sus artículos 38 al 44, del Título III “*De la planificación hidrológica*”, obliga a la Administración Pública a la realización de una Planificación Hidrológica disponiendo en el primero de estos artículos citados que “*1. La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales. 2. La planificación se realizará mediante los Planes Hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional. El ámbito territorial de cada Plan Hidrológico se determinará reglamentariamente*” y difícilmente se puede llevar a cabo este objetivo sin un inventario de todos los aprovechamientos existentes al objeto de conocer las características y comportamiento de los mismos. De aquí que el legislador haya querido forzar a los usuarios, a los que les reconoce el derecho consuetudinario de su aprovechamiento, tanto de aguas públicas como de aguas privadas, pero que no disponen de la acreditación correspondiente, -encontrándose, por tanto, fuera de lo contemplado por la DT1<sup>a</sup>.1-, a inscribirlo en el correspondiente Registro de Aguas, lo que resulta necesario a los Organismos de cuenca para acometer cualquier objetivo de planificación. Pero dada la resistencia que se observa en la elección de la opción de inscripción del aprovechamiento, ya que para el usuario representa, en primera instancia, mutar la propiedad por la mera titularidad de un aprovechamiento temporal, el legislador insiste en este punto de la inscripción en el Registro de Aguas en los artículos 189 a 195 quáter del R.D.849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), que establecía, para estas propiedades privadas, un deber

de acreditación, tal como ya lo hacía la DT 4ª.2 de la propia Ley de Aguas de 1985. Adicionalmente, el legislador, dada la necesaria labor de planificación hidrológica a la que obliga la Ley de Aguas, al objeto de facilitar la imprescindible ubicación, características técnicas y actualización del inventario de todos los aprovechamientos existentes no inscritos en el Registro de Aguas -tal como ya se pedía, como se acaba de exponer, en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Aguas de 1985- instaura, por medio del artículo 196 del RDPH, como ya anteriormente se ha adelantado, el Catálogo de Aguas Privadas, que será custodiado por los Organismos de cuenca, para que se inscriban en él los aprovechamientos cuyos titulares optaron por mantenerlos bajo el régimen de aguas privadas de la Ley de Aguas de 1879 y que, por tanto, no acudieron a inscribirse en el Registro de Aguas. Pero el punto 3 de este artículo 196 dispone que *“los titulares de aguas privadas inscritas en el Catálogo no gozarán de la protección administrativa que se deriva del Registro de Aguas”*.

Todavía el legislador insistirá, de nuevo, en la necesidad de la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas de aquellos aprovechamientos cuyos titulares no hayan acudido a la mutación de su derecho inscribiéndose en el Registro de Aguas, y lo hace por medio de la D.T.2ª del Plan Hidrológico Nacional (PHN), Ley 10/2001, de 5 de julio<sup>437</sup>, -PHN al que, como se ha expuesto, obliga a su realización la propia Ley de Aguas de 1985, en su Título III- que dispone para esa inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas un *“plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN (por tanto con vencimiento el 26 de octubre de 2001) para solicitar su inclusión en el Catálogo de Aguas de la cuenca, a partir de cuyo momento quedará cerrado el periodo de inscripción, no reconociéndose, con posterioridad a dicha fecha, ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme”*. Y ante estas dos tendencias contrapuestas, la de los usuarios de aprovechamientos históricos que desean mantener la titularidad dominical de su aprovechamiento por la vía de la no inscripción en el Registro de Aguas, no gozando, consecuentemente, de la protección administrativa correspondiente, de acuerdo con la D.T.2ª.2 (aguas de manantiales) y en la D.T.3ª.2 (aguas de pozos y de galerías), de la Ley de 1985, de Aguas, y, por otro lado, la de la Administración que precisa del conocimiento de las características de estos aprovechamientos y de sus aforos para la realización de la necesaria planificación

---

<sup>437</sup> La D.T.2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, dispone que: *“1. Se otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca. 2. Transcurrido este plazo sin haberse cumplimentado esta obligación no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme”*.

hidrológica, es la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la que tiene que interpretar el alcance jurídico de la protección administrativa, verdadero punto conflictivo de la controversia, ya que el legislador nada dice acerca de este alcance, disponiendo, únicamente, el artículo 72.3 de la Ley de Aguas de 1985 (de la Sección 5ª “Registro de aguas”, del Capítulo III “De las autorizaciones y concesiones” del Título IV “De la utilización del dominio público hidráulico”) que “los titulares de concesiones de aguas inscritas en el Registro correspondiente podrán interesar la intervención del Organismo de cuenca competente en defensa de sus derechos, de acuerdo con el contenido de la concesión y de lo establecido en la legislación en materia de aguas”.

La Jurisprudencia generada por el Tribunal Supremo antepone la protección administrativa dimanante de la inscripción en el Registro de Aguas al derecho de la propiedad del aprovechamiento. Así, la STS de 18 de noviembre de 1998, en recurso de casación interpuesto por el Cabildo de Gran Canaria en contra de la sentencia del TSJ de Canarias estimando el recurso contencioso de una entidad mercantil, dice que aunque ésta “mantiene la titularidad, no puede gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro Público de Aguas...porque, si bien pervive una titularidad en el dominio de las aguas, no existe la protección administrativa dimanante de la inclusión de las mismas en el Registro Público de Aguas, lo que se traduce en la inexistencia de un derecho que, indebidamente, reconoce la sentencia impugnada”, por lo que el derecho de propiedad queda vacío de contenido siendo desconocido para la Administración. No obstante, resulta contradictorio el reconocimiento de la <“titularidad en el dominio de las aguas”> con la <“inexistencia de ese derecho”> por falta de inscripción y la consecuente <“falta de protección administrativa”>. Sentencias sucesivas del Tribunal Supremo abundan en esta misma línea Jurisprudencial, lo cual apoya y fortalece al legislador y, especialmente, a la Administración Pública Hidráulica en su necesidad de conocimiento de las características técnicas de todos los aprovechamientos.

La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de Aguas, de 2 de agosto<sup>438</sup>, cuyo contenido y circunstancias que la motivan se expondrán más adelante,

---

<sup>438</sup> La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de Aguas, de 2 de agosto, expone en su preámbulo que “nuevas necesidades y demandas se afrontan mediante el presente texto modificativo de la Ley 29/1985, de forma que sin alterar sustantivamente la legislación preexistente y manteniendo su espíritu codificador, se dé respuesta a sus insuficiencias, a los nuevos retos que exige la gestión del agua a las puertas del siglo XXI, en concordancia con nuestra plena integración en la Unión Europea y a la necesidad de otorgar la máxima protección a dicho recurso natural como bien medioambiental de primer orden”. Pero, además, resultó también determinante en esta modificación de la Ley 29/1985, de Aguas, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, en recurso de inconstitucionalidad presentado por los Gobiernos de Galicia, del País Vasco, de Baleares y de Cantabria, contra esta Ley, “declarando la STC inconstitucionales sus art. 16.1.c) y parcialmente, por su conexión con éste, el 16.2, así como el 88.1 y el 51.4 con un determinado alcance y estimando parcialmente el conflicto positivo de competencias interpuesto por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico,

contempla algunas medidas que afectan directamente al régimen transitorio y a la situación en la que se encuentran los usuarios de aguas privadas. Así, el punto 1 del artículo 79 de la Ley de Aguas de 1985 pasa a tener la siguiente redacción: “*Los usuarios de una misma unidad hidrogeológica o de un mismo acuífero estarán obligados, a requerimiento del Organismo de cuenca a constituir una Comunidad de Usuarios, correspondiendo a dicho Organismo, a instancia de parte o de oficio, determinar sus límites y establecer el sistema de utilización conjunta de aguas*”. De nuevo se plantea aquí el problema del desconocimiento por parte de la Administración de los aprovechamientos hidráulicos no registrados y de dominio privado, con lo que el *sistema de utilización conjunta* resulta de difícil aplicación.

Como resumen de lo expuesto se puede concluir que el legislador, si bien respeta los derechos consuetudinarios de dominio sobre aguas privadas, tanto de manantiales como subterráneas, fuerza, a inscribir los aprovechamientos hidráulicos correspondientes a éstas en el Registro de Aguas, con lo que el usuario muta su dominio sobre estas aguas por la mera titularidad de un aprovechamiento temporal por cincuenta años, con derecho preferente, al término de dicho periodo, para la concesión de la correspondiente concesión administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en las DD.TT 2ª y 3ª ya expuestas, ya que de no optar el usuario por esta vía, la Administración desconocerá el aprovechamiento hidráulico y, consecuentemente, éste carecerá de protección administrativa. Ante el no muy numeroso grupo de titulares de aprovechamientos que acuden a la inscripción en el Registro de Aguas, a pesar de la obligación que contempla la D.T.4ª.2 de la Ley de Aguas de 1985, “*de declarar, por sus titulares legítimos ante el Organismo de cuenca todos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a la presente ley*”, el legislador, contemplando que la Autoridad Hidráulica necesita conocer el inventario de todos los aprovechamientos realmente existentes y sus características técnicas, a efectos de la imprescindible obligación de planificación hidrológica, establece, -como alternativa a la inscripción en el Registro de Aguas, con los correspondientes efectos jurídicos que esta inscripción conlleva, y, paralelamente, dado el deber de declarar los aprovechamientos al Organismo de cuenca (D.T.4ª Ley 29/1985 de Aguas) por sus correspondientes titulares-, el artículo 196 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado, como más arriba se ha expuesto, por R.D. 849/1986, de 11 de abril, que instituye <“*el Catálogo de aguas privadas*”>, cuyos apartados 1 y 3 disponen lo siguiente: “*1. Los Organismos de cuenca custodiarán el*

---

R.D. 849/1986, de 11 de abril por ser susceptible de invadir determinadas competencias de Comunidades Autónomas con competencia general sobre aprovechamientos de las aguas que discurren íntegramente por sus respectivos territorios”. Con lo que esta Ley 46/1999 trata de fijar “un nítido marco normativo de distribución de competencias entre el estado y las Comunidades Autónomas”.

*Catálogo de Aguas Privadas, compuesto por una estructura informática y un libro, en el que figuran inscritos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la Ley de Aguas de 1879, cuyos titulares optaron por mantenerlas en tal régimen declarando su existencia al Organismo de cuenca en los plazos que legalmente se establecieron con anterioridad al 27 de octubre de 2001. 2. Las inscripciones contendrán los siguientes apartados .... 3. Los titulares de aguas privadas inscritas en el Catálogo no gozarán de la protección administrativa que se deriva del Registro de Aguas”* <sup>439</sup>. Pero, además, el legislador retoma en legislaciones sucesivas, tales como la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, medidas encaminadas a fomentar esta iniciativa, llegando (D.T.2ª de esta Ley) hasta el establecimiento, como se ha expuesto, de un plazo improrrogable, contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley, de tres meses para que, aquellos que no se hubieran inscrito en el Registro de Aguas, solicitaran su inclusión en el Catálogo de Aguas de la cuenca, no admitiéndose nuevas inscripciones, transcurrido dicho plazo, más que en virtud de sentencia judicial firme. En efecto, el legislador, a efectos de los plazos de inscripción de los aprovechamientos de aguas privadas en el Catálogo del Organismo de cuenca, antes expuestos, se muestra radical en la legislación del año 2001, al disponer un plazo máximo de tres meses para el cierre de inscripciones en el Catálogo: <Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional; D.T.2ª: “Cierre del período de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas”: 1. Se otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta (punto 2) de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el Catálogo de Aguas de la cuenca. (El plazo finaliza, por tanto, el 26 de octubre de 2001). 2. Transcurrido este plazo sin haberse cumplimentado esta obligación no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme>.

Por tanto, el Régimen transitorio de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, establece para los titulares de aguas calificadas de privadas en virtud de la Ley de Aguas de 1879, la tipología siguiente: 1.- aquellos que hubieran inscrito en el registro de Aguas su aprovechamiento hidráulico, cambiando, de esta manera, su propiedad por la mera titularidad de un aprovechamiento temporal durante cincuenta años, gozando de una denominada protección administrativa y

---

<sup>439</sup> El artículo 193 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, “Efectos jurídicos de la inscripción en el Registro de Aguas”, dispone las correspondientes garantías jurídicas que produce la inscripción en el Registro de Aguas en defensa de los derechos de los usuarios. Se actualiza en el art. 195 quáter, texto añadido, publicado el 21/09/2013 y en vigor a partir del 22/09/2013.

teniendo un derecho preferente, al término de este plazo temporal, para la obtención de la correspondiente concesión administrativa; 2.- aquellos que no se hubieran acogido a esta opción pero sí hubieran declarado su aprovechamiento, como existente, en el Catálogo de Aguas Privadas de la cuenca, mantendrán su titularidad dominical en la misma forma que venían ostentándola pero no gozarán de la protección administrativa; 3.- finalmente, quienes no hayan inscrito su aprovechamiento en el Registro de Aguas ni declarado el mismo en el Catálogo de Aguas Privadas del Organismo de cuenca, seguirán manteniendo su propiedad, pero no sólo quedan sin protección administrativa, sino que quedarán completamente ignorados por la Administración Pública Hidráulica<sup>440</sup>. Pero mientras que para Morell Ocaña la declaración inscrita en el Catálogo de Aguas Privadas, al ser reconocida por la Administración, debe de acreditar la existencia del derecho del aprovechamiento declarado teniendo valor probatorio, Moreu Ballonga entiende que la norma, tras analizar posibles interpretaciones de la misma en lo referente a sus efectos jurídicos, contiene una confiscación o, en el mejor de los casos, una cuasiconfiscación del derecho de propiedad sobre las aguas privadas contraria al artículo 33.3 de la CE., toda vez que la falta de inclusión de estos aprovechamientos en el Catálogo de Aguas Privadas del Organismo de cuenca lleva consigo la falta de reconocimiento por parte de la Administración Pública Hidráulica, lo que equivale, a efectos prácticos, a la extinción de este derecho de propiedad. De aquí que Moreu Ballonga defienda, transcurrido ya el plazo de tres meses sin inscripción en el citado Catálogo, la existencia de un derecho de propiedad privada sobre el agua, no inscribible en el Catálogo de Aguas Privadas, pero sí en el Registro de la Propiedad<sup>441</sup>. A este respecto resultan de utilidad dos Resoluciones, de 23 de abril de 2005 y de 18 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recursos interpuestos por la inscripción en el Registro de la Propiedad de sendos pozos:

Sobre esta cuestión es aclaratoria la Resolución de 23 de abril de 2005, cuyos hechos fueron los siguientes: *<Se formaliza escritura pública de compraventa de finca rústica, en la que se indica que*

---

<sup>440</sup> Vid. MORELL OCAÑA, L., "Las titularidades sobre aguas privadas". *Revista de Administración Pública*, núm.154, enero-abril, 2001; pp 7-44.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17518.pdf>

<sup>441</sup> Vid. MOREU BALLONGA, J.L., "Los problemas de la legislación sobre las aguas subterráneas en España: posibles soluciones", en *Papeles del proyecto de aguas subterráneas. Aspectos jurídicos de las aguas subterráneas*; Serie D, número 1, Seminario "Aspectos jurídicos de las aguas subterráneas". Fundación Marcelo Botín; Madrid, julio 2001; *op.cit.* pp 15-66. Este Autor expone que "las Disposiciones Transitorias de la Ley de Aguas de 1985 son un caótico laberinto, que ha sido entendido por la Doctrina de siete u ocho maneras diferentes", p.33.

[http://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed\\_uploads/Observatorio%20Tendencias/PUBLICACIONES/MONO GRAFIAS/PAS/PAS12.pdf](http://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed_uploads/Observatorio%20Tendencias/PUBLICACIONES/MONO GRAFIAS/PAS/PAS12.pdf)

la misma cuenta con “un pozo de un caudal de 128 litros/segundo destinado al regadío de la totalidad de la finca”.

El Registrador inscribe la finca, pero deniega la inscripción del manantial, porque entiende que, tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, las aguas son de dominio público estatal, salvo algunos supuestos especiales en los que se mantiene transitoriamente su dominio privado, pero tal hecho se debe acreditar con certificación del Organismo de Cuenca correspondiente.

El recurrente alega que, conforme a la Ley de Aguas de 1985, los propietarios anteriores de la finca decidieron no inscribirlo en el Registro especial de aguas privadas, manteniéndolo simplemente como aprovechamiento temporal de aguas privadas, cuya inclusión como tal está en tramitación, pero que, al figurar inscrito en el Registro, el mismo debe ser objeto de inscripción sin necesidad de ninguna certificación administrativa.

La Dirección General da la razón al Registrador de la Propiedad, ya que, conforme a la Ley de Aguas de 1985, los dueños de aguas privadas podrían conservar temporalmente sus derechos, bien acogidos a su inscripción en el Registro de Aguas Privadas que se creaba en cada Cabecera de Cuenca, o bien, incluirlos simplemente en el Catálogo de aguas privadas, que es al que se han acogido, según parece, los propietarios de la finca enajenada (aunque su catalogación está pendiente). En consecuencia, hasta que no se acredite la inscripción de dicho manantial en el citado Catálogo de aguas privadas mediante certificado administrativo, no es posible la inscripción registral del manantial”<sup>442</sup>.

El segundo recurso opera contra la calificación de la Registradora de la Propiedad de Manzanares, por la que se suspende la inscripción de un aprovechamiento de aguas de determinado pozo. (B.O.E. 7 de agosto de 2018): De nuevo la Dirección General da la razón al Registrador de la Propiedad exponiendo que <“La legislación hipotecaria relativa a las aguas, al tomar en consideración la coexistencia de aguas públicas y privadas, ha regulado tanto la inscripción de las concesiones administrativas de las primeras, de las que deriva un derecho de aprovechamiento que es lo que en realidad se inscribe, como la inscripción de la propiedad privada del agua, contemplada en el doble aspecto de un bien inmueble en sí misma (artículo 334.8.º del Código Civil) y de un bien vinculado a otros inmuebles, normalmente fincas rústicas.

Todo esto ha dado lugar a varias posibilidades de reflejar en el Registro de la Propiedad los derechos privados sobre el agua: **a)** agua inscrita como finca independiente, en propiedad; **b)** agua inscrita en propiedad, pero no como finca independiente sino como cualidad de la finca de la que forme parte o en la que esté situada; **c)** derecho a beneficiarse (cualidad del predio dominante) de aguas de propiedad ajena,

---

<sup>442</sup> Vid. ZEJALBO MARTÍN, J., “Consecuencias Civiles de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Aguas relativas a las aguas subterráneas” Epígrafe 6: “Notas sobre el acceso de las aguas al registro de la propiedad”. Revista *Notarios y Registradores*. Admin. 02/01/2017.

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/disposiciones-transitorias-ley-aguas-subterraneeas/>

situadas en otra finca o inscritas ellas mismas como finca independiente (predios sirvientes en ambos casos); **d**) agua inscrita en propiedad en favor de una comunidad especial considerada como entidad con personalidad propia; **e**) cuota de agua en una comunidad especial, inscrita en propiedad como finca independiente, y **f**) cuota de agua en una comunidad especial, inscrita en propiedad, pero no como finca independiente sino como cualidad de la finca a que se destina (que debe pertenecer al titular de la cuota). Para precisar la funcionalidad del Registro de la Propiedad en los diferentes supuestos de aprovechamientos de aguas, públicas y privadas, que pueden inscribirse en el Registro de Aguas o en el Catálogo de Aprovechamientos de Aguas Privadas, debe partirse de la existencia de distintos grados y modos de relación de los dos elementos reales constitutivos de esos aprovechamientos, que, en lo que ahora interesa, a efectos de esa funcionalidad del Registro de la Propiedad, son el derecho a beneficiarse del agua y la finca que se beneficia de la misma. En los casos más simples esa relación es una pura relación de destino, característica de todo aprovechamiento, pero hay otros casos en que es más estrecha o intensa, puesto que no sólo se determina que un caudal o volumen de agua ha sido adscrito a una actividad que se desarrolla en una finca también determinada, sino que el derecho sobre el agua se vincula con vinculación jurídico-real a la finca; otras veces, incluso, el agua es inherente a la finca, deriva de la titularidad de la misma, es como una extensión de su propiedad y tiene que ser calificada como parte integrante de la finca; finalmente, un cuarto supuesto especialmente complejo es el de los aprovechamientos colectivos, tanto públicos como privados, puesto que lo mismo en unos que en otros puede, y suele, configurarse la situación jurídica colectiva como una comunidad de estructura consorcial, o sea de modo que se dé una vinculación real entre la finca privativa de cada comunero y la cuota respectiva en el elemento común que es el aprovechamiento colectivo del agua, apareciendo, de esta forma, como objeto formal del derecho de cada uno el «lote» constituido por su finca y su cuota de participación en el uso del agua, además de en otros elementos comunes. Con estos presupuestos, teóricos y de Derecho registral, existen diferentes situaciones jurídicas relativas al agua que se configuran o reconocen en la nueva Ley de Aguas, a fin de considerar su posible inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme a su naturaleza y estructura respectivas.

En el supuesto al que se refiere el presente recurso se trata de propiedad privada preexistente que se conserva por el no ejercicio de la opción de inscripción en el Registro de Aguas prevista en las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas. Esta propiedad privada existente al entrar en vigor dicha Ley podrá ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, tanto si ya había tenido acceso al Registro antes de dicha vigencia como si se pretendiera inmatricularla. Sin embargo, tanto en el supuesto de primeras como de segundas inscripciones, será imprescindible acompañar al título o documento principal en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse la inscripción (cfr. artículo 33 del Reglamento Hipotecario), el complementario consistente en la certificación del Organismo de cuenca o Administración hidráulica de Comunidad Autónoma competente en la correspondiente cuenca intracomunitaria, acreditativa del contenido de la oportuna inscripción en

*el Catálogo de Aprovechamientos de aguas privadas o negativa del propio Catálogo y del Registro de Aguas.*

*Sólo mediante la presentación de este documento complementario se justificará el requisito esencial, para el mantenimiento de la propiedad, consistente en el hecho de no haber optado, antes del día 1 de enero de 1989, por la inscripción en el Registro de Aguas a efectos de la conversión del derecho de propiedad en la titularidad temporal privada por cincuenta años y subsiguiente preferencia al otorgamiento de concesión. La presentación, en su caso, de la certificación de inscripción en el Catálogo de Aprovechamientos de aguas privadas es necesaria para la inscripción en el Registro de la Propiedad.*

*Esta propiedad preexistente, que se mantiene después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, podrá ser inscrita tanto como finca independiente como haciendo constar la existencia de las aguas en la inscripción de la finca de que formen parte, como una cualidad de la misma (cfr. artículo 66, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario)”. El Director General de Registros y del Notariado, Francisco J. Gómez Gállego; Madrid, 18 de julio de 2018”>.*

Lo relevante es que la inscripción en el Registro de la Propiedad exige, tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 y el correspondiente RDPH de 1986, la previa certificación de inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas del Organismo de cuenca, por lo que el reconocimiento del pleno dominio del aprovechamiento hidráulico por su inscripción en el Registro de la Propiedad está supeditado a la inscripción anticipada en el Catálogo citado, siendo ambas inscripciones complementarias, produciendo el Registro de la Propiedad efectos civiles y la inscripción en el Catálogo efectos administrativos, no generando estos últimos efecto sustantivo sobre titularidades privadas, por lo que siguiendo a Morell Ocaña (2001) la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas debiera producir cobertura de protección administrativa con efectos probatorios ya que la propiedad del aprovechamiento, al estar éste previamente inscrito en el Catálogo, puede venir acreditada por su inmediata posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, y de acuerdo con Moreu Ballonga (2001), en que en aquellos casos en los que, previamente, los aprovechamientos no hayan sido inscritos en el Catálogo, al no poder, consecuentemente, inscribirse la titularidad del dominio en el Registro de la Propiedad, este derecho del dominio del aprovechamiento de aguas privadas queda, efectivamente, a efectos prácticos, extinguido, lo cual es de dudosa constitucionalidad (artículo 33.3 CE)<sup>443</sup>. Ítem más, como expone la profesora Silvia del Saz Cordero<sup>444</sup>, la Administración, al no tener constancia de

---

<sup>443</sup> Vid. MOREU BALLONGA, J.L., “Evolución histórica y normativa estatal actual sobre aguas subterráneas”. Vlex Networks; pp. 1770-1896; Cap.IV Las aguas subterráneas privadas; Epígrafe D) “La protección administrativa” de las aguas subterráneas. <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/historica-estatal-aguas-subterraneas-66977730>

<sup>444</sup> Vid. SAZ CORDERO, DEL S., “¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas?” en SAZ CORDERO, DEL S., FORNÉS, J.M., LLAMAS, R., *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*, pp. 57-88. Ed. Mundi-

la existencia del aprovechamiento privado, ni poder su titular acreditar título alguno, podría clausurarlo por carencia de habilitación para su explotación con la correspondiente sanción. Parece, pues, que la única posibilidad, de acuerdo con la legislación expuesta a este respecto, DT 2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, para acreditar la propiedad de las aguas de un aprovechamiento hidráulico, sin haber sido éste inscrito ni en el Registro de Aguas ni en el Catálogo del Organismo de cuenca, es la utilización de cualquiera de los métodos probatorios que contempla el ordenamiento jurídico, iniciando, para ello, el correspondiente proceso civil y así obtener, por esta vía, una resolución judicial que declare su titularidad sobre esas aguas para que la Administración conozca de esta forma su derecho.

Sin embargo, con posterioridad se va produciendo un giro jurisprudencial a través de Sentencias del TS y de los TSJ de Extremadura y de Madrid que coinciden en que la Ley no exige con carácter imperativo la pérdida del derecho por la no inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas.

Así, la STS de 20 de junio, de 2008; Número de Recurso 144/2008 de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, contempla la conducta de una entidad mercantil sancionada por falta de autorización administrativa para el uso de un aprovechamiento ya en explotación con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley de Aguas de 1985, por lo que el análisis gira en torno al conocimiento de si su existencia era realmente anterior a la entrada en vigor de la Ley y con qué anterioridad a la misma. La Administración Pública Hidráulica busca evitar que explotaciones nacidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 intenten hacerse pasar como anteriores a la misma. Así, pues, la entidad mercantil presenta, con fecha 25 de mayo de 2005, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Consejo de Ministros, de fecha 24 de septiembre de 2004, por la que se impuso sanción a la entidad mercantil recurrente por alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización, además de una indemnización por daños causados al dominio público hidráulico. Los HECHOS que plantea la entidad recurrente son los siguientes:

El aprovechamiento de aguas, anterior al año 1986, se encontraba inscrito, al ser de titularidad privada, y no existir ni el Registro de Aguas dado por la Ley de 1985 ni el posteriormente Catálogo de Aguas Privadas que instaura el Reglamento del Dominio Público

---

Prensa, enero, 2002. También en *Papeles del proyecto de aguas subterráneas*. Aspectos jurídicos de las aguas subterráneas; Serie D, núm. 1. Ed. Fundación Marcelo Botín: Madrid, julio 2001, pp. 69-104.  
[http://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed\\_uploads/Observatorio%20Tendencias/PUBLICACIONES/MONOGRAFIAS/PAS/PAS12.pdf](http://www.fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed_uploads/Observatorio%20Tendencias/PUBLICACIONES/MONOGRAFIAS/PAS/PAS12.pdf)

Hidráulico de 1986 en su artículo 196, en el Registro de la Propiedad conforme al artículo 66 del Reglamento Hipotecario, sin que la recurrente entendiera que exista deber alguno de inscribir el pozo en el Registro de Aguas, por lo que en este caso sus propietarios optaron por mantener la titularidad de sus derechos privados en la misma forma y sin más limitaciones que las derivadas de la aplicación de la Ley de Aguas de 1879, mientras que los artículos 407 y 408 del Código Civil enumeran las aguas de dominio público y de dominio privado, y, entre éstas, el segundo de los preceptos citados incluye las aguas subterráneas que se hallen en los predios de dominio privado, mientras que los artículos 417 y 418 del mismo Código Civil establecen que sólo el propietario de un predio u otras persona con su licencia pueden investigar en él aguas subterráneas y que las aguas alumbradas pertenecen al que las alumbró, y de aquí la contradictoria jurisprudencia acerca del significado "hallar" y "alumbrar"<sup>445</sup>, y el artículo 22 de la Ley de Aguas de 1879 atribuía la propiedad de las aguas subterráneas al que las hiciese surgir a la superficie del terreno, y, por consiguiente, al entrar en vigor la Ley de Aguas 29/1985, que no contiene disposición transitoria alguna en contrario, mantiene el régimen jurídico anterior, como se desprende del apartado 2 de su D.T.3ª, con la salvedad de que, de no haber inscrito su derecho, no gozan de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas, pero, en cuanto propietario de las aguas, su titular puede disponer de ellas sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, conforme al artículo 348 del Código Civil.

En su FJ 5 contempla <“la conducta de la entidad sancionada, derivada de la titularidad de las aguas y de la falta de autorización administrativa para su uso, en base a que la misma trae cuenta de unos aprovechamientos en uso con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley de Aguas de 1985, por lo de que de ser así, la actuación quedaría amparada por lo establecido concordadamente en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley de Aguas según las que, transcurrido el plazo de tres años sin haber inscrito en el Registro de Aguas el aprovechamiento temporal de aguas privadas procedentes de pozos, los interesados mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora si bien no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas, sin tampoco haberse inscrito en el Catálogo de Aguas Privadas en el plazo máximo dado por la DT 2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional”>. Así en su FJ 6 dice que <“como consecuencia del derecho de los titulares de la predios a mantener la titularidad de las aguas alumbradas

---

<sup>445</sup> Véase lo expuesto anteriormente a este respecto en este Capítulo: NIETO GARCÍA, A., considera este significado como de *descubrir* por contraposición a lo que expresa el art. 407.6 del Código Civil con un sentido de <existir> que este Autor refiere a las aguas que estén bajo los predios de dominio público: “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico” *op.cit.*; para GUAITA MARTORELL A., el Código Civil, *individualista* y “*propietarista*” utiliza el término en el sentido de <haber>, de <existir>, *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas, op.cit.* y MOREU BALLONGA, J.L. sigue el mismo sentido del anterior, *Ocupación, hallazgo y tesoro* en ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., *El abastecimiento de agua en España; op.cit.*, p-57.

*en la forma en que las tuviesen con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada Ley de Aguas (Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera), entiende esta Sala que la forma más eficaz de evitar actuaciones furtivas encaminadas al alumbramiento de caudales o a su incremento, dado que la propia ley no ha exigido con carácter imperativo y bajo la sanción de pérdida del derecho la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas, es o bien que se establezca, en virtud de la correspondiente reforma del texto legal, la necesidad de la inscripción, durante un plazo preclusivo, en dicho Catálogo con la consiguiente pérdida del derecho de no practicarse aquélla, o bien que se efectúe por la Administración un exhaustivo inventario de los sondeos existentes con sus características para evitar que, de forma subrepticia, se intente hacer pasar como anteriores al 1 de enero de 1986 aquéllos que no lo son”>. Queda aclarado, pues, que la no inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas no implica la pérdida del derecho.*

La STS 22 de marzo de 2011; Recurso 269/2009 ante la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, resuelve el recurso contencioso-administrativo presentado por una entidad mercantil contra la resolución del Consejo de Ministros, de fecha 24 de octubre de 2008, a la que se la sanciona con multa, como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 116.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, en relación con lo establecido en el artículo 317 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, consistente en el alumbramiento de aguas subterráneas con destino a uso industrial y servicios, sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Tajo en el término municipal de Paracuellos del Jarama, con la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico así como de reponer las cosas a su estado anterior.

La cuestión principal que se plantea en este litigio es la de determinar los efectos que tiene para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas –derivados de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y mantenidos por la Ley de Aguas de 1985 y por el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio,– el no haber instado su inclusión en el Catálogo de aguas privadas, en el plazo de tres meses que confería la D.T.2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del “*Plan Hidrológico Nacional*”. Para la entidad recurrente el hecho de no haber solicitado la inclusión de aprovechamientos de aguas privadas en el Catálogo en dicho plazo no altera dicho régimen de aguas privadas, sino que únicamente implica que, pasado el mismo, sólo podrán tener acceso al Catálogo mediante sentencia firme, por lo que no hay acción típica que pueda ser objeto de sanción. En cambio, la Administración demandada considera que la D.T.2ª de la Ley del *Plan Hidrológico Nacional* estableció un plazo improrrogable de tres meses para solicitar la inclusión de aprovechamientos de aguas privadas en el Catálogo de aguas de la cuenca, de modo que, al no haberlo hecho, a partir de tal fecha, no cabe reconocerle tal aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de sentencia firme, lo que

no ha sucedido y, por consiguiente, la entidad mercantil sancionada estaba haciendo uso de un agua para la que no tenía la correspondiente concesión o autorización administrativa.

Por su parte, el TS considera acertada la interpretación ofrecida por la entidad demandante e inexacta la tesis de la Administración demandada; y estima el recurso contencioso-administrativo, en base a los Fundamentos Jurídicos siguientes:

*<”De acuerdo con lo establecido en la Ley de Aguas de 1879, en el artículo 418 del Código Civil y en Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Aguas 29/1985, así como con la doctrina constitucional y la jurisprudencia citadas por la representación procesal de la entidad recurrente, la entidad mercantil demandante ostentaba un derecho de naturaleza privada sobre las aguas alumbradas, que no desapareció por el hecho de no haberlo inscrito en el Registro de Aguas ni haber solicitado su inclusión en el Catálogo de Aprovechamiento de Aguas Privadas de la cuenca, a pesar de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional.*

*La finalidad de este precepto no fue, como se desprende de la exposición de motivos de la indicada Ley y del enunciado del propio precepto, acabar con el régimen jurídico de las aguas privadas, expresamente mantenido por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y respetado por el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, sino que tiene un cometido más modesto de, como se indica en el referido enunciado de la mentada Disposición Transitoria Segunda, cerrar el periodo de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas, que no solicitasen su inclusión en el Catálogo dentro del plazo de tres meses a contar de la vigencia de la Ley 10/2001, de manera que, a partir de tal fecha, sólo podrán tener acceso al indicado Catálogo en virtud de resolución judicial firme, como declaramos en Sentencia de fecha 1 de junio de 2010 (recurso de casación 2745/2006), pero sin que ello implique, en absoluto, la derogación del régimen de las aguas privadas contemplado en las Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta de la Ley de Aguas 29/1985 y su Texto Refundido de 2001, sobre lo que esta Sala del Tribunal Supremo aún no se había pronunciado, aunque lo hubiesen hecho algunos Tribunales Superiores de Justicia, como el de Extremadura en su Sentencia de 30 de abril de 2009 (recurso contencioso-administrativo 420/2007) y el de Madrid en sus Sentencias de 24 de julio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 535/2007) y 23 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 140/2007), tesis que nosotros acogemos también ahora en esta nuestra sentencia” (FJ 4).*

*Al tener el carácter de aguas privadas las que, antes de la vigencia de la Ley 29/1985 de Agua, había alumbrado la entidad sancionada, es evidente que su conducta no queda tipificada por lo establecido concordadamente en los artículos 116.3 b) y 117 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y, en consecuencia, la resolución sancionatoria del Consejo de Ministros es nula de pleno derecho por haber vulnerado el principio de tipicidad contenido en el artículo 25.1 de la Constitución, razón por la que el primer motivo de impugnación alegado debe ser estimado, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 62.1 a) de la Ley 30/1992, 70.2 y 71.1 a) de la Ley de esta Jurisdicción (FJ5)”>.*

Esta Sentencia intensifica la doctrina que introduce el Tribunal Supremo, de considerar que la no solicitud de inclusión en el Catálogo no implica la derogación del régimen de las aguas privadas contemplado en las DD.TT 2ª, 3ª y 4ª de la Ley de Aguas de 1985 y del TRLA, 2001. Se acogen, de esta forma, las tesis que ya habían sido mantenidas al respecto por algunos Tribunales Superiores de Justicia, como los de Extremadura y de Madrid.

En síntesis, podemos decir que la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, no sólo demanializa todas las aguas, sino que, además, su eje bascula hacia la satisfacción del interés general en detrimento del dominio privado, pues aunque mantiene la posibilidad de que puedan seguir aprovechamientos privados históricos acogidos al régimen de la Ley de Aguas de 1879, les ofrece una opción para mutar este derecho, penalizando a quienes no se acogieran a esta opción a los que deja sin protección administrativa, pero, además, y en cualquier caso, las DD.TT 2ª y 3ª, en sus respectivos apartados 3, limitan los aprovechamientos privados de aguas a sus características técnicas preexistentes, dejándolos sin posibilidad de modificación o ampliación, lo que requeriría una concesión *ad hoc*, de acuerdo con las citadas D.T 2ª. 3 y D.T.3ª. 3 de la Ley de Aguas de 1985. Y a este respecto ya se expuso que en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, el Tribunal Constitucional sentó la doctrina según la cual la Ley de Aguas de 1985 respetaba la utilidad real de los derechos preexistentes, los caudales totales aprovechados y la facultad de disponer de los mismos, por lo que no vulneraba el derecho de propiedad del art. 33.3 CE, pero de suerte que el incremento de los mismos, la apropiación de nuevos caudales, constituye una transformación voluntaria del derecho que pasa por la concesión. El TC no entra, sin embargo, a aventurar en qué consiste el régimen de aprovechamiento o qué tipo de modificaciones han de comportar esa transformación en concesión, pero la mayoría de los autores (Caro-Patón, I.; Carmona, S.; del Saz Cordero, S.; Moreu Ballonga, J.L.; Morell Ocaña, L.; Villar Rojas, F; Cantero Martínez, J., entre otros) han defendido un entendimiento amplio al respecto, de modo que no se deberían impedir las reformas que, como la profundización de los pozos, se dirijan a mantener el caudal anteriormente aprovechado, es decir, todas aquellas reformas encaminadas al mantenimiento de los parámetros económicos iniciales del pozo o galería perforados, salvo, claro está, se produjeran causas hidrológicas sobrevenidas que desaconsejaran estas reformas, ya que estas modificaciones forman parte del derecho legítimo del propietario para mantener la utilidad real del aprovechamiento en sus características iniciales.

De este modo, las modificaciones en las condiciones o régimen de aprovechamiento aptas para determinar la conversión del título sólo serían aquellas que afectarían a lo esencial del derecho

adquirido, esto es, toda modificación que exprese un incremento de los caudales totales aforados. Sin embargo, Embid Irujo, A. contempla de un modo restrictivo la propiedad de las aguas, de modo que, según su interpretación, cualquier cambio (de emplazamiento del pozo, de profundidad, de anchura del mismo, de destino de las aguas, etc.) determinaría inexorablemente el paso al régimen concesional de la explotación, aunque acepta que esta interpretación puede ser incomprensible desde presupuestos meramente técnicos, pues cualquier pozo se degrada durante el tiempo de su explotación y es necesario realizar determinadas labores para mantenerlo en funcionamiento y conseguir con él el tipo de prestaciones iniciales coincidentes con las del título jurídico que permitió su construcción y puesta en funcionamiento<sup>446</sup>, por lo que, en este sentido, considera que, de *lege ferenda*, se debería permitir –con el adecuado amparo normativo y control de la Administración hidráulica– determinadas modificaciones allí donde las masas de agua subterráneas no estuvieran en riesgo ni pudieran ponerse en riesgo por dichas modificaciones, según relata Delgado Piqueras de la intervención de Embid Irujo en las Jornadas referenciadas<sup>447</sup> en las que éste expone su criterio (p.3).

A este respecto, son relevantes las dos siguientes Sentencias del TS: en la de 30 de mayo de 2001, en cuanto al cambio en la profundidad o ubicación del sondeo, el TS fija doctrina legal sobre la sustitución de la toma de aguas existente por otra nueva diciendo que “*no supone distinto alumbramiento ni dar mayor profundidad de la autorizada*”. De aquí que, continúa diciendo la Sentencia, “*sería posible la profundización de los pozos sin mediar concesión, siempre que no se incremente el caudal utilizado, pues cambios de tipo accesorio e ineludibles para la continuidad del aprovechamiento deben considerarse parte de las facultades inherentes al titular del derecho que la Ley de Aguas ha querido respetar*”.

La otra Sentencia del TS es de 29 de noviembre de 2000, y analiza un supuesto en el que los titulares piden la modificación de su solicitud de inscripción de aprovechamiento de aguas

---

<sup>446</sup> Vid. EMBID IRUJO, A., (Dir) *Usos del agua (concesiones, autorizaciones y mercados del agua)*. Ed. Aranzadi; Pamplona, 2013. (Ponencias presentadas a las Jornadas de Derecho de Aguas que la Universidad de Zaragoza y la Confederación Hidrográfica del Ebro organizan desde 1991). Para el autor el sistema concesional ha llegado a una situación crítica en diferentes puntos geográficos, por lo que analiza el comportamiento de un posible mercado de agua que contempla como complementario al sistema concesional.

<sup>447</sup> Vid. DELGADO PIQUERAS, F., “Modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas y su transformación en concesiones”. *Jornada de estudio sobre las novedades del régimen legal de las aguas subterráneas*: Universidad de Castilla la Mancha, Albacete, 26 de marzo de 2013; p.3.  
<http://blog.uclm.es/ada/files/2013/02/los-aprovechamientos-de-aguas-subterranas-privadas-y-su-trasformaci%C3%B3n-en-concesiones.pdf>

privadas en el Catálogo, interesando la disminución del caudal y la ampliación de la superficie regable. La Confederación Hidrográfica denegó esta modificación, pues entendió que ello entrañaba un cambio de régimen de aprovechamiento sujeto a concesión, según lo dispuesto en el Apartado tres de la D.T.3ª de la Ley de Aguas y en el art. 144.2 del RDPH. Por el contrario, el Tribunal Supremo estima que esta interpretación no es acorde a Derecho por los motivos siguientes:

*<“a) porque implica un desconocimiento de los derechos que durante el plazo de cincuenta años se reconoce a quienes se hallan en la situación jurídica que la disposición transitoria tercera establece;*  
*b) porque la interpretación que ha realizado la Administración implica modificar, antes del transcurso del plazo de cincuenta años, la situación jurídica que la propia Ley reconoce en relación con aquellos titulares;*  
*c) porque supone aplicar a este caso unas normas previstas para la modificación de las características de la concesión, cuando la situación de quien ha solicitado la inscripción en el Catálogo no es la de concesionario; y*  
*d) porque si prosperase la interpretación que la Administración mantiene, se producirían paradójicamente unos efectos contrarios a los que la Ley de Aguas aspira alcanzar, pues disuadiría aquellas actuaciones de los regantes tendentes, como ocurre en este caso, a disminuir el aprovechamiento del recurso natural escaso que es el agua, resultado que, desde otra perspectiva, se ofrece claramente contrario a las previsiones del art. 105 de la CE en cuanto opuesto al principio de eficacia a que la Administración ha de sujetar su actuación, pues no se olvide que al tiempo que se ahorra agua, se incrementa la productividad de la explotación agraria, resultado congruente con lo establecido en el art. 130.1 CE”>.*

A la luz de esta última sentencia, en ningún caso el incremento de la superficie de riego, sin que lleve aparejado un incremento del caudal, implica la necesidad de solicitar una concesión que ampare la totalidad del aprovechamiento.

Sin embargo, lo que sí ha considerado el TS como una modificación del aprovechamiento ha sido el cambio de uso de las aguas. Así en su Sentencia de 14 de abril de 2004 declara la necesidad de solicitar la pertinente concesión para destinar el aprovechamiento inscrito en el Registro de Aguas para regadío agrícola al riego de un campo de golf y en la STS de 21 de septiembre de 2005 se deniega la inscripción de determinados pozos en el Catálogo de aguas privadas para riego, ya que los mismos se venían destinando a abrevadero.

Siguiendo con las disposiciones constrictoras para los aprovechamientos de aguas privadas, la Ley de Aguas de 1985 somete, a estos usos, de acuerdo con las DT2ª.4 (aguas procedentes de manantiales) y DT3ª.4 (aguas procedentes de pozos o galerías en explotación) de la misma, a *“las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos de agua en casos de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público*

*hidráulico*”. Pero al establecer las DD.TT citadas para las aguas privadas las mismas limitaciones y obligaciones que establecen para las aguas públicas, o concesionadas, los artículos 54 y 56 de esta Ley de 1985 (con correspondencia en los artículos 56 y 58 del TRLA de 2001) y los artículos 171 y siguientes del RDPH, surge de aquí una nueva controversia basada en que, al tratarse de aguas privadas, al amparo del régimen de la Ley de Aguas de 1879, cualquier limitación de uso de las mismas, derivada de las disposiciones citadas, debería ser considerada como una expropiación y, consecuentemente, ser indemnizable. Ha tenido que ser la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que interpretara la discrepancia, si bien el legislador, con posterioridad, en la Disposición Adicional Séptima, punto 2, “*Acuíferos sobreexplotados*”, del TRLA de 2001, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, da cobertura jurídica a la posición que defiende la no indemnización ante limitación de uso de las aguas privadas, disponiendo que “*los derechos de aprovechamiento del art. 54.2 y los derechos sobre aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria tercera de esta Ley estarán sujetos a las restricciones derivadas del Plan de Ordenación para la recuperación del acuífero o las limitaciones que, en su caso, se establezcan en aplicación del art. 58, en los mismos términos previstos para los concesionarios de aguas, sin derecho a indemnización*”.

En su inicial jurisprudencia, el TS interpretó que las limitaciones que pudieran decretarse por motivos de necesidad hidrológica se referían exclusivamente al dominio público hidráulico, por lo que las limitaciones a las aguas privadas por esta causa tendrían significado expropiatorio, de lo que se derivaría la correspondiente indemnización. La interpretación contraria contemplaba que tanto los aprovechamientos de aguas privadas subterráneas como las aguas concesionadas, en este ámbito, deberían conllevar, ante los supuestos contemplados por los artículos citados, las mismas limitaciones que operaran para el uso del dominio hidráulico en estas situaciones de sobreexplotación de acuíferos, de usos de agua en casos de sequía grave o de urgente necesidad. Así pues, según este criterio, <“*el legislador estaría equiparando, a efectos de las limitaciones de uso de las aguas, las de propiedad privada y las de dominio público y, en consecuencia, el sometimiento de la propiedad privada a las decisiones administrativas constituiría una delimitación ordinaria de tal dominio privado, sin que la titularidad de los pozos y de las aguas alumbradas pudiera conferir, por sí sola, derecho alguno a indemnización*”><sup>448</sup>.

---

<sup>448</sup> Dictamen de 20 de marzo de 1993 de la Comisión permanente del Consejo de Estado, apud CANTERO MARTÍNEZ, J., “El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Administración Pública*, núm. 159; 2002; *op.cit.*, p. 244.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/293641.pdf>

El Tribunal Supremo, en Sentencias de 30 de enero y de 14 de mayo de 1996<sup>449</sup>, manifiesta, en la primera de estas sentencias citadas, en su FJ 2, que *“en el presente caso no ha habido, como dice el recurrente -el Abogado del Estado- una delimitación o regulación del contenido del derecho patrimonial que, por tanto, en absoluto dé derecho a indemnización, existiendo obligación jurídica de soportar el daño. Lo que existió realmente fue una privación del derecho de propiedad de características análogas a la expropiación. Si bien el artículo 56 de la Ley de Aguas de 1985 faculta a la Administración para que en caso de circunstancias excepcionales...mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros...pueda adoptar para la superación de tales situaciones las medidas que sean precisas... pero la aprobación de dichas medidas ... no significa que se desconozca la titularidad privada que los particulares puedan ostentar sobre las aguas privadas”*. Y añade que *“no nos encontramos ante una responsabilidad del estado legislador, sino ante la procedencia de indemnizar a un particular, titular de un derecho subjetivo, afectado por los perjuicios que le causa una medida del Gobierno, adoptada en circunstancias especiales y plasmada en un Decreto que le priva temporalmente de su derecho de propiedad, razones en atención a las cuales se desestima los motivos aportados por el recurrente -el Abogado del Estado-”*.

La segunda Sentencia de las citadas, 14 de mayo de 1996, en su FJ 1, va más allá y valora el aspecto que contiene la DT3<sup>a</sup>.4 de la Ley de Aguas de 1985, diciendo que *“si bien es cierto que es de aplicación esta D.T. a los aprovechamientos privados y, consecuentemente, las correspondientes normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos... ello no enerva el derecho de los titulares de tales aguas privadas, procedentes de pozos o de galerías, a ser adecuadamente indemnizados o compensados cuando sean privados de su uso por las causas previstas en el Artículo 56 de la propia Ley de Aguas de 1985, ya que este precepto dispone la posibilidad de adoptar medidas, como las acordadas en este caso por el Consejo de Ministros, solamente para el dominio público hidráulico aun cuando hubiese sido objeto de concesión”*, y en su FJ 3 expone que *“la propia Ley de Aguas, en su artículo 53.2 contempla el resarcimiento de los perjuicios generados a unos titulares de aprovechamientos hidráulicos en beneficios de otros cuando, con carácter temporal, se haya condicionado el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional, por lo que no resulta coherente con tal régimen jurídico considerar*

---

<sup>449</sup> El R.D. 393/1988, de 22 de abril, dictado por el Gobierno, al amparo del art. 56 de la Ley de Aguas de 1985, adopta varias medidas para contrarrestar la sobreexplotación del acuífero del Campo de Montiel, destacando la suspensión de extracciones de aguas subterráneas con destino a regadíos en la zona afectada por la suspensión. Una entidad mercantil, titular de aguas privadas, interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la denegación, por silencio, de una indemnización por los daños sufridos en sus cultivos a causa de la medida adoptada. El recurso fue estimado por la Audiencia Nacional y recurrido por el Abogado del Estado en recurso de casación que fue desestimado por el TS en sentencia de 30 de enero de 1996. Paralelamente, otra entidad mercantil, en la misma situación que la anterior, eleva reclamación de indemnización de daños y perjuicios causados al Consejo de ministros que es desestimada por éste por considerar que se ha actuado en base al art. 56 de la Ley de Aguas de 1985. Contra esta desestimación se interpone recurso contencioso-administrativo ante el TS que lo estima en sentencia de 14 de mayo de 1996, debiendo, en consecuencia, la Administración proceder al pago de la correspondiente indemnización.

*como no indemnizables las limitaciones impuestas al dominio privado de las aguas mediante el ejercicio de la potestad conferida al Consejo de Ministros por el citado artículo 56 de la Ley de Aguas de 1985”, concluyendo el TS que “aunque tales limitaciones son aplicables, de acuerdo con la DT3ª.4 y con el artículo 56 de la Ley de Aguas de 1985, a los aprovechamientos de aguas privadas, ello no supone que no se deban indemnizar conforme a lo establecido con carácter general para cualquier privación o limitación singular de derechos o intereses patrimoniales legítimos por causas de utilidad pública o interés social”>.*

El TS sigue así el artículo 33.3 de la CE que obliga a indemnizar a cualquiera que haya sufrido privación de bienes y de derechos, por causa de utilidad pública o interés social, prohibiendo cualquier forma de incautación o confiscación y, por tanto, también del uso de las aguas de dominio privado, aunque sea temporal. El Tribunal establece, pues, la responsabilidad de la Administración en la cuantía reclamada, 76 millones de euros en el primer caso y más de 80 millones de euros en el segundo caso.

Para Morell Ocaña, ambas Sentencias, según la doctrina, son clara muestra de pervivencia de la propiedad privada sobre determinadas aguas, tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas en aplicación de la D.T.1ª de la misma. Esta pervivencia de la propiedad privada sobre determinadas aguas, tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, amparándose en su DT 1ª, ocurre también con otros aspectos de las aguas privadas, de aquí las STS de 27 de junio de 1992 y de 17 de noviembre de 1997. <La de 1992 reconoce la propiedad de las aguas que surgen en una finca de dominio privado<sup>450</sup>: “*el alumbrador de aguas en finca de dominio privado -en hechos acaecidos antes de la promulgación de la Ley de 2 de agosto, de 1985, de Aguas- para hacerlo quien no es propietario del predio donde se alumbraron, precisa del consentimiento del dueño, en cuyo supuesto la autorización se hace gratuita u onerosamente y es patente que para el caso de ser graciable ha de constar esa voluntad en forma expresa y en escritura pública si es que el alumbrador extraño quiere ostentar título sobre las aguas afloradas, como en el caso que aquí nos ocupa, pues dada la naturaleza de esas aguas como bien inmueble a tenor del artículo 334-8º del Código Civil, para su validez y eficacia jurídica ha de cumplirse con el requisito exigido por el artículo 633 del mismo Cuerpo legal...*”. La Sentencia de noviembre de 1997 se refiere a un derecho preferente de aprovechamientos en los términos siguientes: “*el derecho preferente de los ahora recurridos para el uso del agua de la fuente de Pedro F., pero sin que ello signifique que se impida la utilización del agua sobrante*”. Se hace así aplicación de los artículos 5 y 10 de la

---

<sup>450</sup> Vid. MORELL OCAÑA, L., “Las titularidades sobre aguas privadas”. *Revista de Administración Pública* número 154; enero-abril 2001; *op.cit.* pp. 30 y ss.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/17518.pdf>

Ley de Aguas de 1879, en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Aguas de 1985>.

Para Barriobero Martínez, el TS, en sus Sentencias de 30 de enero de 1996 y de 14 de mayo de 1996, <“parece emplear de forma ambivalente el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración y el de la expropiación forzosa, instituciones que, si bien presentan evidentes conexiones, responden en nuestro sistema a fundamentos diferentes”><sup>451</sup>, para lo que se remite a E. García de Enterría y T.R. Fernández Rodríguez<sup>452</sup>.

Pero esta Sentencia de 14 de mayo de 1996 contó, no obstante, con un voto particular que, posteriormente contribuirá al cambio de Doctrina realizada por el TS. A través de este voto, el Magistrado que lo emite se opone al fallo de la Sentencia del 14 de mayo de 1996 y lo basa en los siguientes argumentos jurídicos: En su FJ 1 “*entiende que la Sala no ha tenido en cuenta el Principio Hidrológico que justifica el nuevo régimen jurídico de aguas que establece la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, apartándose del actual derecho de propiedad y efectuando una interpretación diacrónica de los artículos 53.2 y 56 y de la DT3ª.4 de la citada Ley, con lo que se desvirtúa el instituto de la propiedad de las aguas subterráneas*”. Su FJ 2 entra de lleno en el meollo de la Ley, que en su artículo 1, apartado 2, considera que “*las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico*”, por lo que el Magistrado entiende que “*su escasez o abundancia perjudica o beneficia a todos por igual, lo que no se compadece con uno de los argumentos empleados por la Sala de instancia para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por haber dejado en suspenso temporalmente las extracciones de aguas subterráneas con destino a regadíos, cual es el del sacrificio individual en beneficio de la colectividad*”.

El Magistrado, en este su FJ 2, expresa su opinión de que, derivado de lo expuesto, la correcta administración del recurso unitario exige el establecimiento de medidas uniformes para todos los aprovechamientos, cualquiera que sea su título habilitante para su explotación, puesto que lo contrario sería beneficiar a unos en perjuicio de otros ya que al continuar con el uso de su propiedad, el titular de las aguas subterráneas de aguas privadas estaría haciendo no sólo uso de sus aguas sino de las de todos los demás que estarían siendo sacrificados para que el recurso no se agotara, lo cual, desde el punto de vista de la técnica hidrológica es cierto, es decir, el Magistrado ha visto muy claramente que el acuífero no es más que un depósito común de agua para todos

---

<sup>451</sup> Vid. BARRIOBERO MARTÍNEZ, I., “La sobreexplotación grave de los acuíferos. (Comentario a las Sentencias del TS de 30 de enero de 1996 y de 14 de mayo de 1996)”. *Revista de Administración Pública*, núm. 144, 1997. pp.219-230. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=142&IDA=24140>

<sup>452</sup> Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, Volumen II*, 15ª Edición, Civitas-Thomson Reuter, Madrid, 2017; capítulos XIX; XX y XXI.

cuantos se sirven de ella en este depósito, entendiendo, además, en su FJ 3 que *“la Sala desatiende la nueva concepción del derecho de propiedad por no aplicar el estatuto jurídico de las aguas subterráneas, que conlleva unas naturales limitaciones de uso y aprovechamiento como cualquier otra propiedad”*, lo que está de acuerdo con la función social de la propiedad que dispone el artículo 33.2 de la CE, por lo que en su FJ 4 dice que *“el sometimiento de la propiedad privada de las aguas por decisiones administrativas constituye una delimitación ordinaria del dominio privado, por lo que siempre que estas medidas estén adoptadas con la debida generalidad no constituyen privación singular de derecho, sino tan sólo aplicación de una previsión legal que forma parte del estatuto jurídico de las aguas de dominio privado”*. El argumento final que emplea el Magistrado en su voto particular hace referencia a los artículos 53.2 y 56 de la Ley de Aguas de 1985 (actuales artículos 55.2 y 58 del R.D. Legislativo 1/2001 del Texto Refundido de la Ley de Aguas) *“entre los que no ve equivalencia o paralelismo alguno, refiriéndose este último a circunstancias extraordinarias de sequías, de sobreexplotación grave de acuíferos o en similares estados de necesidad en que no se perjudique a unos titulares de aprovechamiento en beneficio de otros, sino que se establecen medidas de carácter general afectantes a todos los que se encuentran en tales circunstancias”*. Todo ello permite afirmar al Magistrado en su voto particular que *“no sólo son aplicables a las aguas de propiedad privada las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en casos de sequía grave o de urgente necesidad, sino que tal aplicabilidad tendrá la extensión y alcance previstos para las aguas de dominio público y, por consiguiente, sólo podría obtenerse indemnización cuando, como consecuencia de tales medidas, tuviesen derecho a ella los usuarios de las aguas públicas, pues la propiedad privada de las aguas nada añade al régimen de responsabilidad derivado de la adopción de las medidas previstas en el apartado cuarto de la Disposición Transitoria Tercera”*.

Existen argumentos de tipo técnico que incrementan y apoyan lo expuesto por el voto particular. En efecto, la naturaleza y, por tanto, la Ciencia Hidrológica, no distingue entre aprovechamientos de aguas subterráneas privadas o públicas o concesionadas. Un acuífero es un depósito de agua subterránea que se recarga por aportación de aguas superficiales que van infiltrándose en el subsuelo y se descarga, de forma natural, bien en distintas surgencias, allí donde el nivel freático intercepta la superficie terrestre o bien, también, siguiendo una dirección paralela a la del drenaje superficial, subterráneamente en el mar. La extracción artificial puede hacerse por medio de bombeo en perforaciones en el terreno que lleguen hasta el acuífero por debajo de su nivel freático en el que se provoca una depresión local por la correspondiente absorción. Pues bien, el acuífero quedará sobreexplotado cuando el balance anual entre su recarga y las descargas naturales y artificiales sea negativo, poniendo en riesgo su existencia o la calidad de su agua, por lo que la Administración debe tomar las medidas necesarias frente a esta situación con el fin de

protegerlo y esas medidas sólo pueden ir encaminadas a la reducción de las extracciones. Qué cantidades reducir y durante cuánto tiempo es un dato objetivo y mensurable por la ingeniería hidrogeológica, pero qué aprovechamientos deban ser los afectados por la reducción en sus extracciones es algo de lo que debe ocuparse la legislación, la cual define, en el artículo 171.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico la sobreexplotación de un acuífero diciendo que *“estará sobreexplotado o en riesgo de estarlo cuando se está poniendo en peligro inmediato la subsistencia de los aprovechamientos existentes en el mismo, como consecuencia de venirse realizando extracciones anuales superiores o muy próximas al volumen medio de los recursos anuales renovables, o que produzcan un deterioro grave en la calidad del agua”*.

Dos son, pues, las variables a controlar en el recurso hidráulico: la cantidad del agua y su calidad. Para ello, habrá que determinar si la declaración de sobreexplotación se hace por la vía del artículo 54 de la Ley de Aguas de 1985 o por la del artículo 56 de la misma. En el primer caso, el Organismo de Cuenca, oído el Consejo del Agua, *“impondrá una ordenación de todas las extracciones para lograr su explotación más racional y proceder a la correspondiente revisión del Plan Hidrológico”*, para lo que, de acuerdo con la disposición de los artículos 53.1 y 53.2 de esta Ley, *“el Organismo de cuenca, cuando así lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos, régimen al que habrá de adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes”* y *“con carácter temporal podrá también condicionar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional”*. Si la declaración de sobreexplotación se hace por la vía del artículo 56 de la Ley se actuará y se tomarán medidas *“en circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales se podrán adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiera sido objeto de concesión”*. Puede observarse que en cualquiera de las vías que declaren la sobreexplotación se hace referencia al *“dominio público hidráulico aun cuando hubiera sido objeto de concesión”* además de introducir, en el artículo 56 citado, dos conceptos totalmente ambiguos como son *“sobreexplotación grave de acuíferos”* y *“poder adoptar las medidas que sean precisas”*, dejando sin definir cuándo se produce una sobreexplotación grave de un acuífero y cuáles serían las medidas precisas a adoptar, por lo que deja la decisión abocada al análisis singular de cada caso y a un enjuiciamiento discrecional de la Autoridad hidráulica, pero, en todo caso, la Ley no hace referencia al dominio de aguas subterráneas privadas, a efectos de su control por la Administración hidráulica para laminar los

casos de sobreexplotación, a las que deja indemnes de aplicación de los preceptos sobre medidas correctoras de sobreexplotación. De aquí la línea jurisprudencial expuesta, que distingue entre aguas públicas y aguas privadas. Pero el voto particular citado entiende que, dado que un acuífero es un depósito único de agua, y, habida cuenta de la DT3ª.4 de la Ley de Aguas de 1985, que *“somete a los aprovechamientos de las aguas calificadas como privadas a las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico”*, es comprensible que las medidas a tomar para la corrección de una sobreexplotación de un acuífero sean vinculantes para todo tipo de aprovechamientos de título público o privado, viendo irrelevante esa distinción entre aguas públicas y aguas privadas a efectos de las medidas a tomar para la restauración del balance hídrico del acuífero. Adicionalmente, el voto particular expone que *“no existe equivalencia o paralelismo alguno entre el supuesto contemplado en el artículo 53.2 y el previsto en el artículo 56”* de la Ley de Aguas de 1985, ya que la indemnización que contempla el artículo 53.2 está prevista para el caso en que *“la limitación del uso de caudales origine una modificación en éstos tal que genere perjuicios a unos aprovechamientos en favor de otros”*, en cuyo caso *“los aprovechamientos beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización a los perjudicados”*, cuestión ésta distinta del caso en que se suspendan extracciones para todos los usuarios de la zona.

Barriobero Martínez, I.<sup>453</sup> abundando en la función social de la propiedad que contempla el artículo 33 de la CE, que debe ser puesto en relación con los artículos de ésta, 128.1 (que subordina toda la riqueza del país al interés general, independientemente de su titularidad) y 45.2 (que obliga a los poderes públicos a velar por la utilización racional de los recursos naturales, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva), -extremo éste ya sancionado, a propósito de las aguas, por la STC 227/1988, FJ 7-, entiende que la línea jurisprudencial derivada de las dos Sentencias del TS, de enero y mayo de 1996 expuestas, blinda las titularidades de las aguas subterráneas privadas impidiendo de facto, dado el montante de las indemnizaciones, que les sea aplicable el régimen de sobreexplotación de acuíferos, creando una división entre titulares de aguas privadas y concesionarios de aguas públicas que, estima, no estaba prevista en la Ley, por lo que la preservación del acuífero exige que las medidas correctoras incluyan a todos los aprovechamientos tanto de titularidades públicas como privadas. Y, también, Cantero Martínez, J., concluye a este respecto que *“el sometimiento de la propiedad privada de las aguas a decisiones administrativas constituiría una delimitación ordinaria de tal dominio privado, de tal*

---

<sup>453</sup> Vid. BARRIOBERO MARTÍNEZ, I., “La sobreexplotación grave de los acuíferos (Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 14 de mayo de 1996)”. *op.cit.*, pp. 228-229.

forma que siempre que esta clase de medidas se adoptaran con la debida generalidad no constituirían una privación singular de derechos, sino tan sólo aplicación de una previsión legal que forma parte del estatuto jurídico de las aguas de dominio privado”<sup>454</sup>.

Esta doctrina, que había quedado consolidada por estas Sentencias del TS, de enero y de mayo de 1996, que obligaban a la Administración al pago de indemnizaciones a propietarios de aguas privadas por las restricciones que pudieran imponérseles en casos de sequía o de sobreexplotación de acuíferos, fue abandonada por el TS a través de su Sentencia de 18 de marzo de 1999, en la que la Sala recoge las argumentaciones expuestas en el voto particular de la citada Sentencia de 14 de mayo de 1996 y volverá a aplicar esta nueva doctrina en su siguiente Sentencia de 19 de septiembre de 2000. El TS, al rebatir la tesis del recurrente, dice que *“las limitaciones al contenido del derecho de la propiedad establecidas en el número 4 de la DT3ª, de la Ley de Aguas de 1985, son de aplicación a los dos supuestos, -tanto aquel en el que el titular de algún derecho de aguas privadas opte por su inscripción en el Registro de Aguas convirtiendo su dominio sobre las aguas privadas en aprovechamiento temporal de las mismas durante cincuenta años y reconociéndosele un derecho preferente en la posterior obtención de la correspondiente concesión administrativa-, como como para el caso de aquellos otros titulares de derechos privados que optaran por la no inscripción conservando la titularidad en igual forma que la venían ostentando, pero sin la protección administrativa derivada de la inscripción en el Registro de Aguas con las consecuencias que de esto resultan-, ya que la expresión <en todo caso> con la que se inicia dicho apartado, determina claramente que en lo que en el mismo se establece es de aplicación a los dos supuestos citados”,* añadiendo que el TC en su Sentencia 227/1988 de 29 de noviembre, en su FJ 6 dice que *“por lo demás, en cualquiera de las dos opciones el incremento de los caudales totales utilizados o la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento requerirán la oportuna concesión que ampare «la totalidad de la explotación», aparte de que, en todo caso, a los aprovechamientos de aguas a que se refieren una y otra opción les son de aplicación las limitaciones establecidas en la Ley al uso del dominio público hidráulico. Las mencionadas Disposiciones transitorias señalan expresamente que «el carácter opcional de la alternativa» exime a la Administración de cualquier obligación compensatoria”. El Tribunal vuelve a recordar la doctrina derivada de la citada STC de 29 de noviembre de 1988 en su FJ 12, en la que se explicita que “las DD.TT 2ª y 3ª permiten a los interesados mantener todos sus derechos de titularidad, lo que a la luz del apartado 3 de ambas disposiciones significa que éstos se respetan íntegramente” y que el apartado 4 de esta D.T.3ª, de la Ley de Aguas de 1985, únicamente establece que “tales derechos deban ejercerse en adelante*

---

<sup>454</sup> Vid. CANTERO MARTÍNEZ, J., “El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Administración Pública*, número 159; septiembre-diciembre 2002. *op.cit.*, pp. 221- 256. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=293641>

*con respeto a «las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico», límites éstos que evidentemente, carecen de virtualidad expropiatoria, por tratarse de prescripciones generales que delimitan el contenido del derecho de propiedad privada (artículo 33.2 de la Constitución), de acuerdo con la función social que los bienes sobre los que recae, en este caso los recursos hidráulicos, están llamados a cumplir (STC 37/1987, de 26 de marzo)». El Tribunal decide, pues, apartarse del criterio jurisprudencial sostenido en aquellas otras Sentencias de 1996 y pasa a negar la indemnización.*

En síntesis, pueden observarse, pues, las variaciones de los criterios jurisprudenciales en los dos tipos de conceptos expuestos: el de la relación entre la no inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas del Organismo de cuenca y el mantenimiento del derecho de propiedad sobre el aprovechamiento hidráulico, y el de la relación entre la limitación del uso del aprovechamiento de aguas privadas por motivos legalmente regulados y la correspondiente indemnización como consecuencia de entenderse esta limitación de uso como una expropiación. En efecto, en el primer caso, la STC (227/1988, de 29 de noviembre) contradice la idea de que mutar el derecho de propiedad de aguas privadas por un aprovechamiento temporal durante cincuenta años pudiera acreditar un derecho de indemnización, *“ya que esta opción no supone más que una reacomodación de derechos manteniéndose los preexistentes, no cabiendo, pues, indemnización cualquiera que sea la opción elegida: mantener su situación con arreglo a la regulación de la Ley de 1879 o acogerse a la plena disponibilidad del derecho de una concesión administrativa”*. Pero el TC no entra a valorar la consecuencia derivada de la no inscripción en el Registro de Aguas por la que los titulares de aprovechamientos de aguas privadas no van a tener acceso a la protección administrativa correspondiente, incluso aunque cumplieran la obligación de incluirlos en el Catálogo de cuenca. Es, pues, la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que tiene que interpretar el alcance jurídico de la protección administrativa, pasando la doctrina de este Tribunal de anteponer esta protección administrativa, dimanante de la inscripción en el Registro de Aguas, al derecho de propiedad del aprovechamiento -(STS de 18 de noviembre de 1998, modificando una sentencia del TSJ de Canarias:.....*porque si bien pervive una titularidad en el dominio de las aguas, no existe protección administrativa dimanante de la inclusión de las mismas en el Registro Público de Aguas, lo que se traduce en la inexistencia de un derecho que indebidamente reconoce la sentencia impugnada*), siguiendo sucesivas STS en esta misma línea-, a cambiar la jurisprudencia a partir de Sentencias del Tribunal Supremo como las de 20 de junio de 2008 y la del 22 de marzo de 2011, al modificar este Tribunal su criterio, diciendo, en la primera de las Sentencias citadas que *“la propia ley no ha exigido con carácter imperativo y bajo la sanción de pérdida del derecho la inscripción en el Catálogo de Aguas*

*Privadas, .... establezca, en virtud de la correspondiente reforma del texto legal, la necesidad de la inscripción, durante un plazo preclusivo, en dicho Catálogo con la consiguiente pérdida del derecho de no practicarse aquélla“ y dice en la segunda Sentencia citada: “La finalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional, no fue, como se desprende de la exposición de motivos de la indicada Ley y del enunciado del propio precepto, acabar con el régimen jurídico de las aguas privadas, expresamente mantenido por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Agua , y respetado por el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , sino que tiene un cometido más modesto de, como se indica en el referido enunciado de la mentada Disposición Transitoria Segunda, cerrar el periodo de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas, que no solicitasen su inclusión en el Catálogo dentro del plazo de tres meses a contar de la vigencia de la Ley 10/2001, de manera que, a partir de tal fecha, sólo podrán tener acceso al indicado Catálogo en virtud de resolución judicial firme, como declaramos en Sentencia de fecha 1 de junio de 2010 (recurso de casación 2745/2006), pero sin que ello implique, en absoluto, la derogación del régimen de las aguas privadas contemplado en las Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta de la Ley de Aguas 29/1985 y su Texto Refundido de 2001, sobre lo que esta Sala del Tribunal Supremo aún no se había pronunciado, aunque lo hubiesen hecho algunos Tribunal Superiores de Justicia, como el de Extremadura en su Sentencia de 30 de abril de 2009 (recurso contencioso-administrativo 420/2007) y el de Madrid en sus Sentencias de 24 de julio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 535/2007 ) y 23 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 140/2007), tesis que nosotros acogemos también ahora en esta nuestra sentencia” (FJ 4), intensificándose así la doctrina que introduce el Tribunal Supremo, de considerar que la no solicitud de inclusión en el Catálogo no implica la derogación del régimen de las aguas privadas contemplado en las DD.TT 2ª, 3ª y 4ª de la Ley de Aguas de 1985 y del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001.*

En cuanto a la jurisprudencia derivada de las posibles indemnizaciones por limitación de uso de aguas privadas ante situaciones de disminuciones de la cantidad o de la calidad de agua en el acuífero, ésta pasa, también, desde un reconocimiento de esta indemnización a su no reconocimiento, cambio que se inicia con el voto particular del Magistrado cuyo Tribunal concede la indemnización por la limitación de uso del agua al considerarse el acuífero sobreexplotado o falto de recurso por sequía. A la línea de las STS indemnizatorias pertenecen las del 30 de enero de 1996 (que cita el artículo 56 de la Ley de Aguas de 1985 que “*faculta a la Administración para que en el caso de medidas excepcionales ...pueda adoptar las medidas necesarias... pero la aprobación de dichas medidas no significa que se desconozca la titularidad privada que los particulares puedan ostentar sobre las aguas privadas*”) y la del 14 de mayo de 1996 (“*...ello no supone que no se deba indemnizar conforme a lo establecido con carácter general para cualquier privación o limitación singular de derechos o intereses patrimoniales legítimos por causas de utilidad pública o interés social*”), siendo esta última

la que contiene el voto particular que, con posterioridad contribuirá al cambio de doctrina en las STS, que, como se ha expuesto, se manifiesta en la Sentencia de 18 de marzo de 1999, -en la que la Sala recoge las argumentaciones expuestas en el voto particular de la citada Sentencia de 14 de mayo de 1996- y en la de 19 de septiembre de 2000, en la que la Sala de nuevo aplicará esta doctrina, pasando a negar la indemnización, apoyándose, además en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, diciendo, como ya se expuso, que < “las limitaciones al contenido del derecho de la propiedad establecidas en el número 4 de la DT3ª, de la Ley de Aguas de 1985, son de aplicación a los dos supuestos, -tanto aquel en el que el titular de algún derecho de aguas privadas opte por su inscripción en el Registro de Aguas convirtiendo su dominio sobre las aguas privadas en aprovechamiento temporal de las mismas durante cincuenta años y reconociéndosele un derecho preferente en la posterior obtención de la correspondiente concesión administrativa-, como como para el caso de aquellos otros titulares de derechos privados que optaran por la no inscripción conservando la titularidad en igual forma que la venían ostentando, pero sin la protección administrativa derivada de la inscripción en el Registro de Aguas con las consecuencias que de esto resultan-, ya que la expresión <en todo caso> con la que se inicia dicho apartado, determina claramente que en lo que en el mismo se establece es de aplicación a los dos supuestos citados”>.

Como anteriormente ya se anticipó, se puede decir que la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, no sólo demanializa todas las aguas, sino que, además, su eje bascula hacia la satisfacción del interés general en detrimento del dominio privado, pues aunque mantiene la posibilidad, como se ha venido detalladamente exponiendo, de que puedan seguir aprovechamientos privados históricos acogidos al régimen de la Ley de Aguas de 1879, les ofrece una opción para mutar este derecho, penalizando a quienes no se acogieran a esta opción a los que deja sin protección administrativa, dejando en dudosa posición práctica su título dominical sobre el aprovechamiento, pero, además, y en cualquier caso, las DD.TT. 2ª y 3ª, en sus respectivos apartados 3, limitan el aprovechamiento privado de aguas a sus características técnicas preexistentes dejándolo sin posibilidad de modificación o ampliación, lo que requeriría una concesión *ad hoc*, de acuerdo con las citadas D.T. 2ª. 3 y D.T.3ª. 3 de la Ley de Aguas de 1985, a la vez que estos usos de aguas privadas quedan sometidos, de acuerdo con las D.T.2ª.4 y D.T.3ª.4, de la Ley de Aguas de 1985, a “las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, a los usos de agua en casos de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, a las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico”. Adicionalmente, los aprovechamientos de agua, aun estando en fincas privadas y servir al riego de éstas, ya no serán inscribibles directamente en el Registro de la Propiedad si previamente no lo están en el Registro de Aguas o en el Catálogo del Organismo de cuenca. Por tanto, hay que destacar la cantidad de controversias que la Ley de Aguas, derivado de

sus DD.TT, ha generado, tal como se ha venido exponiendo, y que la jurisprudencia ha tenido que ir resolviendo, cambiando, incluso, sus propios criterios a lo largo del tiempo.

### **3.2.1. Análisis de la evolución jurisprudencial del régimen transitorio de la Ley de Aguas de 1985.**

Como resumen de las resoluciones judiciales sucesivas producidas sobre las controversias expuestas que han ido causando las distintas interpretaciones de estas DD.TT. de la Ley de Aguas de 1985, se expone lo siguiente:

1.- En relación a acudir a la opción que muta la propiedad privada de las aguas por un aprovechamiento temporal de las mismas, o bien acudir a la que permite mantener la propiedad en la misma forma que la hasta ese momento existente, pero quedando el aprovechamiento hidráulico sin protección administrativa, extremo éste que se ve como una expropiación sin indemnización, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, resuelve la contienda generada, ratificando las correspondientes DD.TT. 2ª y 3ª, diciendo que *“la incorporación al dominio público de las aguas, producida en virtud de la Ley Estatal de Aguas de 1985, no es incompatible con los derechos de naturaleza privada preexistentes en los términos que la propia Ley establece... no cabiendo indemnización a los propietarios de aguas privadas cualquiera que sea la opción elegida al no vulnerarse los artículos 33.3 y 106.2 de la CE, ya que el titular del derecho puede optar por mantener éste o bien quedar acogido a la plena disponibilidad del derecho de una concesión administrativa”*.

2.- Como el TC, en su citada Sentencia, no entra a valorar los efectos derivados de la no inscripción en el Registro de Aguas, que interesan las DD.TT. 2ª y 3ª, de forma que estos aprovechamientos no inscritos, aun manteniendo sus titulares su propiedad sobre los mismos, van a ser ignorados por la Administración Pública Hidráulica, con lo que puede llegar así esta situación a asemejarse a la pérdida del derecho de titularidad, es la Jurisprudencia del TS la que tiene que interpretar el alcance jurídico de la protección administrativa. En una etapa temporal, la Jurisprudencia generada por el TS antepone la protección administrativa dimanante de la inscripción en el Registro de Aguas al derecho de la propiedad del aprovechamiento.

3.- Esta situación se agudiza, al crear el legislador el Catálogo de Aguas Privadas de la cuenca para aquellos aprovechamientos de aguas privadas cuyos titulares optaron por mantenerse en tal régimen y que, con arreglo a la DT4ª.2, de la Ley de Aguas de 1985, deben inscribirse en él, pero la inscripción en este Catálogo no les hará gozar de la protección administrativa que se deriva del Registro de Aguas. Adicionalmente, el legislador, por la DT2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio,

del *Plan Hidrológico Nacional*, otorga un plazo improrrogable de tres meses, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, para solicitar su inclusión en el Catálogo de Aguas Privadas de la cuenca, no pudiéndose inscribir, una vez ya cerrado el plazo, más que por sentencia judicial firme. Los efectos jurídicos que pudieran producir la no inscripción en el Catálogo transcurrido el plazo conminatorio establecido generan gran controversia ya que, además, el Registro de la Propiedad, tras la entrada en vigor de La Ley de Aguas de 1985 y de su Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril, no inscribe propiedades de aguas privadas sin la presentación previa de la inscripción de éstas en el Catálogo de Aguas Privadas del Organismo de cuenca, lo que deja el derecho del dominio del aprovechamiento extinguido a efectos prácticos. Se produce, a partir de aquí un giro jurisprudencial con referencia a lo ya expuesto en el anterior punto 2, a partir de Sentencias de los TSJ de Extremadura y de Madrid que coinciden en que la Ley no exige con carácter imperativo la pérdida del derecho por la no inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas y el TS, en sus Sentencias de 20 de junio de 2008 y de 22 de marzo de 2011, deja aclarada la cuestión al decir que *“la no inclusión en el Catálogo no implica la derogación del régimen de las aguas privadas contemplado en las Disposiciones Transitorias 2ª, 3ª y 4ª de la Ley de Aguas de 1985 y del TRLA de 2001”*. Conviene, no obstante, tener en cuenta que si bien persiste la titularidad de aprovechamientos de aguas privadas de acuerdo con el régimen de la Ley de Aguas, los titulares que no cuenten con inscripción ni en el Registro de Aguas ni en el Catálogo del Organismo de cuenca para Aguas Privadas, al no poder proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad (si no lo tuvieran inscrito en éste con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985), no podrán acreditar su propiedad ante terceros, además de no gozar de la correspondiente protección administrativa por parte de la Autoridad Hidráulica.

4.- Las DD.TT. 2ª y 3ª, en sus respectivos apartados 3, limitan el incremento de los caudales utilizados, así como cualquier modificación de las condiciones del régimen del aprovechamiento que requerirán la oportuna concesión. De nuevo aquí se generó una fuerte controversia acerca del alcance de las posibles modificaciones que pudieran dar lugar a la aplicación de estas Disposiciones Transitorias. En una primera Sentencia de 30 mayo de 2001, el TS dirá que *“cambios de tipo accesorio e ineludibles para la continuidad del aprovechamiento deben considerarse parte de las facultades inherentes al titular del derecho que la Ley de Aguas ha querido respetar”*. Y en una segunda Sentencia de 29 de noviembre de 2000, revoca la resolución de la Confederación Hidrográfica de forma *“en ningún caso el incremento de la superficie de riego, sin que lleve aparejado un incremento del caudal, implica la necesidad de solicitar una concesión que ampare la totalidad del aprovechamiento”*. Ahora bien, lo que sí ha considerado el TS como una modificación del aprovechamiento ha sido el cambio de uso de las aguas. Así en su Sentencia de 14 de abril de 2004, como ya se expuso,

declara la necesidad de solicitar la pertinente concesión para destinar el aprovechamiento inscrito en el Registro de Aguas para regadío agrícola al riego de un campo de golf y en la STS de 21 de septiembre de 2005 se deniega la inscripción de determinados pozos en el Catálogo de aguas privadas para riego, ya que los mismos se venían destinando a abrevadero.

5.- El apartado 4 de las DD.TT. 2ª y 3ª de la Ley de Aguas de 1985 han dado lugar a una controversia de gran envergadura, incluso con cambio de criterio en el tiempo, de la doctrina del TS a este respecto. El objeto del litigio ha sido la procedencia, o no, de indemnización, a los aprovechamientos de aguas privadas, al amparo del régimen de la Ley de Aguas de 1879, en el caso de que queden sometidos a las normas del apartado 4 de las DD.TT. 2ª (aguas privadas procedentes de manantiales) y 3ª (aguas privadas de pozos o de galerías en explotación) que *“regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos de agua en casos de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico”*. Los usuarios de aguas privadas mantienen que cualquier limitación de uso de éstas, derivada de las disposiciones citadas, debería ser considerada como una expropiación y, consecuentemente, ser indemnizable surgiendo de aquí el correspondiente conflicto entre estos usuarios y la Administración Pública Hidráulica. Las STS de 30 de enero y de 14 de mayo de 1996 estiman los recursos presentados por los usuarios por lo que éstos deben ser indemnizados, aunque les sean de aplicación el apartado 4 de las respectivas DD.TT. 2ª y 3ª. Pero la segunda de estas Sentencias contó con el voto particular en contra de uno de los Magistrados cuyos argumentos, posteriormente, contribuirían al cambio de doctrina del TS que en sus Sentencias de 18 de marzo de 1999 y de 19 de septiembre de 2000, abandona la anterior doctrina, ya consolidada, rebatiendo las tesis de los usuarios, no procediendo indemnización a éstos por los motivos expuestos.

### **3.2.2. Régimen privado de aguas públicas en la Ley de Aguas de 1985**

Sin embargo, y a pesar de esta tendencia demanializadora de la Ley de 1985, ésta deja un resquicio *privatístico* para aprovechamiento de aguas públicas por parte del dueño de una finca que podrá hacer suyas aguas de pequeños manantiales situados en su interior y aprovechar en ella aguas subterráneas hasta un total de siete mil metros cúbicos anuales, de forma que el artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 (artículo 54.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001) sustrae al control administrativo habitual estas aguas, por disposición de la Ley, y así lo ha reconocido el TC en su Sentencia 227/1988 de 29 de noviembre, -ya anteriormente citada con

respecto a otros aspectos- BOE núm. 307 de 23 de diciembre de 1988, (FJ núm.23; letra e): <“*El apartado 2 del Artículo 52 (que se traslada al artículo 54 TRLA, 2001) crea un derecho de aprovechamiento privativo de aguas de dominio público que no requiere concesión administrativa. Ahora bien, en el contexto de la Ley de Aguas, se trata de una excepción a la regla general establecida en el art. 57 (Artículo 59 del TRLA), según la cual el uso privativo de las aguas exige la previa concesión administrativa, precepto este último que debe considerarse básico por la evidente razón de que consagra la regla general de sometimiento de los usos privativos al sistema concesional*”>, pero, no obstante, quedan estas aguas destinadas únicamente a uso doméstico, siendo, de acuerdo con el artículo 84.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, (R.D.849/1986, de 11 de abril) indisponibles jurídicamente. Posteriormente, por medio de lo dispuesto por la Disposición Adicional 7ª, “*Acuíferos sobreexplotados*”, del Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, estas aguas quedarán sometidas a las restricciones derivadas del Plan de Ordenación para la recuperación del acuífero o a las limitaciones que, en su caso, se establecieran como consecuencia de la aplicación del artículo 58 “*Situaciones excepcionales*” de este TRLA, de Aguas, en iguales términos que para los concesionarios de agua y, por tanto, sin indemnización. Por tanto, aunque la Ley de Aguas de 1985 deja este resquicio privatístico, no lo deja totalmente libre de todo control público administrativo. Ahora bien, al disponer el artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 (y, posteriormente, el artículo 54.2 del TRLA, 2001) la posibilidad de esa extracción máxima de agua subterránea de hasta 7.000 m<sup>3</sup> anuales en una finca y ser ese volumen máximo igual para todas las fincas, se infiere, fácilmente, que basta con parcelar la finca para obtener tantos aprovechamientos de hasta ese volumen máximo de agua subterránea, como subdivisiones se hayan practicado de la finca primigenia.

### **3.2.3. Semejanzas y diferencias de la Ley de Aguas de 1985 con la Ley de Aguas de 1879.**

La Ley de Aguas de 1985 sigue, en general, el esquema de la anterior Ley de Aguas de 1879, pero demanializando todas las aguas, salvo el resquicio que se acaba de exponer. Como puede observarse de lo expuesto en el párrafo inmediato anterior, el artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 y el artículo 84 del RDPH guardan un paralelismo con el artículo 18 de la Ley de Aguas de 1879 que declaraba que el dueño de un predio puede abrir en él “*pozos ordinarios*” a los define como aquellos (artículo 20 de esta misma Ley) “*que se abren con el exclusivo fin de atender el uso doméstico o necesidades ordinarias de la vida*”, existiendo también ese mismo paralelismo en lo referente a pequeños manantiales en finca propia, del citado artículo 52.2 con el artículo 5º

de la Ley de Aguas de 1879, si bien en este caso de la Ley de 1985, estas aguas, como se ha expuesto, son indisponibles jurídicamente quedando destinadas únicamente a uso doméstico y, a pesar de lo cual, quedan, en todo caso, sometidas a las limitaciones que contempla el artículo 58 de la Ley 1/2001, de Aguas y el artículo 84.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Ejemplos de otros paralelismos entre ambas Leyes son aquellos como los que disponen que *“las charcas situadas en predios de propiedad privada se considerarán como parte integrante de los mismos, siempre que se destinen al servicio de tales predios”* (artículo 10 Ley 1985; artículo 17 Ley 1879); *“El propietario de una finca puede aprovechar las aguas pluviales que discurren por ella y las estancadas, dentro de sus linderos, sin más limitaciones que las establecidas en la presente Ley y las que se deriven del respeto de los derechos a tercero y de la prohibición del abuso del derecho”* (artículo 52 Ley 1985; artículo 1 y 18 Ley 1879); *“Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre desciendan de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastren en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven”* (artículo 45 Ley 1985; artículo 69 Ley 1879); en su Capítulo II *“De los usos comunes y privativos”* la Ley de 1985 conserva, en sus artículos 48 y 49 un paralelismo con los artículos 126 y siguientes de la Ley de 1879, así como en el Capítulo IV de la Ley de 1985 y el Capítulo XIII de la Ley de 1879 que dedican a las Comunidades de Regantes.

Pero donde resulta absolutamente diferente la Ley de Aguas de 1985 con respecto a la anterior de 1879, es en el artículo 50.1 y 50.2 de aquella en el que modifica radicalmente lo contemplado por esta última al disponer que, respectivamente, *“el derecho al uso privativo se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa”* y que *“no podrá adquirirse por prescripción adquisitiva, el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico”*.

#### **3.2.4. Conclusión: la planificación de los recursos hídricos como objetivo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.**

Por tanto, en definitiva, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, introduce la planificación de los recursos hídricos como la forma más eficaz de intervención pública en la gestión del agua, concretándose esta planificación en dos instrumentos: el *Plan Hidrológico Nacional*, a ser aprobado por ley, y los *Planes Hidrológicos de cuenca*, que serán aprobados por Real Decreto. De este modo, esta Ley de Aguas de 1985 sitúa la Planificación Hidrológica en el centro de las funciones estatales en relación con el Dominio Público Hidráulico, supeditando a sus determinaciones todas las actuaciones sobre el recurso.

#### **4.- LA LEY 12/1990, DE 26 DE JULIO, DE AGUAS, DE CANARIAS Y REGLAMENTO DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO QUE LA DESARROLLA.**

##### **4.1. COMPETENCIA EXCLUSIVA EN MATERIA DE AGUAS.**

Excepción de aplicación de esta Ley Estatal de Aguas de 1985 es la Comunidad Autónoma Canaria que, debido a sus características singulares en este ámbito, -que ya fueron tratadas en la Parte I del presente Trabajo-, su Estatuto de Autonomía le reconoce una competencia exclusiva en esta materia. En efecto, el Estatuto de Autonomía de Canarias<sup>455</sup> concede a esta Comunidad Autónoma, en su artículo 152, competencia exclusiva en materia de aguas, (correspondiéndole 1. “a) *la regulación, planificación y gestión del agua, en todas sus manifestaciones, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, régimen de protección, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general; b) La organización de la administración hidráulica, incluida la participación de los usuarios; c) La potestad de policía del dominio público hidráulico*” y 2. “*En los términos en que se acuerde con el Estado corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de obras públicas hidráulicas de interés general de titularidad estatal, su participación en la planificación y programación de las mismas, y, en su caso, la ejecución, explotación y gestión de aquellas que se establezcan en el correspondiente convenio de colaboración*”) sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación estatal -por lo que, como ya se expuso, la Ley Estatal de Aguas de 1985 hace referencia, en su D.A.3ª, a este hecho insular Canario, disponiendo que, no obstante su competencia exclusiva en este ámbito de las aguas, “*son de aplicación, en todo caso, en dicha Comunidad Autónoma, a partir de la entrada en vigor de su nueva legislación los artículos que en la Ley Estatal de Aguas de 1985 definen el dominio público hidráulico estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil*”. Con esta salvedad (que mantiene posteriormente en igual forma

---

<sup>455</sup> El Estatuto de Autonomía de Canarias fue establecido mediante Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, entrando en vigor el 16 de agosto de 1982, siendo esta Ley Orgánica reformada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Ambas fueron derogadas por la vigente Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, que derogó la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía para Canarias modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. El Estatuto de Autonomía vigente contempla en su artículo 152 las Aguas y las Obras hidráulicas y el 153 el Medio Ambiente, cuyo apartado h) dispone la regulación y gestión de los vertidos efectuados en las aguas interinsulares, así como los efectuados en las aguas superficiales y subterráneas.

el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio) la competencia en materia de aguas es exclusiva de la Comunidad Autónoma Canaria.

#### **4.2. LA LEY CANARIA DE AGUAS.**

Conviene, pues, hacer una breve referencia a la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas -de Canarias- (BOC núm. 94 de 27 de julio de 1990; BOE núm. 224 de 18 de septiembre de 1990), cuya última modificación se produjo el 31 de diciembre de 2016, y al Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Decreto 86/2002, de 2 de julio, que desarrolla los Títulos Preliminar; II; III; IV; V y VI de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de Canarias.

La Ley de Aguas de Canarias, como expone en su Preámbulo, *“configura como principio legal básico la subordinación de todas las aguas al interés general, sobre la base de que se trata de un recurso que debe estar disponible en la cantidad y calidad necesarias, en el marco del respeto al medio ambiente de las islas. Objetivo que se persigue con las directrices de la planificación regional y se materializa en las prescripciones de los Planes Hidrológicos Insulares y demás instrumentos de la planificación. Siendo el agua, además, un recurso unitario y constituyendo cada isla una cuenca hidrográfica, con notorias diferencias entre unas islas y otras, se ha querido establecer una Administración insular, especial y participada por todos los sectores, públicos y privados, que intervengan en su ordenación, aprovechamiento, uso y gestión. De ahí la creación de los Consejos Insulares de Aguas, organismos autónomos adscritos a los Cabildos, funcionalmente independientes en la adopción de las principales decisiones relativas a los sistemas hidráulicos insulares. La Ley regula asimismo la ordenación, el aprovechamiento –en su sentido más amplio–, el transporte del agua y el régimen económico del dominio público hidráulico”*, dominio público hidráulico que es un asunto de esencial trascendencia en el Archipiélago Canario y así lo reconoce en su Exposición de Motivos el citado Reglamento exponiendo que *“en varias de sus islas, el suministro de agua está supeditado, de forma principal o casi exclusiva, a la extracción de agua del subsuelo; en todas ellas, la adecuada gestión de los recursos superficiales y subterráneos y de la producción industrial de agua, resulta básica para poder disfrutar de un modelo estable y equilibrado de desarrollo social y económico. En Canarias, tan dependiente de las aguas subterráneas, la definición de éstas, por la Ley Estatal de Aguas de 1985, como dominio público supuso una drástica alteración de las bases y presupuestos jurídicos del sistema tradicional de aprovechamiento hidráulico, anteriormente vinculado en especial a la propiedad privada de los caudales del subsuelo y al libre juego de la iniciativa y la inversión*

*privada. Uno de los objetivos básicos de la Ley 12/1990, de Aguas de Canarias, fue el de lograr la transformación gradual del sistema tradicional de aprovechamiento hidráulico al nuevo que ella misma diseñaba, mediante la implantación de un adecuado régimen transitorio. Asimismo, con el propósito de asegurar la disponibilidad presente y futura de agua, se acoge la pretensión legal de ampliar fundamentalmente la capacidad de intervención y control públicos sobre todas las formas de gestión hidráulica a través, especialmente, de dos instrumentos destinados a garantizar la eficacia y racionalidad de la acción administrativa: la planificación hidrológica y la descentralización de la gestión mediante una atribución competencial muy especialmente basada en los Consejos Insulares de Aguas”.*

Esta Ley de Aguas de Canarias, 12/1990, de 26 de julio, sigue el modelo de la Ley Estatal de Aguas de 1985, demanializando también todas las aguas “*a las que subordina, en su artículo 3.2, al interés general*”, disponiendo en su artículo 73.2, del Capítulo I del Título V, que “*la captación de aguas superficiales y el alumbramiento de las subterráneas requiere concesión administrativa*”, “*realizándose el alumbramiento de aguas subterráneas a través de permisos de investigación y de concesiones*”, otorgándose estos permisos de investigación “*por un plazo máximo de dos años, pudiendo ser renovado en base a su eventual dificultad*”.

La Ley, en sus artículos 76.3 y 77, regula la relación entre el investigador y el dueño del suelo *supraestante*, disponiendo que “*en caso de no ser el dueño del terreno el beneficiario del permiso de investigación, permiso que lleva libre acceso al subsuelo en las condiciones especificadas en el proyecto, tendrá derecho a una indemnización que será fijada con arreglo a la legislación de expropiación forzosa, y no dispondrá de título alguno para impedir el alumbramiento de las aguas existentes en el subsuelo, ostentando tan sólo las preferencias establecidas por la Ley*”. Es de destacar que, a este respecto, la Ley Estatal de Aguas de 1985 es mucho más restringida ya que su artículo 67 determina que para que opere esa relación entre propietario del terreno en que se realice la captación y el concesionario del alumbramiento, “*este alumbramiento debería haber sido declarado de utilidad pública, determinando el Organismo de cuenca el lugar de emplazamiento de las instalaciones, con el fin de minimizar los posibles perjuicios, fijándose la indemnización con arreglo a la legislación de expropiación forzosa*”.

#### **4.2.1. Régimen transitorio de la Ley.**

Al igual que en el caso de la Ley Estatal de Aguas de 1985, el régimen transitorio de la Ley de Aguas Canaria tiene una importancia relevante, pero tiene unas matizaciones importantes sobre

el de aquella. Así, su D.T.2ª determina que “*se mantienen los derechos adquiridos sobre los aprovechamientos de aguas y cauces públicos por un plazo máximo de setenta y cinco años*”, (pudiendo acreditarse el título en caso de no existir o no hallarse, por medio de Acta de Notoriedad para su legalización mediante inscripción en el Registro de Aguas) pero, “*si derivado de una planificación hidrológica se produjera una restricción en el régimen de estos aprovechamientos, se acordará la indemnización correspondiente a la efectiva minoración salvo que la restricción tuviera su origen en causas naturales previsiblemente permanentes*”, extremo éste no contemplado por la D.T.1ª de la Ley Estatal. A los aprovechamientos de las aguas privadas se les da, de acuerdo con la D.T.3ª, un plazo de tres años para acreditarlos ante el Consejo Insular de Aguas para su inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas por cincuenta años con derecho a la obtención de la correspondiente concesión administrativa<sup>456</sup> (muy distinto del derecho preferente que otorga la Ley Estatal de Aguas de 1985 ante este caso). Sí que requerirán la oportuna concesión los incrementos de caudales de los aprovechamientos (D.T.ª.3), pero esta Ley también añade que estarán exentos de este requisito los casos de obras autorizadas, pero aún no ejecutadas o bien que estén en prórroga de plazo de ejecución de obras ya autorizadas, punto éste que no contemplaba la Ley Estatal.

También la Ley Canaria, en su D.T.4ª, invita a regularizar aprovechamientos y sacarlos de su opacidad administrativa, disponiendo que “*aquellos aprovechamientos de agua sin autorización alguna pero que la soliciten en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, podrán legalizarlos a través de concesión administrativa siempre que no afecte a terceros ni vaya contra la planificación hidrológica, ni suponga explotación irracional de los recursos hidráulicos*”. Obviamente, no hace referencia a que estos aprovechamientos estuvieran necesariamente en servicio antes de la entrada en vigor de la Ley, como exige la Ley Estatal de Aguas y que la propia jurisprudencia del TS estableció como determinante.

---

<sup>456</sup> Vid. VILLAR ROJAS, F.J., “El Derecho Transitorio de la Ley de aguas de Canarias: el inevitable equilibrio hidráulico y los derechos preexistentes”. *Revista española de Derecho Administrativo*. núm.83; Madrid, 1994. pp. 425-454, *in totum*. Texto facilitado por el autor del mismo para el presente Trabajo.

<https://drive.google.com/file/d/1y0IHNG0JBTWc5YFnalupX0x-Dwxfbmdb/view?usp=sharing>

Vid. NAVARRO CABALLERO, T.Mª., “El Derecho de Aguas en Canarias. Especial consideración de los Heredamientos y de las Comunidades de Aguas Insulares”, *Revista de la Administración Pública* núm.175, enero-abril, 2008; p.399-402; 408-415 y 419-422. Contiene referencias a VILLAR ROJAS, F.J., en “El Derecho Transitorio de la Ley de aguas de Canarias...” *op.cit.*

<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/48021>

La Ley de Aguas, 12/1990, de Canarias, modificada a 31 de diciembre de 2016, en su D.T.3ª, apartados 4 y 5, muestra claro paralelismo con la Ley Estatal de Aguas de 1985, al disponer, esos apartados, respectivamente, que *“transcurridos tres años sin acreditar derechos mediante la correspondiente inscripción de éstos en el Registro de Aguas, mantendrán su titularidad de la misma forma en la que venían ostentándola, pero no gozarán de protección administrativa”*, añadiendo que *“en este supuesto, el incremento de los caudales totales aforados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación según lo establecido en la presente Ley”* y el apartado 5 dispone que *“a los aprovechamientos de aguas les será de aplicación las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, la situación de emergencia, la protección de calidad de las aguas y, en general, las limitaciones del uso del dominio público hidráulico”*. Estos apartados 4 y 5 de la D.T.3ª muestran un claro paralelismo con los apartados 2; 3 y 4 de las DD.TT. 2ª y 3ª de la Ley Estatal de Aguas de 1985. También hay claro paralelismo entre el artículo 52 de la Ley Canaria de Aguas, que en su punto 1 *“instituye el Catálogo de Aguas, (uno por cada una de las islas) calificadas como privadas por la anterior legislación, destinado a recoger los derechos de esta naturaleza adquiridos conforme a la Ley de Aguas de 1879 y del Código Civil”*, añadiendo su punto 2 que *“las anotaciones en este Catálogo tendrán efectos declarativos”* y el artículo 196 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril, que desarrolla la Ley Estatal de Aguas de 1985, si se entiende que los *efectos declarativos* derivados de la inscripción en el Catálogo no comportan protección administrativa, tal como claramente expresa el apartado 3 del citado artículo 196 del RDPH.

#### **4.2.2. Análisis de la evolución socioeconómica con base en el agua.**

De la comparación de esta Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de Canarias, con la Ley Estatal, 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que nace cinco años después de promulgada esta última, pueden deducirse los factores que en el Archipiélago Canario han venido interviniendo a lo largo del tiempo en este ámbito de las aguas, caracterizados por las dificultades consuetudinarias de la búsqueda y captación de este recurso en las Islas, especialmente en las más orientales; por la organización del reparto inicial de tierras y de aguas tras la conquista y su posterior evolución; por las inversiones privadas, de gran dificultad técnica y de elevada cuantía económica, que fue necesario que se movilizaran para la búsqueda de nuevos puntos de abastecimiento; y por el inveterado uso y costumbre de inscribir el tráfico mercantil del agua en un comercio de trueque, en el que la mayoría de los acuerdos eran verbales y no quedaban registrados.

En efecto, como ya se expuso en la Parte I del presente Trabajo, la tierra y el agua iban juntas cuando se hizo el reparto de ambas tras la Conquista, constituyendo las *Heredades*, que se traspasaban de padres a hijos. Pero en la etapa de economía expansiva, posterior a la Conquista, en la que se incrementa la demanda de agua, las Heredades, que aglutinan la posesión de las aguas en sus tierras, ven la oportunidad de separar la tierra y el agua creando un mercado del agua en el que podían actuar como oferentes oligopolistas. El agua podrá, pues, utilizarse en el riego de la finca a la que inicialmente fue adscrita o en otra, o llevarla fuera de su cuenca natural, venderla, arrendarla, o permutarla, consiguiéndose que las Ordenanzas reguladoras del agua de las *Heredades* se fueran adaptando a una progresiva privatización de ésta, acabando por generarse una autorregulación compuesta por un conjunto de prácticas privadas que operaba como legislación indebida. Los grandes terratenientes se convierten así en los grandes oligopolistas de la administración del agua, deviniendo en un pilar fundamental de la oligarquía económica y buscan, cuando el mercado así lo requiere, nuevos afloramientos con los que incrementar su negocio<sup>457</sup>. Caso distinto fue el de las Comunidades de Regantes que, al servirse de aguas públicas, tienen a éstas, como colectivo, adscritas a las tierras que riegan.

#### **4.2.3. Desajuste entre oferta y demanda y sus consecuencias legislativas**

Pero ya a comienzos del siglo XX, los caudales captados fueron manteniendo una clara disminución que obligó, en numerosas ocasiones, a la reprofundización de las infraestructuras de las captaciones o a su abandono, precisándose, en estos casos, buscar nuevos puntos de toma teniendo que acometer las obras correspondientes. Esta situación va generando conflictos entre proveedores y usuarios de los recursos hídricos por lo que para su resolución se dictan nuevas leyes y disposiciones en 1929, en 1956 y en 1962.

Como se ha expuesto, la Ley Estatal 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, reconoce la realidad específica canaria en esta materia de aguas, así como la capacidad de su Comunidad Autónoma para legislar en esta materia. Ya, bajo el Estatuto de Autonomía de Canarias de agosto de 1982, el Gobierno de Canarias aprueba su primera Ley de Aguas de 1987 que fue fuertemente contestada por el poder económico del sector, lo que obligó a la redacción de la nueva Ley de 1990 que ha tenido su última modificación en 31 de diciembre de 2016 y es la actualmente vigente y que, a pesar de estas modificaciones, lleva inmersa su propia historia socioeconómica. La Ley

---

<sup>457</sup> Vid. GUIMERÁ PERAZA, M., *Régimen jurídico de las aguas en Canarias*. Ed. Instituto de Estudios Canarios, La Laguna, 1960. *op.cit.*, pp. 13-15 y 27-36.

10/2010, de 27 de diciembre modifica la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, para dar respuesta al requerimiento de la U.E., de 29 de enero de 2010, para que la Comunidad Autónoma de Canarias incorpore a su Ley de Aguas una delimitación de las Demarcaciones Hidrográficas en las que se incluya la franja costera, se designe la Autoridad competente de cada una de ellas y se prevean los mecanismos de coordinación entre las Autoridades Estatal y Autonómica que operan en este ámbito. A tal efecto, se define el ámbito espacial de cada una de las siete Demarcaciones Hidrográficas -una por cada isla- y se añade un nuevo artículo, 6-bis, que dispone que *“a los efectos de la aplicación de la Directiva 2000/60/CE, el Gobierno de Canarias es la Autoridad coordinadora competente de las Demarcaciones Hidrográficas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias”*. La última modificación de la Ley la introduce la Ley 3/2016, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2017, que modifica, en su D.F.11, el artículo 60 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de forma que se enumera como apartado 1 el texto existente y se añade un apartado 2 que dispone que *“el plazo para resolver y notificar el procedimiento de deslinde de los cauces públicos será de un año”*.

#### **5.- LA LEGISLACIÓN ESTATAL DEL AGUA EN MASA DESDE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY 29/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE AGUAS HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS, 1/2001, DE 20 DE JULIO.**

En esta etapa, además del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, se aprueban tres Reglamentos y dos Leyes: 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, aprobado por el R.D.849/1986, de 11 de abril; El Reglamento por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los Planes Hidrológicos, aprobado por el R.D.650/1987, de 8 de mayo; el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por el R.D. 927/1988, de 29 de julio; la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que modifica la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional que cierra esta etapa.

**5.1. EL R.D. 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.**

Este Reglamento regula aquellas materias de la Ley 29/1985, de Aguas, de 2 de agosto, que el legislador considera más urgentes, dejando aquellos conceptos que el texto de la propia Ley los contempla de forma suficientemente explícita para que puedan ser aplicados directamente. En cuanto a las DD.TT. contenidas en la Ley, que como se ha expuesto tanta controversia generaron, el legislador las veía, en el momento de la redacción de este Reglamento, *“con suficiente grado de previsión que permite elaborar sin tanta premura las Disposiciones Reglamentarias correspondientes”*.

Así pues, el R.D.849/1986, de 11 de abril, 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”*. En el futuro, este Reglamento irá sufriendo numerosas modificaciones para adaptarse a la evolución del marco jurídico nacional y comunitario del ámbito de las aguas. Así, este R.D.es modificado por el R.D. 606/2003, de 23 de mayo, *“por el que se modifica el R.D. 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”* que transpone parcialmente la Directiva Marco del Agua, Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que *“se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”*. Así mismo, introduce un nuevo Título VI y deroga el R.D. 1327/1995, de 28 de julio, sobre *“instalaciones de desalación de agua marina o salobre”*, el R.D. 484/1995, de 7 de abril, sobre *“medidas de regulación y control de vertidos”* y la O.M., de 23 de diciembre de 1986, por la que *“se dictan normas complementarias en relación con las autorizaciones de vertidos de aguas residuales”*.

La STS, Sala Tercera, de 18 de octubre de 2006, declara nulo el artículo 245.2 del RDPH 849/1986, de 11 de abril, modificado por el R.D. 606/2003, de 23 de mayo, en cuanto que dispone que *“dicha autorización corresponde al Organismo de cuenca tanto en el caso de vertido indirecto a aguas superficiales o subterráneas como en el de vertidos indirectos a aguas subterráneas. Cuando se trate de vertidos indirectos a aguas superficiales la autorización corresponderá al Órgano Autónomo o Local correspondiente”*. Adicionalmente, la STS, Sala Tercera, de 7 de marzo de 2012, estima la cuestión de ilegalidad planteada en relación con la letra **b** del artículo 292 del RDPH que fuera modificado por el R.D. 606/2003 de 23 de mayo.

Tras la derogación de la Ley de Aguas de 1985 por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas<sup>458</sup>, el citado R.D. 849/1986, de 11 de abril, es modificado por el R.D. 9/2008, de 11 de enero, quedando modificado el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, cuyo Título queda redactado así: “*Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los Títulos Preliminar, I; IV; V; VI; VII y VIII del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 de 20 de julio*”. Adicionalmente modifica los artículos. 4, 6, 7, 9 y 14 y añade el título VII y la D.A. Única al Reglamento aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, estando en relación con la Directiva 2007/60/CE, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, en relación a “*la evaluación y gestión de los riesgos de inundación*”.

Nueva modificación se produce por el R.D. 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril, que desarrolla los títulos Preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas.

Con posterioridad es publicado el R.D. 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el R.D. 846/1986, de 11 de abril, “*en materia de registro de aguas y criterios de valoración de daños al dominio público hidráulico*”, modificándose los Títulos II y V del Reglamento del Dominio Público Hidráulico,

---

<sup>458</sup> Este Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 recoge la resolución de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, por la que se estimó parcialmente tanto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas de 1985, como el conflicto positivo de competencias planteado contra determinados preceptos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico por lo que a este respecto “*La Sentencia estima parcialmente el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y en consecuencia y Declara que los arts. 1.4, inciso final, 89.4, en lo que se refiere a la reversión de obras al Estado procedentes de la extinción de concesiones de aprovechamiento de los recursos hidráulicos en aguas que discurren íntegramente por el territorio del País Vasco, y 197.1, en cuanto que prevé la intervención del Delegado del Gobierno en la Administración hidráulica del País Vasco, invaden las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Así mismo, Declara que determinados preceptos (que se citan) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, son de aplicación supletoria por la Comunidad Autónoma del País Vasco en el ejercicio de sus propias competencias, sin perjuicio de la aplicación directa de los preceptos de la Ley de Aguas que algunos de ellos reproducen y que tienen carácter de legislación aplicable en todo el territorio del Estado y, finalmente, Declara que las competencias atribuidas por los preceptos mencionados en el anterior apartado al Gobierno, a la Administración del Estado y a los Organismos de cuenca, deben entenderse atribuidas a la Comunidad Autónoma del País Vasco en el ámbito de sus propias competencias*”.

con el objeto de regular la actividad registral de las Confederaciones Hidrográficas y de desarrollar reglamentariamente los criterios que determinan la gravedad de las infracciones en materia de dominio público hidráulico. También deroga la Orden del Ministerio de Medio Ambiente, 85/2008, de 16 de enero, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales y modifica y añade determinados preceptos al RDPH aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril.

Finalmente, el R.D. 638/2016, de 9 de diciembre, por el que *“se modifica el RDPH, aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el R.D. 907/2007, de 6 de julio, y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, de caudales ecológicos, de reservas hidrológicas y de vertidos de aguas residuales”*, modifica el artículo 3.36 del Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que *“se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental”*; los artículos 3.o) y 15.1 del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, *“de evaluación y gestión de riesgos de inundación”*; los arts. 4.b.bis, 18.1, 22, 23, 24.3, 81.b) y la D.F.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que *“se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica”* y añade la disposición adicional única a la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, por la que *“se aprueba la instrucción de Planificación Hidrológica”*, añadiendo, además, determinados preceptos al RDPH, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Pero de nuevo se producen modificaciones por STS, Sala Tercera, de 3 de octubre de 2018, en Recurso 145/2017, que en primer lugar *<estima parcialmente el recurso interpuesto contra el artículo 1, apartados 9º; 26º; 27º y 32º, y el artículo 2, apartados 2º y 3º, del R.D. 638/2016, de 9 de diciembre, por el “que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril; el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por R.D. 907/2007, de 6 de julio; y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundaciones, de caudales ecológicos, de reservas hidrológicas y de vertidos de aguas residuales”*. (Este R.D. 638/2016 modifica al RDPH al que *“se incorporan, o dan de nueva redacción, a los artículos 49 quáter, 49 quinquies, 315.n) y 316.i), así como a la D.T.5ª del Reglamento del Dominio Público Hidráulico; modificando también a los artículos 4 y 18. 1º del Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por R.D. 907/2007, de 6 de julio”*). Y, en segundo lugar, *“se declara la nulidad del artículo 49 quinquies, apartado segundo, del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en la redacción dada por el artículo 1º del R.D. 638/2016”*>.

Este Reglamento está compuesto por 368 artículos, 7 D.A., 5 D.T. y una D.F. además de 7 Anexos. Los dos primeros Títulos del RDPH contemplan, respectivamente, los bienes que integran el Dominio Público Hidráulico y las Definiciones, los usos comunes y privativos, las autorizaciones y concesiones y las Normas y Órganos de las Comunidades de usuarios. El Capítulo IV del Título I, en su artículo 15, define los acuíferos subterráneos como “*aquellas formaciones geológicas que contienen agua, o la han contenido y por las cuales el agua puede fluir*”. El Título II hace referencia a “*la utilización del Dominio Público Hidráulico*” y las correspondientes servidumbres legales, así como a los usos comunes y privativos en su Capítulo II. El Título III hace referencia a la protección del Dominio Público Hidráulico y a la calidad de las aguas continentales, prohibiendo acciones que impliquen una degradación del agua; el Título IV contempla el régimen económico-financiero de la utilización del Dominio Público Hidráulico, estableciendo los correspondientes cánones y actos de liquidación. El Título V, se ocupa de las infracciones y sanciones, así como de la competencia de los Tribunales; el Título VI asume la regulación de los contratos de cesión de derechos al uso privativo de las aguas públicas, finalizando el Título VII con las disposiciones sobre la seguridad de presas, embalses y balsas.

La sección 7ª, del Capítulo II, del Título II, “*usos privativos por disposición legal*”, determina, en sus artículos 84.2 y 87, los distintos casos en que son de utilización volúmenes de aguas subterráneas y de manantiales de forma privada (en concordancia con el artículo 52 de la Ley de Aguas de 1985 y el artículo 54 de la Ley de Aguas de 2001) y las distancias mínimas entre pozos o entre pozos y manantiales que remite al Plan Hidrológico de cuenca, respectivamente. El artículo 92 extiende la posibilidad de uso privativo, mediante concesión administrativa, de los caudales reservados por los Organismos de cuenca para determinados sectores, servicios del Estado o de utilidad pública, debiendo detraerse el caudal concedido de la reserva inscrita a nombre del Organismo de cuenca.

Conviene destacar el Capítulo III del Título II en el que el artículo 171 fue modificado por el R.D. 606/2003 -ya citado- que incluye la Obligatoriedad de aprobar un Plan de Ordenación para la recuperación del acuífero, o unidad hidrogeológica, en el caso de acuíferos sobreexplotados o en riesgo de estarlo. Así mismo este Capítulo hace referencia a las Autorizaciones y Concesiones con su procedimiento, tramitación, novación, y modificaciones, así como lo referente al alumbramiento, con sus correspondientes permisos de investigación (artículos 177 y ss) y de utilización de aguas subterráneas (artículos 184 y ss), haciendo referencia al Registro de Aguas del Organismo de cuenca (artículos 189 y ss) y al Catálogo de Aguas Privadas (actualmente, artículos 196 y 196 bis) creando el artículo 197 la *Base Central del Agua* formada por todos los

datos obrantes en el Registro de Aguas, en el Catálogo de Aguas y en los demás censos o registros obrantes en los Organismos de cuenca. El Capítulo II del Título III está dedicado, íntegramente, a los *Vertidos* (artículos 245 y ss), habiéndose ocupándose el Capítulo III, de este mismo Título III de la *Reutilización de las Aguas Depuradas* en sus artículos 272 y 273, pero éstos fueron derogados por la Disposición Derogatoria única del R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que “*se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas*”, de conformidad con el artículo 109.1 de la Ley de Aguas, Texto Refundido aprobado por el R.D. legislativo 1/2001, de 20 de julio.

En cuanto a los *Vertidos* se suprime el artículo 250, “*autorización de vertido de las Entidades Locales y de las Comunidades Autónomas*”, que ha sufrido tres modificaciones: se añadió el apartado 3 por el artículo 1.6 del Real Decreto 1315/1992, de 30 de octubre. Posteriormente se modificó por el artículo único punto 12 del Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo y, finalmente, se suprimió por el artículo 1.34 del Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, considerándose, por el artículo 245, *Vertidos* “*los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del Dominio Público Hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizado*”, definiendo como <“*Vertidos Directos* los procedentes de emisión directa de contaminantes a las aguas continentales o a cualquier otro elemento del Dominio Público Hidráulico, así como la descarga de contaminantes en el agua subterránea mediante inyección sin percolación a través del suelo o del subsuelo”> y <“*Vertidos indirectos* los realizados en aguas superficiales o en cualquier otro elemento de del Dominio Público Hidráulico, por medio de azarbes, de colectores de recogida de aguas residuales o de aguas pluviales o por cualquier otro medio de desagüe, así como los realizados en aguas subterráneas mediante filtración a través del suelo o del subsuelo”>

Se establece en este Capítulo II del Título III el procedimiento para las autorizaciones de vertido, así como para las empresas de vertido, estableciendo, en sus Anexos, el canon del control de vertidos y la relación de contaminantes y de sustancias contaminantes. Los artículos 272 y 273, del Capítulo III del Título III, “*de la reutilización de aguas depuradas*”, quedan derogados por la Disposición Derogatoria única del R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se “*establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas*”. El artículo 257, “*vertidos de sustancias peligrosas a las aguas subterráneas*”, mandata a los Organismos de cuenca a impedir que se introduzcan en las aguas subterráneas sustancias contaminantes que figuran en los correspondientes Anexos II y III, disponiendo su punto 5 que “*quedan sometidas a autorización*

*las recargas artificiales de acuíferos, que sólo podrán otorgarse cuando con ellas no se provoque la contaminación de las aguas subterráneas”.*

**5.2. EL R.D. 650/1987, DE 8 DE MAYO, POR EL QUE SE DEFINEN LOS ÁMBITOS TERRITORIALES DE LOS ORGANISMOS DE CUENCA Y DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS.**

El Artículo 20.3 del Capítulo III “*De los Organismos de cuenca*”, del Título II, “de la administración pública del agua”, de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, establece que el ámbito territorial de los Organismos de cuenca que ha de comprender una o varias cuencas hidrográficas indivisas -con la sola limitación derivada de las fronteras internacionales- se definirá reglamentariamente. Por otro lado, el artículo 38.2, del Título III “*de la Planificación Hidrológica*”, dispone que “*la planificación se realizará mediante los Planes hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional*”, añadiendo que “el ámbito territorial de cada Plan Hidrológico se determinará reglamentariamente”, con lo que por este R.D. 650/1987, de 8 de mayo, se definen en sus tres artículos los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca que, bajo la denominación de Confederaciones Hidrográficas -artículo 20.1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, agruparán cuencas y demarcaciones que se les asignan. (El artículo 16 bis.5 del TRLA- 2001, establecerá, posteriormente, que “*el Gobierno, por R.D., oídas las Comunidades Autónomas, fijará el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica que será coincidente con el de su plan hidrológico*”. Este R.D. 650/1987 será posteriormente modificado por el R.D. 125/2007, de 2 de febrero, “*por el que se fija el ámbito territorial de las Demarcaciones Hidrográficas*”.

**5.3. EL R.D. 927/1988, DE 29 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL AGUA Y DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA, EN DESARROLLO DE LOS TÍTULOS II Y III DE LA LEY 29/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE AGUAS.**

Este Reglamento es aprobado por el R.D. 927/1988, de 29 de julio, y desarrolla los Títulos II y III de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto. El Reglamento, estructurado en 69 artículos y dos Disposiciones Adicionales, al desarrollar los Títulos II y III de la citada Ley de Aguas de 1985, establece los Principios Generales de las funciones del Estado en materia de aguas cuyo ejercicio se someterá a la Unidad de Gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración,

descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios, así como respeto de la Unidad de cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico, compatibilizando la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza, todo ello en concordancia con el artículo 13 de la Ley de Aguas de 1985. Desarrolla, además, la constitución y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua (artículos 17 y ss. de la Ley), de los Organismos de cuenca (artículos 20 y ss. de la Ley), de la Asamblea de usuarios (artículo 29 de la Ley), de las Juntas de Explotación (artículo 30 de la Ley), la Comisión de Desembalse (artículo 31 de la Ley) y de la elaboración de los Planes Hidrológicos de cuenca (artículos 38 y ss de la Ley), cuyo objetivo, junto con el Plan Hidrológico Nacional, es la planificación hidrológica, y sobre los que este Reglamento manifiesta, en su Exposición de Motivos, que *“deberán cumplir la Normativa de la Comunidad Económica Europea relativa a los objetivos de calidad para las aguas continentales que figuran en las Directivas 75/440/CEE; 76/160/CEE; 78/659/CEE y 79/923/CEE”*. (Estas Directivas fueron derogadas posteriormente; la 75/440/CEE, *“relativa a la calidad requerida para las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable”*, fue derogada por la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que *“se establece el marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”*, con efectos 22 de diciembre de 2007. La 76/160/CEE relativa a *“la calidad de las aguas de baño”*, fue derogada por la Directiva 2006/7/CE, de 15 de febrero, relativa a *“la gestión de la calidad de las aguas de baño”*. La 78/659/CEE relativa a *“la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces”*, fue derogada por la Directiva 2006/44/CE, de 6 de septiembre, relativa a *“la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces”*. La 79/923/CEE, relativa a la *“calidad exigida a las aguas para la cría de moluscos”*, fue derogada por la Directiva 2006/113/CE, de 12 de diciembre, relativa a la *“calidad exigida a las aguas para la cría de moluscos”*).

Como objetivo adicional de los Principios Generales, este Reglamento establece las relaciones competenciales entre Comunidades Autónomas y el Estado a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el Título III de la Ley de Aguas de 1985, artículos 38 y ss. para la coordinación de los Planes Hidrológicos de cuenca y el *“Plan Hidrológico Nacional, que deberá ser aprobado por Ley y adoptará las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes Hidrológicos de cuenca”* (artículo 43 de la Ley). Así, el artículo 3 del Reglamento dispone que *“los acuíferos situados en el ámbito territorial de un Organismo de cuenca, dependerá de este organismo”*. El artículo 6 explicita las funciones que, en relación con el Dominio Público hidráulico y en el marco de las competencias que le son atribuidas por la Constitución, ejercerá el

Estado, disponiendo, además, el artículo 7 del Reglamento, el régimen jurídico de la administración hidráulica que corresponde a aquellas Comunidades Autónomas que, en virtud de su Estatuto de Autonomía, ejerzan competencia sobre el Dominio Público Hidráulico en Cuencas Hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio.

Este Reglamento sufre, posteriormente, varias modificaciones, unas de carácter exclusivamente administrativo que hacen referencia a la composición del Consejo Nacional del Agua, y otras de importancia esencial que derogan el apartado 2 del artículo 2, que establecía la definición de Unidad Hidrogeológica, *“como conjunto de uno o varios acuíferos agrupados a efectos de conseguir una racional administración del agua, lo que se determinaría en el Plan Hidrológico Nacional”*, el artículo 4, que determinaba que *“cuando un acuífero subterráneo situado en los ámbitos territoriales de 2 o más Planes Hidrológicos de cuenca, corresponderá al Plan Hidrológico Nacional asignar los recursos a cada uno de ellos”* y los artículos 70 a 120, que componen el Título II *“de la planificación hidrológica”*, que desarrollan los objetivos generales y el ámbito territorial de los Planes Hidrológicos, su contenido -tanto de los Planes Hidrológicos de cuenca como el Plan Hidrológico Nacional- su elaboración, aprobación y revisión -tanto de cuencas intercomunitarias como intracomunitarias- así como los efectos derivados de estos Planes. Todos estos artículos citados se derogan por la Disposición Derogatoria única a) del R.D. 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el *“Reglamento de la Planificación Hidrológica”*. También los Anexos I, II, III y IV de este Reglamento, aprobado por R.D. 927/1988, de 29 de julio, que hacen referencia, respectivamente, como antes se ha expuesto, a la calidad exigida de las aguas superficiales que sean destinadas a la producción de agua potable (tipos A1; A2; A3); a la calidad exigida a las aguas dulces superficiales para ser aptas para el baño; a la calidad exigible a las aguas continentales cuando requieran protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces; y a la calidad exigible a las aguas cuando requieran protección o mejora para la cría de moluscos, son derogados por la Disposición Derogatoria única a) del R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que *“se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental”*, que también modifica varios artículos del citado R.D. 907/2007, d 6 de julio, por el que *“se aprueba el reglamento de la Planificación Hidrológica”*.

#### **5.4. LA LEY 46/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 29/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE AGUAS. SU JUSTIFICACIÓN.**

Esta Ley, en su exposición de motivos, justifica su necesidad en que si bien “*el texto de la Ley de Aguas de 1985 estableció el nuevo régimen jurídico del dominio público hidráulico a la luz del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, fijando así un nítido marco normativo para todas las Administraciones públicas competentes, ratificado en esencia por la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre*” y además “*configuró el agua como un recurso unitario renovable a través del ciclo hidrológico, no distinguiendo entre aguas superficiales y subterráneas, a través de la demanialización de estas últimas, y legalizó un complejo proceso de planificación hidrológica, vinculando la disponibilidad del recurso en cantidad suficiente a la exigencia de calidad del mismo*”, en su aplicación práctica, como se ha expuesto anteriormente, “*ha dado lugar a numerosos problemas en la gestión del agua, constatándose, también, la carencia de instrumentos que permitan hacer frente, tanto en cantidad como en calidad, a los incrementos constantes de consumo que se van produciendo*”. Para lograr este objetivo, y ante las experiencias de sequías cíclicas que se padecen en España, singularmente, en la denominada “*España seca*”, esta Ley pretende, mediante los correspondientes mecanismos de control, fomentar el ahorro del agua, “*introduciendo las correspondientes políticas que logren la optimización de este recurso, para lo que se precisa una flexibilización del régimen concesional que permita la mejor reasignación de los recursos disponibles, al tiempo que se incremente la producción de agua mediante procedimientos de desalación y de reutilización*”. Declara así mismo, que “*la intensísima sequía padecida por nuestro País, en la década final de este siglo, impone la búsqueda de soluciones alternativas...que permitan la producción de agua mediante la utilización de nuevas tecnologías otorgando rango legal al régimen jurídico de los procedimientos de desalación o de reutilización*”. Así, su Término Quinto dispone que en la Ley de Aguas de 1985 “*se crea un nuevo capítulo V, en el Título I, cuya rúbrica será <De las aguas procedentes de desalación>, que estará compuesto por el artículo 12 bis,...*”. Este punto será desarrollado en profundidad en los epígrafes correspondientes a la desalación de agua de mar y su regulación.

Adicionalmente la Ley contempla las exigencias derivadas de la normativa europea y de la propia sociedad española en cuanto a la protección de los bienes que integran el dominio público hidráulico, para lo que se precisa “*el establecimiento de una regulación mucho más estricta de las autorizaciones de vertido, para que éstas puedan constituir verdaderamente un instrumento eficaz en la lucha contra la contaminación de las aguas continentales, o la regulación de los caudales*

*ecológicos como restricción general a todos los sistemas de explotación*”. Novedad importante de esta Ley es “*el establecimiento, como modalidad singular y específica de la obra pública, de la regulación de la obra hidráulica*” que permita la regulación del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas previstas por el artículo 173, “*régimen jurídico del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas*”, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social, No obstante, este artículo quedó derogado por la Disposición Derogatoria Única, punto 5, del R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, del Texto Refundido de la Ley de aguas. Por otro lado, actualmente, operan las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a “*la adjudicación de contratos de concesión*” y la 2014/24/UE, de 26 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a “*contratación pública*” y que han sido transpuestas al Ordenamiento Jurídico español por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de “*Contratos del Sector Público por la que se transponen al Ordenamiento Jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero*”. Queda por transponer la parte de la Directiva 2014/23/UE que afecta a los Sectores Excluidos -agua, energía, transportes y servicios postales- contemplados en la Directiva 2014/25/UE, y en parte de la Directiva 2014/23/UE, actualmente pendiente de transposición<sup>459</sup>.

La presente Ley, pretende así mismo, “*apoyar y fomentar la potenciación de las Comunidades de Usuarios*”, adecuar el régimen jurídico de las Confederaciones Hidrográficas a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aumentando, además, su carácter participativo, así como, en general, el de todos los actores intervinientes en la gestión del agua, especialmente las Administraciones Públicas competentes, dada su responsabilidad en los ámbitos de ordenación del territorio, usos del suelo y construcción y regulación de las obras hidráulicas. La Ley desea lograr todos estos objetivos, necesidades y demandas “*sin alterar sustantivamente la legislación preexistente, de la Ley de Aguas de 1985, y manteniendo su espíritu codificador, pero logrando dar respuesta a sus insuficiencias y a los nuevos retos que exige la gestión del agua a las puertas del siglo XXI, en concordancia con nuestra plena integración en la Unión Europea y a la necesidad de otorgar la máxima protección a dicho recurso natural como bien medioambiental de primer orden*”.

Esta Ley modifica, pues, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y será derogada por el R.D.-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas,

---

<sup>459</sup> Finalmente, esta Directiva se ha transpuesto, fuera de plazo, al ordenamiento jurídico español por el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero.

excepto su disposición adicional primera que *“aprueba las medidas complementarias derivadas del periodo de sequía comprendido entre 1992 y 1995”*. La Ley se estructura en un Artículo Único con cuarenta y nueve puntos que modifican otros tantos preceptos de la Ley de Aguas de 1985, cuatro Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria y dos Disposiciones Finales.

Esta Ley, al reformar la de 1985, busca fomentar el ahorro del agua mejorando su gestión económica a la vez que quiere lograr una mayor protección del recurso que mejore y mantenga su calidad. Tres son, pues, los pilares básicos sobre los que actúa esta Ley para conseguir los citados objetivos que se propone:

- 1.- Cesión de derechos concesionales;
- 2.- Régimen de Vertidos; y
- 3.- Obras Hidráulicas.

Así, el punto vigésimo cuarto crea un nuevo artículo 61-bis por el que *“los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas podrán ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango, previa autorización administrativa, la totalidad o parte de los derechos de uso que le correspondan”*. Es decir, prevé dos limitaciones importantes: la cesión será siempre temporal y sólo pueden cederse estos derechos a concesionarios de igual o mayor rango según el orden de preferencia establecido en cada Plan Hidrológico de cuenca. Existe otra limitación en la cesión derivada del hecho de que los cedentes, *“titulares de derechos de carácter no consuntivo, no podrán ceder sus derechos para usos que no tengan tal consideración”*, es decir, la cesión debe producirse dentro del ámbito del mismo sector económico. En el caso de las cesiones para riego deberá el cedente hacer manifestación expresa de los predios propios que renuncia a regar o bien va a regar con menor dotación durante la vigencia del contrato. El tráfico mercantil derivado de estas cesiones deberá respetar los principios de publicidad y libre concurrencia y se llevarán a cabo en la forma que reglamentariamente se determine, debiendo la cesión de derechos ser autorizada por el Organismo de cuenca, que tiene derecho a ejercitar la adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder. Aquí, de nuevo, se deja sentir la falta de un Registro fiable y actualizado de aprovechamientos hidráulicos, generando esta falta dificultades a la hora de establecer, por parte de la Administración Hidráulica, la jerarquía interviniente en los procesos de cesión de derechos. Muy a tener en cuenta para esta operativa de cesión de derechos es la cantidad y calidad de las aguas de los acuíferos subterráneos por lo que el artículo 26 de la Ley de Aguas de 1985 queda, con la presente modificación, muy ampliado, añadiendo a la declaración de acuíferos sobreexplotados por la Junta

de Gobierno del Organismo de cuenca -epígrafe f)- “o aquellos que estén en riesgo de estarlo”, extendiendo este artículo 26 a mayor número de funciones que corresponden a la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca, todas ellas relevantes, dando, por tanto, mayores competencias a las Juntas de Gobierno de los Organismos de cuenca, que pasan a poder adoptar decisiones sobre las Comunidades de usuarios, proponer al Consejo de Aguas la revisión del Plan Hidrológico correspondiente, informar sobre propuestas de sanciones aprobando criterios generales para determinación de indemnizaciones por daños y perjuicios causados al Dominio Público Hidráulico, pudiendo deliberar sobre cualquier asunto sometido a su consideración por su Presidente o por cualquiera de sus miembros. También, el apartado 19 de esta Ley modificadora amplía los apartados 1 y 3 del artículo 54 de la Ley de 1985 en cuanto a la Declaración de sobreexplotación de recursos hidráulicos subterráneos, ordenando el régimen de extracciones y prescribiendo perímetros de protección al objeto de proteger la calidad de las aguas. Aunque este tipo de actuación se hace por parte del legislador con la voluntad de dinamizar y optimizar el recurso, algunos autores lo ven como una posible despublificación del agua, pero la Ley de Aguas de 2001 mantendrá el Contrato de Cesión de Derechos al que regula en sus artículos 67 al 72.

En cuanto al segundo de los pilares sobre los que se sustenta esta Ley de 1999, la regulación de Vertidos, fruto de la voluntad legislativa de lograr la máxima calidad de las aguas, el legislador, partiendo del objetivo de la protección del Dominio Público Hidráulico que pretende “*conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas*” de acuerdo con el artículo 84 y ss. de la Ley de Aguas de 1985, entra, de lleno, en el Capítulo II “*de los Vertidos*”, del Título V, artículos 92 a 100 de la Ley de Aguas de 1985, Capítulo II que ya parte del anterior artículo 89, del Capítulo I, por el que “*se prohíbe, con carácter general, efectuar vertidos directos o indirectos que contaminen las aguas*”. Esta ley de Modificación de la Ley de Aguas de 1985, amplía el citado artículo 84 de esta Ley estableciendo programas de control de calidad de las aguas en cada cuenca hidrográfica, impidiendo la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo capaces de contaminar las aguas subterráneas, lo que constituye una llamada de atención a la contaminación difusa causada por el uso intensivo de fertilizantes químicos en agricultura, que ya contempla la Directiva 91/676/CEE, transpuesta al Ordenamiento Jurídico español por el R.D. 261/96, de 16 de febrero, sobre “*la contaminación de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias*”. Modifica también el régimen administrativo de los vertidos de aguas residuales intensificando los instrumentos jurídicos que contemplan los artículos 89; 90; 92; 93; 96; 97 y 105, estableciendo así una regulación más estricta con la que luchar contra la contaminación de las aguas continentales.

En relación a las Obras Hidráulicas, tercer pilar sobre el que actúa esta Ley Modificadora de la Ley de Aguas de 1985, no hay modificación alguna ya que la Ley de Aguas citada no contemplaba este ámbito. Por tanto, lo que la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, hace es introducir un nuevo Título, el Título VIII, con los nuevos artículos 114 a 120 que definen la Obra Hidráulica relacionando todas las posibles y ampliándolas a *“todas aquellas necesarias para la protección del Dominio Público Hidráulico”* (artículo 114), siendo las Obras Hidráulicas Públicas de interés general competencia de la Administración General del Estado, destacándose aquí, por su importancia para este Trabajo, su artículo 117 (artículo 128 de la Ley de Aguas de 2001), que determina que *“la Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tiene los deberes de recíproca coordinación de sus competencias concurrentes sobre el medio hídrico con incidencia en el modelo de ordenación territorial, en la disponibilidad, calidad y protección de aguas y, en general, del Dominio Público Hidráulico, así como los deberes de información y colaboración mutua en relación con las iniciativas o proyectos que promuevan”*.

Ante la profusa, y en ocasiones difusa y confusa, legislación en esta materia de aguas, la Ley de Modificación, 46/1999, de la Ley de Aguas de 1985, en su D.F.2ª, dispone que *“en el plazo de un año, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno dictará un Real Decreto Legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal en materia de aguas existente”*, plazo que, posteriormente, fue ampliado a dos años por la D.F.2ª de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del R.D.-Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de *“evaluación de impacto ambiental”* que dispuso que *“la D.F.2ª de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, queda redactada como sigue: “en el plazo de dos años, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno dictará un Real Decreto legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal en materia de aguas existente”*. (Esta Ley 6/2001, de 8 de mayo, fue derogada por el R.D.-Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprobaba *“el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos”*, R.D.-Legislativo a su vez derogado por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de *“evaluación ambiental”*).

### **5.5. LA LEY 10/2001, DE 5 DE JULIO, DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL. SU SIGNIFICADO SOCIOPOLÍTICO.**

El diseño de Planes Hidrológicos para resolver los problemas hídricos que se vienen planteando en España, que derivan en problemas económicos y, consecuentemente, en problemas políticos, tiene sus orígenes a mediados del siglo XIX, en que ya los gobiernos consideraban el

aprovechamiento de las aguas públicas como uno de los medios más eficaces para aumentar la producción agraria y la riqueza nacional, de ahí la Ley de Aguas de 1879 y la Ley de Regadíos de 1883, siendo Joaquín Costa gran impulsor de la política hidráulica y partidario de la acción del Estado en contra de los defensores de la total abstención estatal en este tipo de obras públicas hidráulicas<sup>460</sup>, pero como tales Planes comienzan su andadura, con planteamiento de alcance nacional, a principios del siglo XX con el Plan General de Canales de Riego y Pantanos del Ministro Gasset que se inicia en el año 1902. Su evolución desde los citados comienzos del siglo XX ha sido expuesta en la Parte Primera de este Trabajo.

Tal como allí se expuso, el Plan Hidrológico Nacional de 2001, que contempla transferir el agua desde la cuenca del Ebro a Barcelona, Tarragona, Castellón, Valencia, Alicante, Murcia y Almería, es un instrumento jurídico de planificación para la regulación y coordinación de acciones encaminadas a la gestión de las aguas superficiales y subterráneas, y se aprueba por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del “*Plan Hidrológico Nacional*” y su objetivo viene declarado por su artículo 2: “*1. Son objetivos generales: a) Alcanzar el buen estado del dominio público hidráulico, y en particular de las masas de agua. b) Gestionar la oferta del agua y satisfacer las demandas de aguas presentes y futuras a través de un aprovechamiento racional, sostenible, equilibrado y equitativo del agua, que permita al mismo tiempo garantizar la suficiencia y calidad del recurso para cada uso y la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles. c) Lograr el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, en aras a conseguir la vertebración del territorio nacional. d) Reequilibrar las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad y economizando sus usos, en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales. 2. Para la consecución de estos objetivos la presente Ley regula: a) Las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes Hidrológicos de cuenca. b) La solución para las alternativas que se proponen en los Planes Hidrológicos de cuenca. c) La previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca. d) Las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para el abastecimiento de poblaciones y regadíos. e) Determinadas materias vinculadas a una eficaz planificación del recurso*” y sus Principios Generales quedan enmarcados en su artículo 12: “*1. Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos generales recogidos en el artículo 38.1 de la Ley de Aguas y en el artículo 2 de esta Ley, podrán llevarse a cabo transferencias de recursos hídricos entre ámbitos territoriales de distintos Planes*

---

<sup>460</sup> Vid. FERNÁNDEZ CLEMENTE, E., “De la utopía de Joaquín Costa a la intervención del Estado: un siglo de obras hidráulicas en España”, *Revista Contribuciones a la Economía* – mayo 2004; pp. 3 a 65. Ed.: Universidad de Zaragoza. <https://www.eumed.net/ce/2004/efc-jcosta.pdf>

*Hidrológicos de cuenca. Dichas transferencias estarán en todo caso supeditadas al cumplimiento de las condiciones que se prevén en la presente Ley. 2. Toda transferencia se basará en los principios de garantía de las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos de la cuenca cedente, incluidas las restricciones medioambientales, sin que pueda verse limitado el desarrollo de dicha cuenca amparándose en la previsión de transferencias. Se atenderá además a los principios de solidaridad, sostenibilidad, racionalidad económica y vertebración del territorio. 3. Las transferencias previstas en esta Ley deberán someterse igualmente al principio de recuperación de costes, de acuerdo con los principios de la Ley de Aguas y de la normativa comunitaria”<sup>461</sup>. No obstante, se llevó buen cuidado de establecer con claridad el destino de las aguas trasvasadas que quedó reflejado en su artículo 17, “Destinos de las aguas trasvasadas”, que en su apartado 2 disponía que “en ningún caso, podrán destinarse las aguas trasvasadas a la creación de nuevos regadíos, ni a la ampliación de los existentes en las zonas beneficiadas por las transferencias” y al que, por la D.A.21<sup>a</sup> de la ley 53/2002, de 30 de diciembre, de “Medidas fiscales, Administrativas y de Orden Social” se incorpora un inciso añadiendo “ni al riego de los campos de golf”. Así mismo, esta Ley en su artículo 116 “Declaración de Interés General de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y a otras infraestructuras” dispone que “se declaren de interés general varias obras, que se detallan, de modernización y consolidación de regadíos y obras de transformación en riego por lo que llevarán implícita la declaración de utilidad pública a efectos de Expropiación Forzosa, permitiendo la urgente ocupación de los bienes afectados”; en su artículo 118 “se declara de interés general las Obras*

---

<sup>461</sup> Vid. Capítulo Sexto Parte Primera *in fine*, sentencia ya allí adelantada: Pese a deber coordinar el Plan Hidrológico Nacional a los Planes Hidrológicos de cuenca, la Plataforma GRAMA compuesta por Asociaciones en defensa de los Ríos Tajo y Alberche, en defensa del Medio Ambiente, en defensa de los embalses de Entrepeñas y Buendía, como Asociación de Municipios Ribereños de estos embalses y el Ayuntamiento de Mantiel (Guadalajara), presentan Recurso (4351/2016) ante la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativo del TS, contra el R.D. 1/2016, de 8 de enero, por el que “se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas del Tajo y otras”, así como contra la Resolución, de 7 de septiembre, de 2015, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que “se formula declaración ambiental estratégica”. La STS (núm. 309/2019), de 11 de marzo, de 2019, contra el R.D. 1/2016, de 8 de enero, de la que es ponente HERRERO PINA, O.J., declara, tras analizar el R.D. 773/2014, de 12 de septiembre, “por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase Tajo-Segura”, objeto principal de los recurrentes al considerarse perjudicados por éste, “la nulidad de los Artículos 9.1; 3: 5; 6 y 7, en relación con los apéndices 4.1; 4.2 y 4.3 de la Normativa del Plan Hidrológico del Tajo, así como el 10.2 en el inciso <no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan>”, “desestimando las demás pretensiones que se formulan en el suplico de la demanda”. Estos artículos del Plan Hidrológico del Tajo son anulados porque no fija caudales ecológicos en Aranjuez (Madrid), en Toledo y en Talavera de la Reina (Toledo). Los demandantes han valorado que en la Sentencia se establezca que en los embalses de Entrepeñas, Buendía y Bolarque, sitios en la cabecera del Tajo, se deben garantizar, de manera prioritaria, tanto las demandas de la cuenca del Tajo como sus necesidades ambientales, incluyendo el régimen de caudales ecológicos, demandas que se anteponen al trasvase Tajo-Segura por lo que éste deberá adaptarse a las exigencias citadas. No obstante, los Gobiernos de Murcia y de Valencia inician interposición de Recurso ante los trasvases aprobados en noviembre y diciembre de 2019, lo que denota la situación que vive el Sistema Tajo-Segura, con un recurrente tira y afloja entre estas dos Regiones y la de Castilla-La Mancha.

*Hidráulicas con destino a abastecimientos” con la misma consideración que el anterior artículo citado “a efectos de utilidad pública y la correspondiente Expropiación Forzosa para urgente ocupación de los bienes afectados” y el artículo 119 de “Declaración de urgente ocupación de determinadas obras hidráulicas” dispone “la urgente ocupación, a los efectos del Artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, de bienes afectados por las obras que han sido declaradas de Interés General del Estado por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional”. El artículo 123 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social” de “Declaración de urgente ocupación de determinadas Obras Hidráulicas” amplía la relación de obras contempladas por el anterior artículo 119 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, declarando de urgente ocupación “las obras hidráulicas que han sido declaradas de interés general del Estado por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional” y su D.A.23ª de esta Ley 62/2003 de 30 de diciembre<sup>462</sup>, modifica la D.A.10ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, “Plan integral de protección del Delta del Ebro”, -que, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de las condiciones ecológicas especiales del Delta del Ebro, disponía que se elaboraría un plan integral de su protección con el siguiente contenido mínimo: “1.a) Definición del régimen hídrico que permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, del Delta y del ecosistema marino próximo. Así mismo se definirá un caudal adicional que se aportará con la periodicidad y las magnitudes que se establezcan de forma que se asegure la correcta satisfacción de los requerimientos medioambientales de dicho sistema. Los caudales ambientales resultantes se incorporarán al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente”-, disponiendo que “de conformidad con lo establecido en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, incorporada a la normativa nacional en la Ley de Aguas, se deroga el apartado 1.a) de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. En consecuencia, el régimen hídrico del río Ebro se determinará de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en la mencionada Ley de Aguas y en su normativa de desarrollo para todas las cuencas intercomunitarias de España”.*

En los datos de síntesis sobre los que se apoya este Proyecto de 2001, tras exponer los antecedentes hidráulicos de la España peninsular, se identifica dieciséis acuíferos compartidos

---

<sup>462</sup> El legislador va siendo consciente de la profusión y dispersión de la legislación en el ámbito de las aguas, (que seguiría en aumento), por lo que en la Disposición Adicional cuadragésima cuarta de esta Ley 62/2003, de 30 de diciembre de *Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, dispone que “en el plazo de un año, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno dictará un Real Decreto Legislativo en el que se regularice, aclare y armonice la normativa legal en materia de aguas”, normativa que, como tal, no se produce.

evaluando sus recursos y proponiendo realizar los trasvases intercuenas bajo criterios de sostenibilidad y racionalidad económica en el uso del recurso, intentado contener la demanda y disminuir la política de oferta. De acuerdo con ello, los déficits anuales que el Proyecto contempla en cuencas mediterráneas son las siguientes: Cuencas internas de Cataluña, 190 Hm<sup>3</sup>; Cuenca del Júcar, 315 Hm<sup>3</sup>; Cuenca del Segura, 450 Hm<sup>3</sup>; Cuenca del Sur, 95 Hm<sup>3</sup>. A este total de 1.050 Hm<sup>3</sup> se le descuentan 50 Hm<sup>3</sup> en pérdidas en el transporte, por lo que se distribuyen 1.000 Hm<sup>3</sup> netos, recibiendo, respectivamente, las citadas cuencas, 180 Hm<sup>3</sup>; 300 Hm<sup>3</sup>; 430 Hm<sup>3</sup> y 90 Hm<sup>3</sup>.

Se analizan varias soluciones alternativas para hacer llegar los necesarios recursos hídricos a estas cuencas deficitarias y como solución elegida se opta por el trasvase del agua desde el bajo río Ebro, desde donde deben de partir dos grandes ejes de transferencia, uno con dirección Norte, para abastecer al área metropolitana de Barcelona, y otro con dirección Sur, para abastecer a las citadas cuencas deficitarias del Júcar, Segura y Sur (provincia de Almería). La longitud total alcanza los 1.024 Km. con una altura máxima de bombeo de 707 m. y una altura máxima de turbinación de 453 m. con el volumen anual citado de 1.050 Hm<sup>3</sup>. y un coste medio estimado de repercusión en el m<sup>3</sup> trasvasado de 0,31 €/m<sup>3</sup>, de los que 0,03 €/m<sup>3</sup> irán destinados a la cuenca cedente. La inversión se estima en 3.770 millones de euros que se corrigieron al alza hasta alcanzar 4.207 millones de euros.

Adicionalmente, se preveía una inversión de 18.840 millones de euros en Modernización de Regadíos, que debía de contemplarse en un Plan Nacional de Regadíos favorecedor de la mejora de las canalizaciones de riego y del ahorro de agua; en Saneamiento y Depuración que permitiera la Reutilización de las aguas; en Abastecimientos que garantizaran la calidad del consumo humano del agua en todos los municipios y en Regulaciones de aguas en general; en Acondicionamientos de Cauces; en Restauración hidrológica forestal y en Programas de Control y de Calidad<sup>463</sup>.

El trasvase que se proyecta plantea utilizar el embalse de Mequinenza,-situado aguas arriba del embalse de Flix, en el medio-bajo Ebro-, para regular los caudales a trasvasar y arranca de la estación de bombeo de Cherta (Tortosa-Tarragona) en el bajo Ebro, aguas abajo del embalse de Flix, desde donde partirían los dos ejes citados estudiándose en el proyecto su mejor trazado para

---

<sup>463</sup> Vid: GAITE GARCÍA, B y GARCÍA PERELÉTEGUI, P., "Datos Básicos del Plan Hidrológico Nacional". *Ecosistemas, Revista de Ecología y Medio Ambiente*; Vol. 10, núm. 2, mayo-agosto, 2001. Ed, Asociación Española de Ecología Terrestre.

<https://www.revistaecosistemas.net/index.php/ecosistemas/article/view/278/274>

Vid: Ministerio para la Transición Ecológica; (Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, OA).

<https://www.chguadalquivir.es/plan-hidrologico-nacional>

aprovechar infraestructuras ya existentes y el impacto derivado de su interacción con los espacios naturales situados en su entorno.

Desde el punto de vista de impacto medioambiental el delta del Ebro es un punto sensible, considerándose salvables, desde esta óptica ambiental, todos los casos restantes, produciéndose el impacto más significativo en la conducción Almanzora-Almería, no habiéndose encontrado limitaciones insalvables en la calidad del agua trasvasada. El Proyecto sufrió importantes críticas desde la comunidad científica, principalmente dirigidas a la falta del citado Plan Nacional de Regadíos por lo que se desconocía un importante dato real de partida como era la posible demanda de agua para riego tras la ejecución de ese Plan, a la valoración de los recursos de agua subterránea y a la evolución de los caudales del Ebro, que vienen presentando una tendencia regresiva durante las últimas décadas, con los correspondientes efectos del cambio climático sobre los citados caudales y las necesidades de caudales ecológicos para el delta del Ebro que se estimaban superiores a la propuestas por el Proyecto. Las estimaciones económicas arrojaban, una vez recalculadas determinadas variables, un Valor Actual Neto (VAN) negativo en 2.400 millones de euros.

Desde un punto de vista técnico-científico, no político, el Proyecto tuvo sus detractores que basaron sus críticas en el escaso cumplimiento de la Directiva Marco del Agua, en cuanto a participación en su elaboración y falta de énfasis en el no deterioro del agua, y en la imprevisión de modulación de recarga de acuíferos para mantener constante el ciclo hidrológico<sup>464</sup>. Sin embargo, desde otro lado, se alababa el proyecto al considerar que integraba bien la gestión de las aguas superficiales y subterráneas, por lo que el Proyecto desató importantes controversias y enconados apasionamientos, llegando a producir una polarización social, pero finalmente, el 9 de febrero de 2001, el Proyecto es aprobado por el Consejo de Ministros (del Gobierno del Partido Popular) y remitido a las Cortes en donde fue aprobado como Ley 10/2001, de 5 de julio, “*del Plan Hidrológico Nacional*”.

#### **5.6. EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS, APROBADO POR EL R.D. LEGISLATIVO 1/2001, DE 20 DE JULIO.**

---

<sup>464</sup> Adicionalmente se le achacaba que el Proyecto no estaba bien visto por las Autoridades Comunitarias por lo que la obtención de financiación con cargo tanto a Fondos de Cohesión como a los FEDER para un proyecto de las características descritas resultaría muy difícil.

### 5.6.1. Introducción.

La Disposición Final Segunda de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de “*modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*”, dispone que “*en el plazo de un año, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno dictará un Real Decreto Legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal existente en materia de aguas*”. El legislador es ya consciente de la profusión y dispersión legislativa en la que se enmarca la regulación del ámbito de las aguas e incidirá, como se ha expuesto anteriormente (epígrafe 2.4 de este Capítulo II; p.76; ref.62) en este objetivo en la Disposición Adicional cuadragésima cuarta de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de *Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, disponiendo que “*en el plazo de un año, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno dictará un Real Decreto Legislativo en el que se regularice, aclare y armonice la normativa legal en materia de aguas*”. A pesar de todo ello, este Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, irá sufriendo numerosas modificaciones a lo largo del tiempo que, dada su cantidad e importancia, se detallan en la referencia que se adjunta<sup>465</sup>. Hay que destacar que la más

---

<sup>465</sup> Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (D.A. 19ª y 20ª). Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (Artículos 122 y 129). Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y de la Función Pública. Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, en su D.F.1ª. Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas. R.D.-Ley 4/2007, de 13 de abril, por el que se modifica el TRLA, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Ley 10/2003, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas. Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. R.D.-Ley 8/2011, de 1 de julio, de Medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. R.D.-Ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico. R.D.-Ley 17/2012, de 4 de mayo, de Medidas urgentes en materia de medio ambiente. Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de Medidas urgentes en materia de medio ambiente. Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales para la sostenibilidad energética. R.D.-Ley 7/2013, de 28 de junio, de Medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación. Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Ley 22/2013, de 23 de diciembre de PGE para 2014. R.D.-Ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas y se modifica el TRLA aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, (a efectos del canon por utilización de aguas continentales para producción de energía eléctrica). Ley 1/2018, de 6 de marzo, por la que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas y se modifica el TRLA aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por su Artículo 10 (a efectos del canon por utilización de aguas continentales para producción de energía eléctrica). R.D.-Ley 17/2019, de 22 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para la necesaria adaptación de parámetros retributivos que afectan al sistema eléctrico y por el que se da respuesta al proceso de cese de actividad de centrales térmicas de generación y que en su D.F.1ª Modifica el TRLA, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, introduciendo en éste la D.A.16ª bajo la rúbrica “Concesiones de Agua para transición justa” y que, dada su importancia para la dinamización de la actividad económica, se reproduce a continuación: “Cuando quede extinguida una concesión al amparo de lo previsto en el

importante modificación que sufre esta Ley de Aguas de 2001 se produce por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social”, que por medio de su artículo 129, transpone, aunque parcialmente, pero sí la parte nuclear, la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, con entrada en vigor el 22 de diciembre de ese mismo año 2000) a esta Ley de Aguas de 2001 (TRLA de 2001) lo que conlleva cuarenta y una modificaciones en esta Ley, tanto en cuanto a la Planificación Hidrológica, en que modificó, en el Título III del TRLA, los artículos 40; 41 y 42 e introdujo el artículo 40 bis, como en cuanto a la Administración Pública del Agua, modificando definiciones de Cuenca Hidrográfica, con introducción del Concepto de Demarcación Hidrográfica por medio de los artículos 16 y 16 bis, de los nuevos objetivos medioambientales en cuanto al estado de las masas de agua, del principio de recuperación de costes, de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, de los plazos para conseguir los objetivos ambientales y de la participación pública. Igualmente, es muy destacable la reforma que se opera en esta Ley de Aguas de 2001 por medio de la D.F.1ª de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que “*se modifica el Plan Hidrológico Nacional*”, que conlleva 19 modificaciones.

El T.R. de esta nueva Ley de Aguas de 2001 se estructura en un Preámbulo, un Título Preliminar y ocho Títulos que totalizan veinte capítulos, quince Disposiciones Adicionales, once Disposiciones Transitorias y cuatro Disposiciones Finales, totalizando 135 artículos. El R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, deroga las dos anteriores Leyes de Aguas, la 29/1985, de 2 de agosto, y la 46/1999, de 13 de diciembre (excepto su Disposición Adicional Primera, referente a indemnizaciones a determinados titulares de explotaciones agrarias por cánones y tarifas satisfechos en función de legislación vigente durante el periodo 1992-1996 por la que se adoptaron medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía) así como todas aquellas disposiciones que modificaron, ampliaron o añadieron algún artículo a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Deroga, así mismo, el apartado 5 del artículo 158 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*” relativo a la <Gestión directa de la construcción y/o explotación de determinadas obras públicas> que dispone que “*la autorización prevista en el apartado uno* -por el que se autoriza al Consejo de Ministros a

---

texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, debido al cierre de instalaciones de energía térmica de carbón o termonuclear, se podrá decidir el otorgamiento de una nueva concesión para el uso privativo de las aguas a nuevas iniciativas y proyectos en el área geográfica donde se encontraba la instalación. Para el otorgamiento se ponderarán criterios económicos, sociales y medioambientales. A estos efectos, los usos del agua que se prevean en tales iniciativas y proyectos prevalecerán sobre el orden de preferencia establecido en los planes hidrológicos de cuenca o, en su defecto, en el artículo 60 del texto refundido de la Ley de Aguas, con la excepción del uso para abastecimiento de población, que será siempre prioritario”.

constituir una o varias sociedades estatales de las previstas por el artículo 6.1.a) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, cuyo objeto social sea la construcción y/o explotación de las carreteras estatales que al efecto determine el propio Consejo de Ministros- *se extiende igualmente a la constitución de sociedades estatales que tengan por objeto la construcción, explotación o ejecución de obra pública hidráulica*"; y los artículos 173 y 174, insertos en el Capítulo VI de esta Ley 13/1996, rubricado como "Acción Administrativa en materia de Aguas". El artículo 173, "Régimen jurídico del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas", dispone en sus apartados 1 y 2 que "1. Para la construcción, conservación y explotación de las obras e infraestructuras vinculadas a la regulación de los recursos hidráulicos, su conducción, potabilización y desalinización, y al saneamiento y depuración de las aguas residuales, las Administraciones Públicas podrán utilizar el contrato de construcción y explotación de obras hidráulicas, que se regirá por los preceptos contenidos en esta Ley y, en su defecto, por lo previsto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y demás normas que resulten aplicables por razón de la materia. 2. A los efectos de esta Ley, tendrá la consideración de contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas, aquél en el que, teniendo por objeto la construcción, conservación y explotación de las obras definidas en el apartado primero, la contraprestación al cesionario consista en el derecho a percibir la tarifa prevista en el apartado seis, letra a), del presente artículo" y el artículo 174, "Modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas" dispone la adición de un nuevo apartado al artículo 21 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, con el siguiente tenor literal: "«2. Para el cumplimiento de las funciones encomendadas en las letras d) y e) del apartado anterior, los Organismos de cuenca podrán: a) Adquirir por suscripción o compra, enajenar y, en general, realizar cualesquiera actos de administración respecto de títulos representativos de capital de sociedades estatales que se constituyan para la construcción, explotación o ejecución de obra pública hidráulica, o de empresas mercantiles que tengan por objeto social la gestión de contratos de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas, previa autorización del Ministerio de Economía y Hacienda. b) Suscribir Convenios de Colaboración o participar en Agrupaciones de Empresa y Uniones Temporales de Empresas que tengan como objeto cualquiera de los fines anteriormente indicados. c) Conceder préstamos y, en general, otorgar crédito a cualquiera de las entidades relacionadas en las letras a) y b)».

Esta Ley recoge la derogación de todas estas modificaciones producidas por disposiciones que actuaron sobre la Ley de Aguas de 1985, las introducidas en ésta por la Ley 46/1999 y tiene

en cuenta, además, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, en la que se estimaron parcialmente tanto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas de 1985, como el conflicto positivo de competencias planteado contra determinados preceptos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. En esta Ley de Aguas de 2001, el legislador no consideró adecuado incluir en la misma el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, aunque sí incluye los Vertidos en su Capítulo II del Título V “*De la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas*”, manteniendo entre ambas disposiciones una relación complementaria. Esta Ley recoge, de acuerdo con el mandato legal citado de la D.F.2ª de la Ley de Aguas 46/1999, todas las modificaciones detalladas, por lo que su estructura se compadece con la de la Ley de Aguas de 1985. Así, el Título I hace referencia al “Dominio Público Hidráulico del Estado”, determinando los bienes que lo integran, finalizando en sus Capítulos IV y V con, respectivamente, los acuíferos y las aguas procedentes de la desalación. Todo el Título II se dedica a la “Administración Pública del Agua”, determinando los Órganos competentes, su configuración y sus funciones y el Título III está dedicado a la “Planificación Hidrológica”. Contempla el Título IV la “*utilización del dominio público hidráulico*”, destacando en sus correspondientes Capítulos los usos comunes y privativos; las servidumbres legales; las autorizaciones, concesiones y cesiones de derechos al uso privativo de las aguas; el alumbramiento y utilización de aguas subterráneas y el Registro de Aguas.

#### **5.6.2. Conceptos fundamentales del T.R. de la Ley de Aguas de 2001.**

En esta Ley el legislador quiere dejar completamente claro que “*todo uso de aguas requiere concesión administrativa*” -a excepción de los pequeños pozos de hasta 7.000 m<sup>3</sup>/año (artículo 59.1) y que el título concesional “*no garantiza la disponibilidad de los caudales concedidos*”, contribuyendo así a evitar las controversias que anteriormente se producían y, por otro lado, para tratar de obtener la información deseada de los aprovechamientos de aguas existentes, insiste en la necesidad de “*autorización para la investigación de aguas subterráneas*” (artículos 73 y 74 del TRLA y artículos 177 y ss. del Reglamento del Dominio Público Hidráulico). Como anteriormente se ha expuesto, el Título V se ocupa de la “protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas”, focalizándose en los Vertidos, y su Capítulo III plantea el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas. El Título VI trata el “régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico”, destacando el Principio de Recuperación de Costes en su artículo 111 bis, “*Principios Generales*”, (artículo creado al transponer la Directiva Marco

del Agua a la legislación española por artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, modificación 36) por el cual “*las Administraciones Públicas establecerán los mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales del recurso, en los usuarios finales*” añadiendo que “*deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos*”. El Principio de Recuperación de Costes ya fue recogido en el Artículo 9 de la Directiva Marco del Agua -Directiva 2000/60/CE- que dispone en su apartado 1 que “*los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga...*”. Es importante, a este respecto, resaltar, lo que dispone el citado Anexo III para constatar la relevancia que la Directiva Marco del Agua concede al Principio de Recuperación de Costes: “*El análisis económico contendrá la suficiente información lo suficientemente detallada (teniendo en cuenta los costes asociados con la obtención de los datos pertinentes) para: a) efectuar los cálculos pertinentes necesarios para tener en cuenta, de conformidad con el artículo 9, el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, tomando en consideración los pronósticos a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrográfica y, en caso necesario: las previsiones del volumen, los precios y los costes asociados con los servicios relacionados con el agua, y las previsiones de la inversión correspondiente, incluidos los pronósticos relativos a dichas inversiones; b) estudiar la combinación más rentable de medidas que, sobre el uso del agua, deben incluirse en el programa de medidas de conformidad con el artículo 11, basándose en las previsiones de los costes potenciales de dichas medidas*”. Los Título finales VII y VIII se ocupan, respectivamente, de “*infracciones y sanciones, y competencias de Tribunales*” y de las “*Obras Hidráulicas*”, sección que aparece por primera vez en la Ley 46/1999, en su apartado modificador 47 por la que se crea en la Ley de Aguas de 1985 un Título VIII con la rúbrica “*de las Obras Hidráulicas*” que abarcará los artículos 114 a 120 con los contenidos que describe y que ahora se recogen en la presente Ley de Aguas de 2001 en sus Artículos 122 al 131 en el Capítulo I “*Concepto y naturaleza jurídica de las Obras Hidráulicas*” del citado Título VIII.

Esta Ley de Aguas de 2001, sigue manteniendo como objetivo la regulación del Dominio Público Hidráulico, al que sitúa como parte del Dominio Público Estatal, que abarca las aguas continentales superficiales y las subterráneas renovables, que se integran todas ellas, en el Ciclo Hidrológico, constituyendo así un recurso unitario que queda subordinado al interés general, y,

por tanto, se somete a la autoridad del Estado la Planificación Hidrológica, a la que se subordina toda actuación sobre el citado Dominio Público Hidráulico. Quedan fuera de esta regulación las aguas minerales y termales que se regularán por su legislación específica en la Ley de Minas<sup>466</sup>, pero el TRLA de 2.001, en su artículo 57, dispone que *“los titulares de los aprovechamientos mineros, previstos en la legislación de minas, podrán utilizar las aguas que capten con motivo de las explotaciones, dedicándolas a fines exclusivamente mineros y si hubiera sobrante las cederán al Organismo de cuenca que determinará su destino”*. El artículo 2 e) mantiene las aguas procedentes de la Desalación de Agua de Mar dentro del conjunto de los bienes que integran el Dominio Público Hidráulico. La Ley, al mantener públicas todas las aguas subterráneas (como ya se expuso, cambio dado por la Ley de Aguas de 1985), permite, en su artículo 12, todo tipo de obras en un fundo al propietario de éste, siempre *“que no tenga por finalidad la extracción o aprovechamiento del agua, ni perturbe su régimen, ni deteriore su calidad”*, aunque añade con *“la salvedad prevista en el apartado 2 del Artículo 54”*, que permite pozos con extracción máxima de 7.000 m<sup>3</sup> anuales, lo que sigue permitiendo, como en la Ley de Aguas de 1985, la parcelación de una finca para obtener tantos aprovechamientos privados, con ese volumen máximo de extracción de agua, como subdivisiones de la finca se hayan practicado.

Conviene poner en conexión los artículos 40, 93 y 108 a efectos de la calidad de las aguas y de su correlato: los vertidos y la contaminación. El artículo 40 establece *“los objetivos que debe tener la Planificación Hidrológica: conseguir el buen estado y la adecuada protección del*

---

<sup>466</sup>La Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (actualizada a octubre de 2014), dispone en su artículo 29-Dos que *“en cuanto al dominio de las aguas, se estará a lo dispuesto en el Código Civil y Leyes especiales, sin perjuicio de lo que establece la presente Ley en orden a su investigación y aprovechamiento”*. Las aguas objeto de esta Ley vienen definidas en el Capítulo II de su Título IV, artículo 23, que determina que *“Uno. A efectos de la presente Ley, las aguas minerales se clasifican en: a) Mineromedicinales, las alumbradas natural o artificialmente que por sus características y cualidades sean declaradas de utilidad pública. b) Minero-industriales, las que permitan el aprovechamiento racional de las sustancias que contengan. Dos. Son aguas termales aquellas cuya temperatura de surgencia sea superior en cuatro grados Centígrados a la media anual del lugar donde alumbren”*. En los artículos siguientes se establece una separación de las aguas subterráneas del régimen del suelo (art. 25.1), para someterse a la legislación minera en la que las aguas son res nullius, de forma que no pertenecen al dueño del suelo sino al alumbrador, salvo que éste alumbre en terrenos de dominio público en cuyo caso el aprovechamiento se otorgará mediante concesión administrativa (art. 27.3). Esta Ley queda desarrollada, siguiendo esta misma línea, por el R.D. 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería. Históricamente, Los artículos 43 de la Ley de Aguas de 1866 y el 16 de la Ley de Aguas de 1879 hacen referencia a las aguas mineromedicinales, disponiendo este último artículo que *“el dominio de las aguas mineromedicinales se adquiere por los mismos medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo el dueño del predio en que nacen, si las utiliza, o del descubridor, si las diese aplicación, con sujeción a los Reglamentos sanitarios”*. La cuestión de la propiedad de estas aguas habría de quedar más tarde definitivamente resuelta a la vista de lo que vino a decir el artículo 418 del Código Civil: *“Las aguas alumbradas, conforme a la Ley especial de Aguas, pertenecen al que las alumbró”*.

*Dominio Público Hidráulico y de las aguas objeto de esta Ley, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales”, añadiendo que “la Planificación se realizará mediante los Planes Hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional, coincidiendo el plan hidrológico de cada cuenca con el de la Demarcación Hidrográfica (vid definición p.30) correspondiente”. Los artículos siguientes establecen la elaboración y el contenido de los Planes Hidrológicos de cuenca. Los artículos 100 a 108 se ocupan de los vertidos al dominio público hidráulico. Se define el concepto de vertido que “comprende a todos los que se realicen directa o indirectamente mediante cualquier procedimiento o técnica”, prohibiendo, con carácter general, “los vertidos, directos o indirectos, de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa”. Los restantes artículos citados se ocupan del procedimiento para la tramitación de las autorizaciones y los procesos técnicos, tecnológicos y de gestión, plasmado en el correspondiente Plan, exigibles para lograrlas.*

### **5.6.3. Vertidos y calidad de las aguas.**

El TRLA, 2001, en su título V sobre la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas incorpora a la legislación española los aspectos relativos a la protección de estado de las aguas en aplicación de lo dispuesto en la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Cumplir con los objetivos medioambientales previstos en TRLA, 2001, incluye alcanzar el buen estado de las aguas superficiales lo que supone garantizar el buen estado ecológico y químico. Asimismo, y como requisito adicional, es preciso cumplir con las normas y objetivos aplicables a las zonas protegidas. Proteger el estado de las aguas requiere integrar en la gestión de las aguas tanto los elementos químicos como los ecológicos, por lo que, dado que, hasta ahora, ambos aspectos se regulaban a través de instrumentos distintos, se recopilan los criterios químicos y biológicos en una única norma, lo que facilita así el desarrollo del artículo 92 ter del TRLA, 2001. De aquí que, este TRLA, 2001, en su D.F.2ª, faculte al Gobierno para dictar, en el ámbito de sus competencias, las normas reglamentarias que requiera el desarrollo y aplicación de la presente Ley, dictándose en consecuencia el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, *por el que “se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental”*, que produce modificaciones sustanciales en esta legislación de las aguas en masa,

partiendo del hecho de que durante la explotación de sistemas vehiculizadores de vertidos, con el adecuado tratamiento prescrito, en el caso de detectarse sustancias tóxicas o peligrosas, reguladas por la normativa de la calidad de las aguas, la Administración hidráulica deberá ser informada, actuando siempre con sometimiento al artículo 101, “*Autorización de vertido*”, del TRLA, 2001<sup>467</sup>.

Así pues, este R.D. 817/2015 modifica, el Anexo II del Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, “*de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”; el artículo 3.2.a) del R.D. 261/1996, de 16 de febrero, “*sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias*”; el artículo 1.1 del Reglamento y 1 del R.D. 849/1986, de 11 de abril, por el que “*se aprueba el reglamento del dominio público hidráulico, que desarrolla los Título Preliminar, I; IV; V; VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*”; añade los artículos 39 bis y 45 bis y modifica determinados preceptos del Reglamento y de la D.F.1 del R.D. 907/2007, de 6 de julio, por el que “*se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica*”. Así mismo, transpone la Directiva 2014/101/UE, de 30 de octubre, que modifica la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, “*por la que se establece un marco comunitario de actuación en el marco de la política de aguas*”; la Directiva 2013/39/UE, de 12 de agosto, por la que “*se modifican las Directivas 2000/60/CE y 2008/105/CE en cuanto a las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas*” y, parcialmente, la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que “*se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*”. Deroga, entre otra normativa adicional, el R.D. 60/2011, de 21 de enero, sobre las “*normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*”. Posteriormente, el R.D. 638/2016, de 9 de diciembre, modificará el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el R.D. 907/2007, de 6 de julio, y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales.

El artículo 108 bis del TRLA, 2001, -añadido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social*”-, determina los Principios Generales de los vertidos al mar con el objetivo de “*conseguir concentraciones en el medio marino cercanas a*

---

<sup>467</sup> El R.D.-Ley 1/2021, de 19 de enero, “*de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica*”, en su D.F.4<sup>ª</sup> modifica los precios básicos del Canon de Control de Vertidos del TRLA, 2001, del 2º párrafo de su artículo 113.3, para aguas residuales urbanas que se establece en 0,01751 €/m<sup>3</sup> y en 0,04377 €/m<sup>3</sup> para el agua residual industrial. Se resuelven así las dificultades interpretativas y aplicativas de los dispuesto, a este respecto, por la ley 11/2020, de 30 de diciembre, de PGE.

los valores básicos por lo que se refiere a las sustancias de origen natural y próximas a las que respecta a las sustancias sintéticas artificiales”, suprimiendo gradualmente los vertidos. Por otro lado, a efectos de la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas su artículo 93, de su Título V, establece el concepto de contaminación, definiéndola como “la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores, con la salud humana, con los ecosistemas acuáticos o terrestres directamente asociados a los acuáticos; causen daños a los bienes; y dificulten o deterioren el disfrute de los usos del medio ambiente”. Añade también el concepto de degradación del dominio público hidráulico que incluye “las alteraciones perjudiciales del entorno afecto a dicho dominio”. A este respecto del citado trípole de la Planificación Hidrológica, como sustentadora de la calidad de las aguas y de la protección del dominio hidráulico; de los vertidos, tanto al dominio público hidráulico como al mar, y de la contaminación, la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de “medidas urgentes en materia de medio ambiente” introduce en el TRLA, 2001, modificaciones, -ya citadas más arriba junto a la relación de la restante normativa modificadora del propio TRLA, 2001-, de carácter importante, modificándose el artículo 56 “masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico”, los apartados 1 y 3 del artículo 111 bis; el apartado 7 del artículo 114; el apartado 1 del artículo 117, en el que se introduce un nuevo apartado 2, derogándose la D.A.14ª y el apartado 1 de la D.A.7ª; así mismo, se introducen nuevas D.A.14ª, 15ª; y también nuevas D.T.3ª bis y 10ª. Además, se establecen nuevas referencias a los acuíferos sobreexplotados y se instituyen incentivos para la transformación de derechos privados en concesiones, que abunda en esta línea, de conseguir el uso más apropiado y productivo del agua, vía flexibilidad en la gestión de ésta, incentivándose la transformación de derechos de aprovechamientos privados de aguas en derechos concesionales, siempre dentro del marco del mantenimiento de la mayor calidad del recurso y del menor deterioro del acuífero para mejor dar cumplimiento al artículo 45.2 de la CE.

#### **5.6.4. Concesiones y control de caudales de los aprovechamientos.**

La Ley, en su artículo 59, es contundente al afirmar que “todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 54, -que, como ya se expuso, permite el aprovechamiento del uso de aguas procedentes de manantiales y aguas subterráneas de un predio, situadas en su interior, cuando el volumen total no sobrepase los 7.000 m<sup>3</sup>/año- requiere concesión administrativa” ya que el artículo 52, “Formas de adquirir el derecho al uso privativo” ya dispone que “el derecho

*al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa*”, de aquí que para el alumbramiento y utilización de aguas subterráneas (artículos 73 a 76) se requiera una autorización de investigación de aguas subterráneas para determinar la existencia de caudales aprovechables, autorización que, en todo caso, tendrá un plazo de duración máximo de dos años, debiendo el interesado, en caso de resultado favorable de la investigación, formalizar la petición de concesión en un plazo máximo de seis meses. En cualquier caso, de acuerdo con el artículo 59.4, *“toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos, con carácter temporal y plazo no superior a setenta y cinco años”*, quedando establecido, en el artículo 60, el orden de preferencia de las concesiones en cuanto a su destino.

El artículo 80 incide en la necesidad de la llevanza de un Registro de Aguas, *“en el que se inscribirán de oficio las concesiones de agua, así como los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad o en sus características”*, siendo esta inscripción registral *“medio de prueba de la existencia y situación de la concesión”*, lo que permite al concesionario disfrutar de la cobertura del *“Organismo de cuenca en defensa de sus derechos”*. Ya se ha expuesto la necesidad del conocimiento que precisa la Administración Hidráulica de la existencia de todos los aprovechamientos hidráulicos en uso y de sus características técnicas, a efectos de una correcta Planificación y Gestión Hidrológica, y las reticencias de muchos usuarios de aguas privadas, amparados por el régimen de la Ley de Aguas de 1879, a inscribirse en el Registro de Aguas al derivarse de este hecho la permuta de la propiedad de su aprovechamiento por una concesión temporal, originándose muchas e importantes controversias, provenientes del hecho de la no inscripción en el Registro de Aguas (ni tan siquiera tampoco, como ya se expuso, inscribirse en el Catálogo de Aguas Privadas, instituido, como fórmula para ese conocimiento que precisa la Administración Hidráulica, en el artículo 196 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico) y de sus correspondientes consecuencias, especialmente también, además de la citada, las indemnizatorias como consecuencia de limitación de derechos de aprovechamiento por causas excepcionales de sequía o de sobreexplotación de acuíferos, o de lo que llega a considerarse modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento, que acabaron judicializando la interpretación de las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª de la Ley de Aguas de 1985 que contemplaba esta normativa. De aquí que las Disposiciones Finales (manteniendo supletorio el Código Civil con respecto a esta Ley, regulando el Gobierno la calidad de las aguas destinadas al consumo humano y al riego y el empleo de aguas residuales depuradas) y Transitorias del TRLA, 2001, tratan de evitar las situaciones que venían produciéndose a este respecto como consecuencia

de las citadas Disposiciones Transitorias de la Ley de 1985. En efecto, la Disposición Adicional 7ª dispone que los derechos sobre aguas privadas estarán sujetos a las restricciones derivadas del Plan de Ordenación para la recuperación del acuífero o de las limitaciones establecidas por el artículo 58 (en cuanto a casos excepcionales de sequía, sobreexplotación de acuíferos) “*en los mismos términos que los previstos para los concesionarios de aguas, sin derecho a indemnización*”, cerrando, de esta manera, las controversias y criterios judiciales que se produjeron a este respecto. Las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª de esta Ley mantienen las mismas disposiciones que la Ley de Aguas de 1985, pero se añade ahora una Disposición Transitoria tercera bis por la que se establecen los parámetros bajo los que se considerará modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento, entre ellas variación de superficie -sin citar si sólo al alza- sobre las que se aplica el recurso.

Con esto el legislador zanja también la controversia a este respecto y su consiguiente judicialización, pero la doctrina se ha mostrado crítica con esta D.T.3ª bis ya que el criterio del legislador colisiona con la jurisprudencia emanada de los Tribunales, que ya se expuso más arriba, e “*instaura un mecanismo de transformación forzosa en concesión de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas que sufran cualquier modificación*”<sup>468</sup>. Por otra parte, la D.T.10ª no aporta nada nuevo que pueda incentivar a los propietarios de aguas privadas inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas a inscribirse en el Registro de Aguas pasando a convertir su derecho en una concesión sin más ventajas reales.

En definitiva, a pesar del énfasis de este TRLA, 2001, en disponer de unos Registros de aguas reales como instrumento imprescindible para la protección y gestión de las aguas, necesidad que ya la anterior Ley de Aguas de 1985 trataba de colmar, este objetivo no se ha llegado a conseguir. Francés Azcoiti, J.M.; de la Hera Portillo, A.; Llamas Madurga, R.<sup>469</sup> exponen que “*algunos autores (Moreu, 2002) estiman que entre el 10 y el 20 por ciento de los propietarios de pozos se han inscrito en el Registro de Aguas y, por tanto, perderán su propiedad privada dentro de 50 años (durante los años 2036 a 2038); y que, correlativamente, más del 80 por ciento de los propietarios de pozos no se han inscrito en el Registro de Aguas. De este modo, aunque la Ley de Aguas de 1985 parte de la base de que todas las aguas subterráneas son públicas, de hecho y de*

---

<sup>468</sup>Vid DELGADO PIQUERAS, F., *cf:* mantiene que esta reforma es contraria a lo previsto por el artículo 45 de la CE ya que impide el mantenimiento de la utilidad real del derecho de aprovechamiento como se declaró en la STC 227/1988.

<sup>469</sup>Vid. FRANCÉS AZCOITI, J.M., DE LA HERA PORTILLO, A., LLAMAS MADURGA, R., “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del registro / catálogo”. *Ingeniería del Agua*, Vol. 12, núm. 2, junio, 2005. Pp.125-134. Ed. Universidad Politécnica de Valencia.  
<http://www.rac.es/ficheros/doc/00246.pdf>

*derecho, la gran mayoría de las aguas subterráneas captadas siguen siendo privadas*". Hay, y continúa habiendo, siguen exponiendo, lo que algunos autores definen como *"insumisión hidrológica, es decir, el hecho de perforar nuevos pozos de modo ilegal, sin previa autorización de investigación y sin solicitar la preceptiva concesión administrativa sobre las aguas alumbradas"*<sup>470</sup>, de acuerdo con el artículo 74 del TRLA, 2001, y del artículo 177 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Esta "insumisión" alcanza muy elevado número de casos. De este modo hay un incremento de la sobreexplotación no declarada ni controlada, no correspondiéndose los aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas con los realmente existentes<sup>471</sup>.

Los Registros de Aguas son, claramente, una herramienta muy importante de protección y buena gestión del dominio público hidráulico, tal como lo reconoce el TRLA, 2001, y la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001, pero ante el claramente insatisfactorio resultado del proyecto ARYCA (Actualización de Registros y Catálogos de Aprovechamientos), la Administración Pública Hidráulica procedió, a finales del año 2001, al lanzamiento del Proyecto ALBERCA (Actualización de Libros de Registros y Catálogos), que, a pesar de su elevado presupuesto operativo, no sólo ignora, obviamente, todos los aprovechamientos ilegales sino también todos los

---

<sup>470</sup> *ibid.* p.8, "La situación después del 31 de diciembre de 1988".

<sup>471</sup> Vid. LLAMAS MADURGA, R., CUSTODIO GIMENA, E., "Acuíferos explotados intensamente: conceptos principales, hechos relevantes y algunas sugerencias". *Boletín Geológico y Minero*, Vol. 113 núm. 3, 2002. Pp. 223-228. Ed. Instituto Geológico y Minero de España. Los Autores exponen que "la gestión de acuíferos explotados intensivamente no sólo contiene aspectos técnicos, sino también económicos, legales, institucionales y sociales, y políticos. Todos son aspectos esenciales y contienen una importante componente local, que hay que tener en cuenta. El uso sustentable del agua subterránea es posible, pero requiere una adecuada institución de gestión, la participación efectiva de los usuarios, e información. Se producen externalidades que hay que considerar y compensar" y mantienen que "la gestión del agua subterránea debería aplicar el principio de subsidiariedad: las actividades que pueden ser llevadas a cabo adecuadamente en un nivel administrativo y territorial inferior no deberían ser realizadas en un nivel superior", pp. 223 y 227".

<https://eprints.ucm.es/30727/1/4-ARTICULO%20ACUIFEROS.pdf>

Vid. NOTA DE PRENSA: Con fecha 20 de enero de 2020, numerosos medios de comunicación, entre ellos el Gabinete de Prensa del Ministerio del Interior, han publicado la siguiente noticia: "La Guardia Civil, por medio de su Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), en el marco de la operación <MIZU>, ha procedido a la detención e investigación de ciento siete personas como presuntos autores de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, de distracción de aguas-usurpación y de defraudación de agua, según ha informado el Cuerpo. Durante los cinco meses en que se ha desarrollado la operación, encaminada a vigilar y controlar los acuíferos subterráneos y las aguas superficiales, se han realizado un total de 1.800 inspecciones de investigación de posibles extracciones ilícitas de aguas para la localización de pozos ilegales, en las que se han detectado 1.457 instalaciones ilegales, de las cuales 1.410 son pozos-sondeos y 47 balsas. Entre las actuaciones llevadas a cabo, la Guardia Civil ha destacado la del acuífero del Parque Nacional de Doñana, donde se detectaron 28 excavaciones y 37 pozos ilegales; en Lucena del Puerto (Huelva), donde se clausuraron 77 pozos ilegales; o las desaladoras ilegales en Murcia, donde se localizaron y precintaron 38 plantas desaladoras y 35 pozos irregulares. Asimismo, se han formulado 2.198 infracciones, la mayoría catalogadas como incumplimientos a la normativa sobre aguas, pero también a la normativa sobre minas y urbanismo y ordenación del territorio".

aprovechamientos legales privados que no hubieran solicitado la inscripción antes del 26 de octubre de 2001 (D.T.2ª de la Ley del Plan Hidrológico Nacional).

El caso es que más de treinta años después de la aprobación de la Ley de Aguas de 1985, la situación legal práctica de los aprovechamientos de aguas subterráneas en España sigue siendo claramente insatisfactoria, ya que se desconoce con aceptable aproximación el número de aprovechamientos que existen, habiendo calificado, ya en el año 2000, el Libro Blanco del Agua en España esta situación de muy desalentadora, y la política que sigue la Administración Hidráulica, no dejando de reconocer la dificultad del problema, no parece muy apropiada y la “insumisión” no cesa. Los tres citados autores *“consideran que lo más importante para que se reconozca y controle el relevante papel que las aguas subterráneas, públicas o privadas, juegan en la política del agua española, es que haya una decisión política de conocer con objetividad, prontitud y transparencia los datos oportunos, no sólo jurídicos sino también económicos y ecológicos”*.

#### **5.6.5. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas.**

##### **Comunidades de Usuarios.**

La distribución de competencias en cuanto al agua en masa entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) vienen recogidas en la CE en sus artículos 148 y 149 aunque no es una delimitación rigurosa y bien elaborada por lo que ha promovido numerosos fallos del TC. Así, el artículo 149.1. 22º atribuye al Estado competencia sobre la *“legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”* y el artículo 148.1. 10º autoriza a la CCAA a realizar *“los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales”*. Como puede observarse, aparecen aquí dos criterios distintos. Por un lado, para las CCAA, el *“interés autonómico”* determina la atribución de la competencia sin otro criterio limitativo, y, sin embargo, en el caso del Estado la atribución de la competencia queda más claramente determinada al establecerla como criterio geográfico al referirse a *“las aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”*.

Para llevar a cabo esta competencia, el Estado se atribuye el gobierno de las Cuencas Hidrográficas que excedan del territorio de una Comunidad Autónoma, mientras que a las CCAA se les atribuye el gobierno de las cuencas comprendidas totalmente dentro de sus territorios, distribución competencial que ya hacía la Ley de Aguas, de 2 de agosto, de 1985, entre cuencas

intercomunitarias e intracomunitarias y que fue confirmada por STC 227/1988, de 29 de noviembre<sup>472</sup>. De aquí el vigente artículo 18 del TRLA, 2001, que regula el <Régimen jurídico básico aplicable a las CCAA>, para aquellas CCAA que “*en virtud de su Estatuto de Autonomía, ejerza competencia sobre el dominio público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio*”, así como el artículo 68.5, de este mismo TR, <Formalización, autorización y registro del contrato de cesión>, que determina que “*las competencias de la Administración hidráulica a las que se refiere la presente sección, serán ejecutadas en las cuencas intracomunitarias por la Administración hidráulica de la correspondiente Comunidad Autónoma*”.

Por tanto, la definición de “*Cuenca Hidrográfica*” va a determinar la distribución de las competencias entre el Estado y las CCAA en materia de recursos hidráulicos en masa. Como tan importante concepto que es, el artículo 16 del vigente TRLA, 2001, la define de forma categórica, estableciendo que “*a los efectos de esta ley, se entiende por cuenca hidrográfica la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta. La cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso se considera indivisible*”. Por tanto, la Cuenca Hidrográfica va a determinar, además del expuesto reparto competencial entre Estado y las CCAA, la Autoridad de la Administración Hidráulica y la Planificación Hidrológica. El carácter indivisible de la definición resulta relevante puesto que los afluentes de un río principal pueden discurrir por varias CCAA distintas al igual que éste, pero, aun perteneciendo un río tributario de otro principal de forma íntegra a una única Comunidad Autónoma, éste no puede ser objeto de consideración separada. El TC hace suya esta definición en su precitada STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 35, al definir la cuenca hidrográfica como “*el territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único*”, lo que conforma una unidad de gestión indivisible del recurso hidráulico.

La gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias está encomendada a las Confederaciones Hidrográficas<sup>473</sup>, que son los Organismos de las Cuencas que exceden el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma (artículo 21 TRLA, 2001). Son Órganos Autónomos,

---

<sup>472</sup> FJ. 35: “.... Por ello, los arts. 1.1 y 2.1 c) del Real Decreto 650/1987, que no distinguen entre cuencas intracomunitarias y extracomunitarias, sólo pueden entenderse conformes con el bloque de la constitucionalidad si se interpretan en el sentido de que los ámbitos territoriales definidos en los mismos no incluyen en ningún caso las aguas intracomunitarias del País Vasco. En cambio, no hay indicios de inconstitucionalidad en los arts. 1.8 y 2.8 del Real Decreto 650/1987, que no afectan, con toda evidencia, a cuencas intracomunitarias del País Vasco”.

<sup>473</sup> Vid. Epígrafe núm. 11 del Capítulo Quinto de la Parte Primera.

descentralizados de la Administración estatal (artículo 22 TRLA, 2001), institución que reúne a la Administración del Estado, a la de las CCAA del territorio de la cuenca hidrográfica y a los usuarios del agua de la citada cuenca hidrográfica. Sus funciones están determinadas por el artículo 23 del TRLA, 2001. Estas Confederaciones quedan integradas, junto a otros participantes, en el Consejo Nacional del Agua (artículo 19 del TRLA, 2001), que *“es el órgano superior de consulta y participación en la materia”* presidido por el titular del Ministerio de Medio Ambiente.

Ahora bien, con respecto a la atribución de competencias exclusivas en materia de agua en masa de cuencas intracomunitarias a la Comunidad Autónoma correspondiente, el TC ha recibido críticas por parte de la doctrina al entender que su posición jurídica no es conforme con la CE ni con los Estatutos de Autonomía, ya que éstos, salvo Andalucía, asumieron competencias sobre aprovechamientos hidráulicos, es decir, lo que se puede hacer con la utilización del agua, y no sobre los recursos hidráulicos, por tanto, con respecto al agua en sí misma. Para Torres López, M<sup>a</sup>.A. *“se trata de una diferenciación intencionadamente obviada por el TC a modo de compensación por la atribución en exclusiva al Estado de competencias sobre recursos hidráulicos en cuencas intercomunitarias”*<sup>474</sup>.

El artículo 17 del TRLA, 2001, regula las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico, determinando su artículo 25 la colaboración, en el ejercicio de sus competencias, entre el Estado y las CCAA. Esta colaboración implica supeditaciones cruzadas entre ambas instituciones<sup>475</sup> de acuerdo con los apartados 3) y 4) de este artículo 25. Así pues, en todo caso, las CCAA tienen una capacidad indirecta de incidir sobre las competencias estatales a través de sus propios títulos competenciales sectoriales en cuanto éstos incidan en el ámbito de las aguas en masa, tales como <materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional>, [apartado 4) del artículo 25 del TRLA, 2001,] *“siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo*

---

<sup>474</sup> Vid. TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup>. A., “El servicio público de abastecimiento de agua potable a varios municipios por una misma empresa municipal”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 291; En-Ab, 2003; p.1147.

<https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9211/9260>

<sup>475</sup> Así, *“los expedientes que tramiten los organismos de cuenca en el ejercicio de sus competencias sustantivas sobre la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico se someterán a informe previo de las Comunidades Autónomas, mientras que las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias”*.

*previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno”.*

Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de territorio quedan a lo dispuesto por la D.A.5ª, de este TRLA, 2001, <Competencias de las CCAA en materia de ordenación del territorio>, que deja claro que *“las posibles limitaciones en el uso de suelo y reservas de terreno, previstas en los artículos 6, 11, 20, 1.d), 43 y 96 de esta Ley, se aplicarán sin menoscabo de las competencias que las Comunidades Autónomas puedan ejercer en materia de ordenación del territorio”.*

Ante los posibles, y numerosos, conflictos competenciales entre Estado y CCAA en esta materia de las aguas en masa, el TC, en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, resuelve en su FJ 13 que:

*“dirigiendo de nuevo la atención al modelo constitucional de distribución competencial en materia de aguas terrestres, debe tenerse en cuenta también, en la completa definición de dicho modelo, que los recursos hídricos no sólo son un bien respecto del que es preciso establecer el régimen jurídico de dominio, gestión y aprovechamiento en sentido estricto, sino que constituyen además el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, en relación con las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas: Concesiones administrativas, protección del medio ambiente, vertidos industriales o contaminantes, ordenación del territorio, obras públicas, régimen energético, pesca fluvial, entre otros. Como admiten las partes, la incidencia de estos y otros artículos competenciales debe ser tomada asimismo en cuenta para la resolución de los presentes recursos de inconstitucionalidad”.*

Añadiendo en su FJ 20 que:

*“la proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que <resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías>, como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983, de 5 de agosto. Más aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas, según se declara también en aquella Sentencia; coordinación que corresponde al Estado en la medida en que resulten afectados los objetivos de la planificación económica”.*

La Ley, en los artículos 87 y 88, del TRLA, 2001, incluye las Comunidades de Usuarios que están integradas por el conjunto de usuarios de una misma cuenca o unidad hidrogeológica, teniendo carácter de corporación de derecho público, regulando estos artículos le relación de estas Comunidades de usuarios con el Organismo de cuenca correspondiente. Aquellos regantes que

utilicen agua subterránea vienen obligados a constituirse en Comunidad de usuarios cuando los acuíferos de los que se sirven sean declarados sobreexplotados o estén en riesgo de serlo y se mantiene el Consejo Nacional del Agua con su configuración y funciones, en cuyo seno se debatió un nuevo marco de competencias para la política de aguas reforzando el papel de las Comunidades Autónomas, pero no llegó a prosperar. Las <facultades de las comunidades de usuarios> quedan reguladas por el artículo 83 del TRLA, 2001.

En cuanto a la Comunidad Autónoma de Canarias, el TRLA, 2001, en su D.A. 9ª, <Régimen aplicable a la Comunidad de Canarias> apartado 1, dispone que “*esta Ley no producirá efectos derogatorios respecto de la legislación que actualmente se aplica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, que subsistirá en tanto ésta no dicte otras normas. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, los artículos que definen el dominio público estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil, serán de aplicación en Canarias, de acuerdo con la singularidad que le confiere su derecho especial*” y en su apartado 2 determina que “*las obras de interés general en Canarias comprenderán la Desalación, Reutilización o cualquier otro tipo de obra hidráulica que por su dimensión o interés público o social, suponga una iniciativa esencial para el mantenimiento de los adecuados niveles de disponibilidad del agua en las diferentes Islas. Dichas actuaciones serán propuestas por la Administración de la Comunidad Autónoma y su ejecución convenida por la Administración General del Estado*”.

## **6. LA LEGISLACIÓN ESTATAL POSTERIOR AL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS, 1/2001, DE 20 DE JULIO.**

### **6.1. EL R.D.-LEY 2/2004 DE MODIFICACIÓN DEL PHN DE 2001 Y NUEVO PHN DE JUNIO DE 2005. SU JUSTIFICACIÓN TÉCNICO-POLÍTICA.**

Sin haber comenzado aún las obras hidráulicas que esta Ley 10/2001, de 5 de julio, contemplaba, tras entrar en abril de 2004 otro partido político en el gobierno (el Partido Socialista Obrero Español), la Ley 10/2001 es modificada en profundidad pocas semanas después por el R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que “*se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan*

*Hidrológico Nacional*”<sup>476</sup>. Este R.D.-Ley está estructurado en un artículo único: “*Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*” por el que, respectivamente, en sus dos únicos apartados, modifica el apartado 5 del artículo 36 por el que “*declara de interés general todas y cada una de las obras contempladas por los Anexos II y III...*” y añade “*los Anexos III y IV con su correspondiente contenido*” y en su Disposición Derogatoria Única, deroga, en su apartado 2, el artículo 125 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social*” cuya rúbrica es la siguiente: <declaración de urgente ocupación de bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización del trazado y las obras de infraestructura que sean necesarias para la realización de las transferencias de recursos hídricos que autoriza la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional>, disponiendo que “*a los efectos previstos en el artículo 52 de la Ley de Expropiación forzosa, se declara urgente la ocupación de bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización del trazado y las obras de infraestructura que sean necesarias para la realización de las transferencias de recursos hídricos que autoriza el artículo 13 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*”, y en su apartado 1 deroga también los artículos. 13; 16 a 19; 21; 22 y 23, así como lo que indica del artículo 36.4 (segundo inciso).

Así pues, el R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, cuenta, como se ha expuesto, con un único artículo, integrado por dos apartados. En el primero de estos apartados se modifica la redacción del artículo 36.5 de la Ley 10/2001 quedando declaradas de interés general las obras incluidas en el Anexo II (antiguo, contenido en la Ley 10/2001) y en el nuevo Anexo III del R.D.-Ley 2/2004, declarándose adicionalmente de carácter prioritario y urgente la realización de las actuaciones enumeradas en el nuevo Anexo IV. En el segundo apartado se añaden los ya citados nuevos Anexos III, rubricado como «Nuevas actuaciones de interés general» y el IV, que lleva por título <Actuaciones prioritarias y urgentes>. El R.D.-Ley 2/2004 se completa con una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. En virtud de aquélla se derogan los siguientes artículos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional: artículo 13 (rubricado <Previsiones de nuevas transferencias ordinarias> y en el que se relacionan distintas transferencias anuales desde la cuenca del Ebro a las cuencas internas de Cataluña, del Júcar, Segura y del Sur); artículo 16 (relativo a las <condiciones técnicas> de las transferencias autorizadas en la Ley); artículo 17

---

<sup>476</sup> Hay que tener en cuenta que entre la publicación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del *Plan Hidrológico Nacional* y la Ley 2/2004, de 18 de junio, *por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*, tiene lugar la publicación del R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que irá sufriendo, posteriormente, numerosas modificaciones por diversas leyes, según se expondrá más adelante.

(<Destinos de las aguas trasvasadas>); artículo 18 (<Condiciones de la organización de los usuarios>, que incluye la constitución obligatoria de una junta central de usuarios o entidad representativa equivalente para cada una de las transferencias autorizadas); artículo 19 (<Condiciones de gestión>, que prevé la creación de una Comisión de Trasvases para el conjunto de las transferencias de aguas autorizadas por el artículo 13); artículo 21 (<Efectos de las transferencias>, donde se declaran de interés general las obras de infraestructura necesarias para la realización de las transferencias autorizadas por la Ley y se establece que los proyectos de obras necesarias para la ejecución de los trasvases llevarán implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y adquisición de los derechos a los fines de expropiación forzosa y ocupación temporal); artículo 22 (<Régimen económico financiero del trasvase>, que regula el canon del trasvase); artículo 23 (que determina las <compensaciones de carácter ambiental a las cuencas cedentes>); así como también la segunda frase del apartado 4 del artículo 36 (rubricado <Programación de inversiones>), del que se suprime el segundo inciso: *<por dicha razón, y en aplicación del principio general de garantía de las demandas actuales y futuras de la cuenca cedente a que se refiere el artículo 12, será un objetivo básico a alcanzar por las Administraciones Hidráulicas competentes que la mayor parte de las infraestructuras incluidas en la mencionada Resolución se encuentren terminadas o en ejecución con anterioridad a la efectividad de las transferencias autorizadas por la presente Ley>*. Se deroga, asimismo, expresamente, el artículo 125 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*”, redactado en la forma ya antes expuesta.

Contra este R.D.-Ley se presentan tres recursos de inconstitucionalidad ante el T.C. El primero de ellos por cincuenta Senadores del Grupo Popular del Senado, contra el propio R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, “*por el que se modifica la Ley 1/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*”, que es desestimado por STC 64/2013, de 14 de marzo, y otro recurso de inconstitucionalidad en relación a los límites de los Decretos-Leyes, y en concreto a la constitucionalidad de este R.D.-Ley, que también es desestimado en STC 237/2012, de 13 de diciembre. Análogamente, el Gobierno de la Región de Murcia interpone iguales recursos de inconstitucionalidad que son desestimados, respectivamente, en STC 51/2013, de 28 de febrero, y en la misma Sentencia anterior ya citada, 237/2012. Finalmente, el Gobierno de la Generalitat Valenciana encuentra la misma respuesta desestimatoria, en la misma STC 237/2012, de 13 de diciembre, ante su recurso referente a los <“límites a los decretos leyes; planificación económica y principios de interdicción de la arbitrariedad y de utilización racional de los recursos naturales:

constitucionalidad del decreto ley que deroga las previsiones de la Ley del plan hidrológico nacional relativas al trasvase de aguas del Ebro”>.

Este Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, “*por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*” fue convalidado por acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de junio de 2004 (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 160, de 3 de julio de 2004) y haciendo uso de la posibilidad que le brinda el art. 86.3 CE, la Cámara acordó igualmente la tramitación del citado R.D. como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia, dando lugar a la Ley 11/2005, de 22 de junio, “*por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*”.

A partir de la entrada en vigor del La Ley de Aguas de 1985, comienzan a realizarse la elaboración de los Planes Hidrológicos de cada una de las cuencas siguiendo el preceptivo procedimiento. De aquí se derivan importantes inversiones en nuevas infraestructuras hidráulicas para promoción de las cuales se crean Sociedades estatales que acogen la ejecución y explotación de las obras en cada cuenca. Pero la elaboración del Plan Hidrológico Nacional generó importantes controversias desde el comienzo de su tramitación, revelándose como discrepancias más importantes las derivadas de los posibles trasvases entre cuencas, llegando a bloquearse el Proyecto. Finalmente, el 9 de febrero de 2001, el Proyecto es aprobado por el Consejo de Ministros (del Gobierno del Partido Popular) y remitido a las Cortes en donde fue aprobado como Ley 10/2001, de 5 de julio, “*del Plan Hidrológico Nacional*”.

Fundamentalmente este Proyecto contemplaba ceder agua desde el bajo Ebro a las cuencas hidrológicas internas de Cataluña, del Júcar, del Segura y del Sur, lo que polarizó ambas sociedades de usuarios, la sociedad de usuarios de la cuenca cedente y las de las cuencas receptoras, convirtiéndose en un enfrentamiento político entre los dos partidos políticos mayoritarios, Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español, opuesto éste a la política de trasvases hídricos entre cuencas, que procuraron arrastrar a la mayor parte posible de la sociedad civil a sus respectivos presupuestos. Como más arriba se ha expuesto, desde un punto de vista técnico-científico, no político, el Proyecto tuvo sus detractores que basaron sus críticas en el escaso cumplimiento de la Directiva Marco del Agua, en cuanto a participación en su elaboración y falta de énfasis en el no deterioro del agua, y en la imprevisión de modulación de recarga de acuíferos para mantener constante el ciclo hidrológico. Sin embargo, desde otro lado, se alababa el proyecto al considerar que integraba bien la gestión de las aguas superficiales y subterráneas. El Partido Socialista Obrero Español, al llegar al Gobierno, en el año 2004, como se ha dicho, promulga el R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, “*por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan*

*Hidrológico Nacional*”, siendo, posteriormente, convalidado, como se ha expuesto, por la Ley 11/2005, de 22 de junio, “por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional”, en cuyas exposiciones de motivos se hace una crítica rotunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del “Plan Hidrológico Nacional”, basándose en que <“las previsiones ligadas a las transferencias de agua entre el Bajo Ebro y las cuencas hidrológicas internas de Cataluña, del Júcar, del Segura y del Sur, contempladas por la Ley 10/2001, de 5 de julio, han sido hechas bajo unos supuestos objetivos de racionalidad, eficiencia socioeconómica y ambiental, que distintos informes técnicos han puesto en entredicho, ya que en su dimensión económica, en tanto se han exagerado los beneficios del proyecto, sus costes aparecen sistemáticamente infravalorados y, en algunos casos, ni siquiera han sido tomados en consideración y en cuanto a su dimensión ambiental, no se han analizado adecuadamente los efectos de una posible reducción de las cantidades de agua a trasvasar, no se han despejado las incertidumbres sobre el caudal futuro del Ebro ni se han adoptado las medidas necesarias para su protección y, en particular, de su Delta, y, en todo caso, cualquier actuación hidráulica debe ser compatible con el mantenimiento de los caudales que garanticen la calidad ecológica de las aguas, no habiéndose, además, asegurado la protección de las especies protegidas existentes, contrariamente a lo exigido por la legislación comunitaria sobre hábitats, a la vez que existe un riesgo real de propagación de especies invasoras que no ha sido considerado. Y en cuanto a los aspectos técnicos, se observa ausencia de rigor en los estudios sobre la disponibilidad efectiva de agua para trasvasar, de forma que no es posible determinar cuánta agua puede ser transferida, ni con qué garantías, existiendo, adicionalmente, un margen de duda excesivo sobre la capacidad de los embalses previstos para almacenar el agua en las cuencas receptoras”>. Se añadía, además que <”estas acusadas y graves deficiencias en los criterios que prestan soporte al trasvase han quedado corroboradas en buena medida por la valoración sumamente crítica que en distintas fases y trámites ha merecido el proyecto a las autoridades comunitarias, lo que resulta determinante para estimar que las posibilidades de obtener financiación con cargo tanto a Fondos de Cohesión como al FEDER para un proyecto de las características descritas resultan prácticamente inexistentes”>.

Por otro lado, de realizarse el señalado trasvase, se añadía. no quedaría garantizado el cumplimiento de las cautelas ambientales y socioeconómicas previstas en la legislación de aguas, destinadas a garantizar que en ningún caso el desarrollo futuro de la cuenca cedente pueda verse comprometido por la transferencia, ni quedaría asegurada la obligada circulación del caudal ambiental aguas abajo de la toma de derivación y el mantenimiento de los ecosistemas asociados, tal y como expresamente exige la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, del Parlamento Europeo

y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, “por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas” (Directiva Marco sobre Política de Aguas), patrón por el que deberán perfilarse las políticas hidráulicas de los Estados miembros en el siglo XXI. De acuerdo con la citada Directiva europea, <”las transferencias entre cuencas sólo deben plantearse cuando se hayan optimizado los recursos hídricos de cada cuenca; y, en todo caso, cualquier actuación hidráulica debe ser compatible con el mantenimiento de los caudales que garanticen la calidad ecológica de las aguas”>. En cuanto a la parte económico-financiera, la crítica continúa exponiendo que <”el exigible principio de recuperación de los verdaderos costes asociados al trasvase, haría inviable económicamente la utilización de los recursos aportados para el regadío y retrasaría en el tiempo la puesta en marcha de soluciones a problemas que son ya muy urgentes, mientras que existen alternativas técnicamente más recomendables, ligadas a la gestión de la demanda, a la utilización de desaladoras y a la reutilización de recursos, que pueden atender una demanda justificada y legítima, paliar la sobreexplotación y contaminación de acuíferos, y asegurar el mantenimiento de los ecosistemas de interés natural, garantizando un uso más racional y sostenible de los recursos hidráulicos”>. Por lo que la Exposición de Motivos concluye exponiendo que <”es necesario por todo ello adoptar unas medidas cuya urgencia se justifica en las razones hasta aquí expuestas, ya que carecería de toda racionalidad continuar invirtiendo en las obras necesarias para realizar un trasvase que no se va a llevar a cabo. Además de un evidente despilfarro de recursos públicos, ello supondría impedir o retrasar, por inmovilización de recursos financieros, la exigible y urgente realización de las medidas estructurales de inversión y de gestión que se aprueban con el carácter de prioritarias y urgentes”>. Así pues, desde esta nueva óptica y en términos de la situación hídrica nacional, se contempla la Ley 10/2001, de 5 de julio, del *Plan Hidrológico Nacional*, como atentatoria de los principios que la propia Ley establece en su artículo 12 “*Principios Generales*”, ya antes expuesto y que aquí se reproduce —<”1. Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos generales recogidos en el artículo 38.1 de la Ley de Aguas y en el artículo 2 de esta Ley, podrán llevarse a cabo transferencias de recursos hídricos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca. Dichas transferencias estarán en todo caso supeditadas al cumplimiento de las condiciones que se prevén en la presente Ley. 2. Toda transferencia se basará en los principios de garantía de las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos de la cuenca cedente, incluidas las restricciones medioambientales, sin que pueda verse limitado el desarrollo de dicha cuenca amparándose en la previsión de transferencias. Se atenderá además a los principios de solidaridad, sostenibilidad, racionalidad económica y vertebración del territorio. 3. Las transferencias previstas en esta Ley deberán someterse igualmente al principio de recuperación de costes, de acuerdo con los principios de la

*Ley de Aguas y de la normativa comunitaria”>- por lo que el legislador mantiene que <”las medidas recogidas en esta Ley se centran en la derogación de los preceptos que regulan el trasvase y en la aprobación del desarrollo de aquellos proyectos urgentes y prioritarios que más directamente pueden incidir en una mejora de la disponibilidad de recursos en las cuencas mediterráneas”>.*

De aquí que se renuncia a la ejecución del Plan Hidrológico Nacional de 2001, en los términos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, decayendo el trasvase de aguas del Ebro a las cuencas mediterráneas y se introducen por la nueva Ley 11/2005, de 22 de junio, una serie de numerosas modificaciones en el TRLA, 2001. En efecto, esta Ley 11/2005 se estructura en un artículo único de *”Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional”*, que consta de veinte apartados de modificación de disposiciones de esta Ley 10/2001, una Disposición Derogatoria Única que mantiene las mismas derogaciones que el R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, a las que añade las actuaciones del Anexo II: Conexión CAT-Abrera y Embalse de Santaliestra y Recrecimiento del embalse de Camarillas y cuatro Disposiciones Finales de las que la Primera está rubricada como *“modificación del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio”* de las que, de entre ellas, se destacan aquí las siguientes: el artículo 25 *“Colaboración con las Comunidades Autónomas”* queda modificado en su apartado 4 quedando redactado, por la Disposición Final 1.3 de esta Ley 11/2005, de forma que determina que *“las Confederaciones Hidrográficas deberán emitir informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias y cuando estos actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas”*. Por la D.F.1.16 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, se añade un nuevo artículo en la Ley de Aguas de 2001, el artículo 123 bis, con la rúbrica de *“Seguridad de presas y embalses”* y por la D.F. 1.18 de esta misma Ley 11/2005, se añade al citado TRLA, 2001, una D.T.9ª sobre *“Instalaciones de agua de mar y autorizaciones de vertido”*, de forma que *“las instalaciones de desalación de agua de mar que se encontraran en funcionamiento, de conformidad con la regulación establecida por el nuevo artículo 12 bis de la Ley de Aguas de 1985, añadido a ésta por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, en su modificación Quinta, por la que se crea un nuevo Capítulo V, “de las aguas procedentes de desalación”, en el Título I de esta citada Ley de Aguas de 1985 con este artículo 12 bis”>, “podrán continuar operando con arreglo al contenido de sus títulos administrativos habilitantes, hasta la*

*extinción del plazo de las correspondientes autorizaciones o concesiones...”. Finalmente, por la D.F.1.19 de la citada Ley 11/2005 se añade al TRLA, 2001, la D.F.4, por la que “1. el Gobierno regulará los requisitos básicos de calidad de las aguas destinadas a consumo humano, incluyendo las medidas de captación para las captaciones; 2. Regulará también los requisitos de la calidad de las aguas de riego y, en particular, el empleo de aguas residuales depuradas”.*

Adicionalmente, son destacables, a efectos del presente Trabajo, las modificaciones que la mencionada Ley 11/2005, de 22 de junio, introduce también en el TRLA, 2001, por sus Disposiciones siguientes: D.F. 1.3 por la que se añade un párrafo tercero al apartado 2 del artículo 111 bis con la siguiente redacción “*a tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos*”; D.F.1.7, por la que se añade un nuevo apartado h) al artículo 92, con la siguiente redacción: “*garantizar la asignación de las aguas de mejor calidad de las existentes en un área o región al abastecimiento de poblaciones.*”; D.F. 1.10 por la que el apartado 1 del artículo 109 queda redactado de la forma siguiente: “*el Gobierno establecerá las condiciones básicas para la reutilización de las aguas, precisando la calidad exigible a las aguas depuradas según los usos previstos. El titular de la concesión o autorización deberá sufragar los costes necesarios para adecuar la reutilización de las aguas a las exigencias de calidad vigentes en cada momento*”. Finalmente, las D.F. 1.1 y 1.2 son también modificadoras, por las que, respectivamente, el apartado e) del artículo 2 queda redactado en los siguientes términos: “*las aguas procedentes de la desalación de agua de mar*” y el artículo 13 queda redactado en los siguientes términos: “*1. La actividad de desalación de agua marina o salobre queda sometida al régimen general establecido en esta Ley para el uso privativo del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las demás que procedan conforme a la legislación sectorial aplicable. 2. En la forma que reglamentariamente se determine...*”. La Ley 11/2005 culmina su estructura con ocho Disposiciones Adicionales.

Esta Ley 11/2005, de 22 de junio, exige, previamente a cualquier desarrollo urbanístico, comprobar la disponibilidad de los recursos hídricos correspondientes, realizar estudios de viabilidad y de coste-beneficio ante posibles obras de interés general y, en todos los casos, exige mediciones para el control de consumos de caudales. Como alternativa al trasvase de aguas del Ebro a las cuencas mediterráneas, se establecen actuaciones de instalación de Plantas de Desalación para incrementar la disponibilidad de recursos, así como Reutilización de aguas

depuradas, modernización de sistemas de regadío más eficientes y Plantas Potabilizadoras y encauzamientos para mejora de calidad de las aguas y prevención de inundaciones. El R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, “*por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN*”, hacía suyas casi todas las actuaciones en construcción de instalaciones que el Plan Hidrológico Nacional de 2001 disponía en su Anexo II, añadiendo a éstas las que exponía en su Anexo III y, adicionalmente, agregaba otras como “actuaciones prioritarias urgentes” en su Anexo IV.

El concepto y filosofía expuestos de la citada Ley 11/2005, de 22 de junio, “*por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*”, hace que, por algunos autores, se le haya considerado, al Plan Hidrológico Nacional más como un plan de obras que como un plan de atención a los recursos naturales al inclinarse más en su legislación por las infraestructuras hidráulicas que por el mantenimiento de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas evitando su contaminación. No obstante, tanto en su proyecto de 2001 como en su modificación de 2004 y de 2005 el legislador ha ido teniendo en cuenta el cumplimiento del mantenimiento de la calidad de las aguas y de la protección del medio ambiente, objetivos que no pueden conseguirse sin la adecuada tecnología e infraestructuras correspondientes. Adicionalmente, ha ido modificando y complementando normas del TRLA, 2001, por medio de disposiciones insertadas en diferentes normativas, encaminadas a este objetivo de mantenimiento de la calidad de las aguas, como más adelante se expondrá.

El Partido Socialista se hace cargo del Gobierno de España al quedar, el 16 de abril de 2004, investido presidente de éste, José Luis Rodríguez Zapatero. Este gobierno deroga, de inmediato, el Plan Hidrológico Nacional sustituyéndolo por su alternativa, el Programa AGUA (Actuaciones para la Gestión y Utilización del Agua), una mezcla de obras ya proyectadas por el Plan Hidrológico Nacional, de nuevas Plantas Desaladoras de agua de mar, de actuaciones dirigidas al ahorro de recursos hídricos, de generación de caudales procedentes de depuración de aguas residuales y un Plan Integral del delta del Ebro, modificación, pues, del Plan Hidrológico Nacional, que debía ofrecer, según la responsable de la Cartera Ministerial de Medio Ambiente, “*más agua, antes y más barata*” que lo proyectado por éste en torno al trasvase del Ebro.

En septiembre de 2004 la Ministra de Medio Ambiente presenta el Programa AGUA sin que previamente hubiera habido un debate público, social o técnico sobre su contenido. Este Programa contemplaba 105 actuaciones con el objetivo de incrementar los recursos hídricos, de mejorar la gestión del agua, de mejorar su calidad, de prevenir las inundaciones y de restaurar el medio ambiente, ascendiendo su presupuesto económico a 2.496 millones de euros. Este proyecto gira en base a obtener una cantidad de agua sensiblemente igual a la que preveía el otro proyecto,

si bien se añadían 130 Hm<sup>3</sup> al año para Málaga con lo que la cantidad total de recursos hídricos anuales a obtener eran de 1.134 Hm<sup>3</sup> con las siguientes procedencias: de ahorro y modernización 310 Hm<sup>3</sup>; de reutilización de aguas depuradas 265 hm<sup>3</sup>; de Banco Público 150 Hm<sup>3</sup> y de Desalación 409 Hm<sup>3</sup>. Este Programa AGUA fue siendo paulatinamente abandonado a partir del año 2008 al cuestionarse los beneficios de las Plantas de Desalación de agua de mar, cambiándose por planes específicos. Pero las cosas no han funcionado como se preveía.

### **6.1.1. Los Costes del agua desalada producida por el Proyecto del PHN de 2005.**

El precio de esta agua desalada procedente de las Plantas de Desalación de agua de mar no viene siendo el anunciado ya que los regantes entienden que no puede sobrepasar los 0,30 €/m<sup>3</sup>, por encima del cual no rentabilizan sus producciones agrícolas y piden el cumplimiento urgente de la Ley 1/2018, de 6 de marzo, “*por la que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio*<sup>477</sup>”, que en su D.A.<sup>4ª</sup>, <Plan de choque de optimización de la desalación para un Mediterráneo sin sed>, disponía que “1. El Gobierno, con carácter urgente, aprobará un Plan de choque de optimización de la desalación para un Mediterráneo sin sed que fomentará la utilización de recursos no convencionales por aguas desaladas, priorizando el uso del agua procedente de la desalación ya instalada mediante la ejecución de las obras y actuaciones pendientes y aún no concluidas. 2. El Gobierno habilitará los mecanismos de subvención necesarios a fin de que el precio del agua desalada para riego no exceda los 0,3 €/m<sup>3</sup>” y aunque esta Disposición no establece en qué tramo de la cadena de producción y distribución del agua desalada deben de aplicarse los inputs necesarios para obtener el citado precio para los regantes, éstos piden que sean las Comunidades de Regantes las que paguen este precio por el metro cúbico. Sin embargo, el Gobierno ha procedido por la vía de las subvenciones, para el agua procedente de las Plantas Desaladoras de Torrevieja (Alicante) y Valdelentisco (Murcia), añadiendo 4,3 millones de euros en el año 2018 a los 4 millones de euros comprometidos en los Presupuestos Generales del Estado “*para poder cubrir el*

---

<sup>477</sup> Esta modificación hace referencia a que se incrementa el tipo de gravamen del canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica desde el 22% del valor de la base imponible, previsto en el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas, hasta el 25,5 por ciento, dado que el tipo actual se revela insuficiente para alcanzar el objetivo de compaginar adecuadamente dos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico.

*total de la producción de agua desalada destinada a riego durante 2017 a un precio razonable y asumible por el sector*". Esta Planta Desaladora de Torrevieja, la mayor de Europa, debe de acabar produciendo, tras finalizar su ampliación, a falta ya sólo de la cobertura energética necesaria, 80 Hm<sup>3</sup> anuales, frente a los 40 Hm<sup>3</sup> de la primera fase, pudiendo superar la cobertura del 60% del abastecimiento a la provincia de Alicante<sup>478</sup>. No obstante, los regantes denunciaban, a finales del año 2018, que el agua proveniente de esta Planta Desaladora ha duplicado su precio llegando a 0,62 €/m<sup>3</sup>, precio al que ningún producto agrícola es rentable<sup>479</sup>.

El problema que plantean estas adecuaciones de precios por bajo de sus costes reales, por cualquiera de las vías que se elijan, es el incumplimiento del Principio de la Recuperación de Costes en la gestión del agua que exige la UE en su legislación al efecto (artículo 9.1 de la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, de 23 de octubre) y que, como ya se expuso, está recogida también en la legislación española, por el artículo 111 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio y por todos los Planes Hidrológicos de cada Demarcación Hidrográfica<sup>480</sup>, si bien el Gobierno busca mecanismos que, recogidos por la UE, permitan adecuar el precio del agua a sectores con actividades vulnerables en función de sus características especiales. Por otro lado, con respecto al agua de mar desalada para riego agrícola, hay que tener en cuenta que las membranas de Ósmosis Inversa rechazan casi al cien por cien todos los iones a excepción del boro que queda rechazado entre un 70% y un 80% según la Planta sea de una o dos etapas respectivamente, y, aunque el cloruro sódico representa una baja salinidad en el agua marina osmotizada, no se puede afirmar que esta agua sea totalmente adecuada para el riego agrícola, precisando, en ocasiones, postratamientos en la misma Planta ya que contiene presencia de un elemento fitotóxico como el boro y, debido a su baja mineralización, aporta un contenido bajo de nutrientes que deben ser compensados, existiendo, pues, dificultades asociadas al agua de mar desalada para uso de riego agrícola, ya que en el correspondiente proceso de desalación queda también desmineralizada, a excepción de presencia de boro, lo que exige membranas especiales capaces de aumentar la retención de este elemento.

---

<sup>478</sup> Los regantes de Almería piden la ampliación de la Planta Desaladora de Carboneras, doblando su producción actual, aumentar la concesión para riego del agua procedente de la Planta Desaladora de Campo de Dalías y finalizar los trabajos de reparación que permitan ya la puesta en servicio de la Planta Desaladora de Villaricos.

<sup>479</sup> El Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura (Scrats) firmó, a finales de 2018 un convenio con la Sociedad Estatal Acuamed por el que adquiere la producción de 39 Hm<sup>3</sup> de la Planta Desaladora de Torrevieja a 0,62 €/m<sup>3</sup>, cantidad que supone el doble de lo abonado en la anterior campaña, gracias a la subvención recogida en la Ley 1/2018, de 6 de marzo, por la que el precio resultante fue de 0,30 €/m<sup>3</sup>.

<sup>480</sup> El Principio de Recuperación de Costes obliga, a través de tarifas y de cánones, a recuperar el coste de las infraestructuras necesarias para poner el agua a disposición de sus usuarios y devolverla al medio natural con los requisitos exigidos para la conservación y mejora del recurso y de los ecosistemas, así como también la recuperación de los costes de mantenimiento de esas infraestructuras y los de la gestión correspondiente a todo el proceso.

Una política de precios reales, el mejor método para fijar eficiencias y generar mercados competitivos, no permite una aplicación radical en la agricultura de un país que debe mantenerla sin caer en excesivas dependencias de terceros países por lo que, como puede apreciarse, sigue sin encontrarse soluciones autónomas, sostenibles y definitivas al problema expuesto. Pero es importante el ajuste de la demanda de agua para el riego agrícola<sup>481</sup>, permitiendo, o no, que la agricultura llegue a ser exportadora en función de que el país productor sufra, o no, estrés hídrico, ya que si los productos agrícolas se producen en un país con estrés hídrico se estaría exportando un recurso escaso contenido en esos productos agrícolas exportados. El problema de España, en cuanto a su agricultura se refiere, ya lo diagnosticó el Ingeniero Lorenzo Pardo en 1933 al describir con lástima que *“al bascular el macizo peninsular hacia occidente no se produjera algún accidente capaz de fijar la divisoria de aguas del porvenir hacia el meridiano de Madrid por lo menos. La suerte de España hubiera sido muy distinta. Su historia también”*.

## **6.2. EL R.D. 907/2007, DE 6 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA.**

En la exposición de motivos por los que el R.D.907/2007, de 6 de julio, justifica la aprobación de este Reglamento, expone que en éste se hace referencia exclusivamente a la Planificación Hidrológica, no desarrollándose, por tanto, aspectos correspondientes a la Administración Pública del Agua, pero sí va a tener muy en cuenta las modificaciones que se realicen en el ámbito de ésta última, dada la vinculación entre ambas regulaciones, teniéndose, consecuentemente, en cuenta los Reales Decretos, promulgados con inmediata anterioridad a este R.D. 907/2007: R.D. 125/2007, de 2 de febrero, *“por el que se fija el ámbito territorial de las Demarcaciones Hidrográficas”* – que modifica el R.D. 650/1987, de 8 de mayo, *“por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos”*- y el

---

<sup>481</sup> Según datos del INE la superficie agrícola total en 2016 es de 30 millones de Ha y la utilizada de 23,3 millones, divididas en 15,6 millones en tierras labradas y 7,7 millones en pastos permanentes, con un total de 945.024 explotaciones, ascendiendo la superficie dedicada al regadío a 3,3 millones de Ha (14% de la superficie agraria utilizada). Estos datos del INE establecen, para dicho año, en 18.409 Hm<sup>3</sup> el volumen de agua de riego, añadiendo que el 75,1% del agua disponible para riego fue de origen superficial, un 23% tuvo origen subterráneo y un 1,9% procedió de agua desalada de mar o regenerada tras su depuración. El total del agua que absorbe la agricultura está en torno al 70% de la totalidad del agua que se consume en España. La media anual del agua regulada en España, en las dos últimas décadas, se sitúa en torno a los 43.000 Hm<sup>3</sup>, correspondiendo un 86% a agua superficial y un 14% a agua subterránea. La aportación natural de los recursos naturales alcanza algo más de los 110.000 Hm<sup>3</sup>. La demanda total (riego, urbana, industrial, comercial) llega a los 32.000 Hm<sup>3</sup>.

R.D. 126/2007, de 2 de febrero, “*por el que se regulan la composición, funcionamiento y atribución de los comités de autoridades competentes en las Demarcaciones Hidrográficas con cuencas intercomunitarias*”. El desarrollo reglamentario que contempla este R.D. 907/2007, de 6 de julio, se produce por causa de las modificaciones introducidas en el TRLA-2001 (sobre lo que ya se ha expuesto en el anterior epígrafe correspondiente a este TRLA-2001) y de los aspectos de la Directiva 2000/60/CE (Directiva Marco del Agua) relacionados con la planificación hidrológica que no fueron incorporados, por su excesivo detalle, al TRLA-2001 por el Artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social*” al transponer a dicho Texto Refundido la citada Directiva<sup>482</sup>.

Este Reglamento pretende, pues, guardar la mayor coherencia posible con todo el cuerpo normativo del Derecho de Aguas, por lo que da respuesta a los mandatos de desarrollo reglamentario contenidos en el TRLA-2001, por lo que toma como pilares básicos el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica y la Directiva 2000/60/CE. Se tiene en cuenta también la Ley 11/2005, de 22 de junio, - que tiene su origen en el R.D.- Ley2/2004, de 18 de junio, por el que “*se modifica la Ley 10/2001 de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*”- que modificó la Ley 10/2001, de 5 de julio, “*del Plan Hidrológico Nacional*”, estableciendo definición de caudales ecológicos y la figura de reservas naturales fluviales, añadió un nuevo apartado 5 al Artículo 46 relativo a las obras hidráulicas de interés general y modificó la redacción del apartado 1 b. c’) sobre “*asignación y reservas de recursos para usos y demandas actuales y futuros*” del Artículo 42 “*Contenido de los Planes Hidrológicos de cuenca*” del TRLA. El presente Reglamento toma también en cuenta la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre “*evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente*”, -posteriormente derogada por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de “*evaluación ambiental*” que “*establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible*”- y la jurisprudencia producida en relación a la planificación hidrológica (STC 118/1998, de 4 de junio, a la luz de la doctrina recogida en la STC 227/1988) en relación al Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo

---

<sup>482</sup> Esta Ley, en cuanto a la Planificación Hidrológica se refiere, modificó, en el Título III del TRLA,2001, los artículos 40; 41 y 42 y se introdujo el artículo 40 bis, así como otros relacionados con la Administración Pública del Agua, modificando definiciones de Cuenca Hidrográfica, con introducción del Concepto de Demarcación Hidrográfica por medio de los artículos 16 y 16 bis, de los nuevos objetivos medioambientales en cuanto al estado de las masas de agua, del principio de recuperación de costes, de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, de los plazos para conseguir los objetivos ambientales y de la participación pública.

de los Títulos II y III de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, ante recursos que de nuevo inciden en promover conflicto positivo de competencia frente al Gobierno de la Nación en relación con determinados artículos del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el citado Reglamento.

Este Reglamento, 907/2007, que ha sido modificado por el R.D. 1161/2010, de 17 de septiembre “*de modificación de este R.D.*”, por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que “*se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*” y por el R.D. 638/2016, de 9 de diciembre, que “*modifica este Reglamento, el de Dominio Público Hidráulico y otros en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales*”, se estructura en un Título Preliminar y otros cuatro Títulos, que comprenden 91 artículos, más cinco Anexos, de los que el Anexo IV, “*lista de sustancias peligrosas*” quedó derogado por la Disposición Derogatoria 2 del R.D. 60/2011, de 21 de enero, sobre “*normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*” a partir del 22 de diciembre de 2013. En su Título Preliminar establece su objetivo, el ámbito territorial que abarca y las definiciones de todos los conceptos intervinientes en el ámbito de la planificación hidrológica y de la protección de las aguas objeto del TRLA, 2001. Así, el objetivo de la Planificación Hidrológica es conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, objeto, como se ha dicho, del TRLA, 2001, aumentando el recurso para satisfacer las demandas, pero dentro de un exigible marco de su calidad, de su ahorro y de la racionalización de sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales, para lo que la Planificación Hidrológica se guiará por criterios de sostenibilidad en el uso del agua mediante gestión integrada de la misma y protección y mejora a largo plazo de los recursos hídricos.

La Planificación Hidrológica, que se realizará mediante los Planes Hidrológicos de cuenca (a aprobar por R.D.) y el Plan Hidrológico Nacional (a aprobar por Ley), deberá alcanzar también las medidas encaminadas a paliar los efectos de las sequías y de las inundaciones. El ámbito territorial de cada Plan Hidrológico de cuenca deberá coincidir con el de la Demarcación Hidrográfica correspondiente, correspondiendo a la parte española de la Demarcación en el caso de Demarcaciones Hidrográficas internacionales en las que no se elabora un Plan de cuenca internacional. El Título I, en su Capítulo I, desarrolla el contenido de los Planes Hidrológicos de cuenca y en su Capítulo II el Contenido del Plan Hidrológico Nacional, abarcando los artículos 4 al 70. El Título II contempla el proceso de elaboración y aprobación de los planes hidrológicos en su Capítulo I, al que dedica los artículos 71 al 83 y en su Capítulo II regula la participación pública,

elaboración y aprobación del Plan Hidrológico Nacional, en los artículos 84 a 86. Finalmente, los Títulos III y IV hacen referencia, respectivamente, al seguimiento y revisión de los Planes Hidrológicos y a los efectos de éstos, abarcando los artículos 87 a 91.

En cuanto a los Anexos, el Anexo I recoge las *regiones ecológicas y los descriptores para la clasificación en tipos de las masas de agua superficial* (del Sistema A) en Ríos, Lagos, Aguas de transición y Aguas costeras. El Anexo II recoge los *factores obligatorios y optativos para la clasificación en tipos de las masas de agua superficial* (Sistema B) para Ríos, Lagos, Aguas de Transición y Aguas Costeras. El Anexo IV queda derogado, como más arriba se ha expuesto, por la Disposición Derogatoria 2 del R.D. 60/2011, de 21 de enero, sobre “*normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*”.

El Anexo V expone *las definiciones normativas de las clasificaciones del estado ecológico* de Ríos, Lagos, Aguas de Transición y Aguas costeras en muy bueno, bueno y moderado para tres distintos tipos de calidad, de forma que las masas de agua correspondientes a Ríos, Lagos y Aguas de Transición y Costeras quedan tipificadas en estado ecológico muy bueno, bueno o moderado para a) los Ríos según los elementos de calidad biológicos, hidromorfológicos, fisicoquímicos y análogamente para b) Lagos, para c) las Aguas de transición y para d) las Aguas costeras. Define, así mismo, el potencial ecológico máximo, bueno y moderado de las masas de agua artificiales muy modificadas.

En cuanto al Anexo III, “*Normativa Comunitaria sobre protección de las Aguas*”, presenta un listado de dieciséis Directivas destinadas a este objetivo de protección de las aguas, pero el listado se encuentra desactualizado, aun teniendo en cuenta, como se acaba de exponer, que la última actualización del R.D.907/2007, de 6 de julio, “*por el que se aprueba el presente Reglamento de la Planificación Hidrológica*”, es de 29 de diciembre de 2016. En efecto, de las dieciséis Directivas citadas, nueve están derogadas, una está modificada, estando las seis restantes vigentes, de tal forma que en comentario a este Anexo III, establezco la siguiente exposición:

#### **6.2.1. Directivas destinadas a la protección de las aguas.**

- Directivas derogadas de las expuestas en el listado del Anexo III:

Quedan derogadas por la Directiva 2008/105/CE del P.E. y del Consejo, de 16 de diciembre, *relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas, por la que se*

*modifican y derogan ulteriormente las Directivas 82/176/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1982, relativa a los valores límite y a los objetivos de calidad para los vertidos de mercurio del sector de la electrólisis de los cloruros alcalinos; la Directiva 83/513/CEE del Consejo, de 26 de septiembre de 1983, relativa a los valores límite y a los objetivos de calidad para los vertidos de cadmio; la Directiva 84/491/CEE del Consejo, de 9 de octubre de 1984, relativa a los valores límite y a los objetivos de calidad para los vertidos de hexaclorociclohexano; la Directiva 84/156/CEE del Consejo, de 8 de marzo de 1984, relativa a los valores límites y a los objetivos de calidad para los vertidos de mercurio de los sectores distintos de la electrólisis de los cloruros alcalinos y la Directiva 86/280/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a los valores límite y los objetivos de calidad para los residuos de determinadas sustancias peligrosas comprendidas en la lista I del Anexo de la Directiva 76/464/CEE, y por la que su Artículo 10 modifica el Anexo X de la Directiva 200/60/CE que se sustituye por el Anexo II de la presente Directiva 2008/105/CE. Las cinco Directivas citadas quedan derogadas, de acuerdo con el Artículo 12.1 de la Directiva 2008/105/CE, con efectos de 22 de diciembre de 2012. (Posteriormente, la Directiva 2013/39/UE, del P.E. y del Consejo, de 12 de agosto, modifica las directivas 2000/60/CE y 2008/105/CE en cuanto a sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas).*

La Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, *relativa a la conservación de las aves silvestres*, queda codificada, reemplazada y derogada por la Directiva 2009/147/CE, del P.E. y del Consejo, de 30 de noviembre, *relativa a la conservación de las aves silvestres*, que en su Artículo 18 deroga la citada Directiva 79/409/CEE.

La Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, *relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*, queda derogada por el Artículo 14 de la Directiva 2011/92/UE del P.E. y del Consejo, de 13 de diciembre, *relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*.

La Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, *relativa a la comercialización de productos fitosanitarios* es derogada por el Artículo 83 del Reglamento (CE) nº 1107/2009, del P.E. y del Consejo, de 21 de octubre, *relativo a la comercialización de productos fitosanitarios por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo*.

La Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, *relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación*, es derogada por el Artículo 22 de la Directiva 2008/1/CE del P.E. y del Consejo, de 15 de enero, *relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación (Versión Codificada)*, Directiva que es derogada a su vez por el Artículo 81 de la

Directiva 2010/75/UE, del P.E. y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación).

La Directiva 96/82/CE del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativa al *control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas*, es derogada por el Artículo 32 de la Directiva 2012/18/UE, del P.E. y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativa al *control de riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y por la que se modifica y ulteriormente se deroga la Directiva 96/82/CE*, con efectos a partir del 1 de junio de 2015.

- Directiva modificada, de las expuestas en el listado del Anexo III:

Queda modificada La Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la *conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*, que es modificada por la Directiva 2013/17/UE del Consejo, de 13 de mayo, por la que se *adaptan determinadas Directivas en el ámbito del medio ambiente, con motivo de la adhesión de la República de Croacia* por lo que con arreglo a su artículo 1, las Directivas 92/43/CEE, 2001/81/CE y 2009/147/CE quedan modificadas con arreglo a lo dispuesto en el Anexo de la citada Directiva 2013/17/UE.

- Directivas vigentes de las expuestas en el listado del Anexo III:

Están vigentes, aunque hayan sufrido algunas modificaciones por Reglamentos, Decisiones u otras Directivas, las siguientes Directivas:

- Directiva 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a la *protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura*.
- Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la *protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura*.
- Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el *tratamiento de las aguas residuales urbanas*.
- Directiva 98/83/CE del Consejo, de 3 de noviembre, relativa a la *calidad de las aguas destinadas al consumo humano*, cuyos Anexos II y III son modificados por la Directiva (UE) 2015/1787, de la Comisión, de 6 de octubre.

- Directiva 2006/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la *gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE*.
- Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, cuyo Anexo II es modificado por la Directiva 2014/80/UE de la Comisión, de 20 de junio.

Este Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por R.D. 907/2007, de 6 de julio, sufrirá importantes modificaciones por el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que “*se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*”, introduciéndole, además en él los artículos 39 bis, “*logro de los objetivos ambientales*”, y 45 bis, “*medidas para aplicar el planteamiento combinado respecto de las fuentes puntuales y difusas*”.

### **6.2.2. Normativa estatal vigente reguladora de la calidad de las aguas.**

Aunque ya en el anterior Capítulo I se expuso y se analizó toda la Normativa Comunitaria con su correspondiente transposición al ordenamiento jurídico español, del ámbito de las aguas, se cita a continuación, a los solos efectos de su recapitulación, la relación de esta normativa Estatal que contempla la calidad de las aguas, relación que queda justificada por su conexión con el Reglamento de la Planificación Hidrológica y con la legislación que éste desarrolla, toda la cual, tanto Comunitaria, como Estatal, Autonómica y Local, gira en torno a la calidad de las aguas y a su protección, principales objetivos permanentes, a los que deberán someterse cualesquiera otros objetivos deseables a alcanzar para las aguas y para su gestión que pudiera contemplar la normativa.

La relación de la normativa Estatal para la Calidad de las Aguas es la siguiente:

- R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, “*por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”.
- Transpone la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, “*sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas*”.

➤ R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, “*por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”.

➤ R.D. 261/1996, de 16 de febrero, “*sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias*”.

Transpone la Directiva 91/676/CEE, del Consejo, de 12 de diciembre, “*relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en agricultura*”.

➤ R.D. 140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”.

Transpone la Directiva 98/83/CE, del Consejo, de 3 de noviembre, “*relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”. (Posteriormente, esta Directiva 98/83/CE es actualizada por la Directiva 2015/1787/CE, de la Comisión, de 6 de octubre, que modifica sus Anexos II y III. Esta Directiva 2015/1787/CE es incorporada al Derecho interno español por el R.D. 902/2018, de 20 de julio, que modifica varios artículos del R.D. 140/2003, que además es también modificado por el R.D. 314/2016, de 29 de julio -que transpone la Directiva 2013/51/Euratom del Consejo, de 22 de octubre, que introduce disposiciones para el control de sustancias radioactivas-. Posteriormente se publica la Directiva 2013/59/Euratom, del consejo, de 5 de diciembre, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes. Adicionalmente, el Anexo II del R.D. 140/2003 se ajusta al Reglamento (CE) núm. 1907/2006, del P.E. y del Consejo, de 18 de diciembre, en cuanto al registro, a la evaluación, a la autorización y a la restricción de las sustancias y preparados químicos.

El R.D. 140/2003 deroga el R.D. 1138/1990, de 14 de septiembre, “*por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público*”.

El R.D. 902/2018, de 20 de julio, se elabora con el fin de incorporar al derecho interno español lo dispuesto en la Directiva 2015/1787 de la Comisión, de 6 de octubre, “*por la que se modifican los anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*” adoptando nuevos criterios básicos para el control de la calidad

del agua de consumo humano y los métodos de análisis utilizados, por lo que afecta directamente al Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, así como también a otros RR.DD. que afectan a la elaboración, comercialización y explotación de aguas minerales naturales para el consumo humano.

- R.D. 1341/2007, de 11 de octubre, “*sobre la gestión de la calidad de las aguas de baño*”. Transpone la Directiva 2006/7/CE, del P.E. y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, “*relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CE*”.  
Deroga el R.D. 734/1988, de 1 de julio, “*por el que se establecen normas de calidad de las aguas de baño*”.
  
- R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, “*por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas*”.  
Deroga los artículos 272 y 273 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril, que desarrolla los títulos Preliminar; I; IV; V; VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.
  
- R.D. 1514/2009, de 2 de octubre, “*por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro*”.  
Transpone la Directiva 2006/118/CE, del P.E. y del Consejo, de 12 de diciembre, “*relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro*”.  
Transpone, parcialmente, la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, del P.E. y del Consejo, de 23 de octubre, “*por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*”.
  
- R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, “*por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*”.  
Deroga el R.D. 60/2011, de 21 de enero, “*sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*”, dictándose de conformidad con lo dispuesto en la D.F.2ª del TRLA-2001 en la que “*se autoriza al Gobierno a dictar las normas reglamentarias que requiera el desarrollo de la presente Ley*”, teniendo naturaleza jurídica de legislación básica de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.23ª de la CE, en la medida en que

*“resulta un complemento necesario indispensable para asegurar el mínimo común normativo en la protección del medio ambiente aplicable para todas las Demarcaciones Hidrográficas, de manera que actúa como título competencial prevalente, pues en materia de aguas confluyen sobre una misma realidad varios títulos competenciales a favor del Estado”. En su exposición de motivos manifiesta, también, que “la evaluación del estado de las aguas es un elemento esencial en la aplicación de la legislación de aguas nacional y europea. El procedimiento de evaluación del estado requiere un marco legal adecuado que le dote de seguridad jurídica, de modo que se aplique de forma objetiva, cierta y homogénea por todas las administraciones hidráulicas y que sea conocida por todos los afectados. Proteger y alcanzar el buen estado condiciona el programa de medidas de una demarcación hidrográfica. Asimismo, determina el nivel de exigencia ejercido por la administración hidráulica en las condiciones impuestas a los titulares de las concesiones y autorizaciones sobre uso del dominio público hidráulico o de las autorizaciones de vertido de aguas residuales. Cabe recordar que cualquier acción u omisión que provoque el deterioro del estado de las aguas constituye una infracción cuya calificación dependerá del daño producido al agua o al medioambiente, pudiendo llegar a ser delito. En esta línea, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental dispone que los daños a las aguas que produzcan efectos adversos significativos en el estado ecológico o químico tienen la consideración de daños medioambientales”.*

Deja claro este R.D. 817/2015 que su objeto, dado por su artículo 1, es la protección de las aguas para lo que establece *“los criterios básicos y homogéneos para el diseño y la implantación de los programas de seguimiento del estado de las masas de agua superficiales y para el control adicional de las zonas protegidas y las normas de calidad ambiental para sustancias prioritarias y para otros contaminantes”.* Su D.F. 2ª *“Incorporación al derecho de la UE”* declara que mediante este R.D. se complementa la transposición al Derecho español de los artículos 4. 7. 8. 10 y 16, así como los Anexos a los que los mismos remiten, de la Directiva 2000/60/CE, del P.E. y del Consejo, de 23 de octubre, (DMA) por la que *“se establece un marco comunitario de actuación en el marco de la política de aguas”.* Así mismo, transpone también la Directiva 2013/39/UE, de 12 de agosto, del P.E. y del Consejo, por la que *“se modifican las Directivas 2000/60/CE (DMA) y 2008/105/CE en cuanto a las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas”*, así como también la Directiva 2014/101/UE de la Comisión, de 30 de octubre, que *“modifica la Directiva 2000/60/CE, del P.E. y del Consejo, de 23 de octubre”*, por la que *“se establece un marco comunitario de actuación en el marco de la política de aguas”.*

Incorpora también este R.D. 817/2015 las obligaciones de la Decisión 2013/480/UE, de 20 de septiembre, por la que “*se fijan, de conformidad con la Directiva 2000/60/CE del P.E. y del Consejo, los valores de las clasificaciones de los sistemas de seguimiento de los Estados miembros a raíz del ejercicio de intercalibración*” y de la Decisión de Ejecución (UE) 2015/495 de la Comisión, de 20 de marzo por la que “*se establece una lista de observación de sustancias a efectos de seguimiento a nivel de la Unión en el ámbito de la política de aguas, de conformidad con la Directiva 2008/105/CE del P.E. y del Consejo relativa a las <normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas>*” (La Directiva 2008/105/CE modifica la 200/60/CE en el Anexo X, deroga las cinco Directivas derivadas de la Directiva 76/464/CEE, y es modificada por la Directiva 2013/39/UE, de 12 de agosto, del P.E. y del Consejo, que también modifica a la Directiva 2000/60/CEE, a ambas en cuanto a las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas.

Este R.D. 817/2015 deroga, como arriba se ha expuesto, el R.D. 60/2011, de 21 de enero, sobre “*normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*” ya que incorpora todas las obligaciones contenidas en ese R.D. 60/2011 al que deroga, así como también incorpora disposiciones contenidas en la Directiva 2008/105/CE, de 16 de diciembre, del P.E. y del Consejo, relativa a “*las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas*” y en la Directiva 2009/90/CE, de la Comisión, de 31 de julio, por la que “*se establecen, de conformidad con la Directiva 2000/60/CEE, de 23 de octubre (DMA), las especificaciones técnicas del análisis químico y del seguimiento del estado de las aguas*”.

Por sus DD.FF 4ª; 5ª y 6ª modifica el artículo 3.2.a) del R.D.261/1996, de 16 de febrero, sobre “*protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias*”; el párrafo b) del punto I del Anexo II del R.D. 509/1996, de 15 de marzo, que desarrolla el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que “*se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”; y varias disposiciones del R.D. 907/2007, de 6 de julio, por el que “*se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica*”, añadiéndole los artículos 39 bis y 45 bis. Modifica también, por su D.F. 7.1, el artículo 1 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril por el que “*se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico*”. Posteriormente, el R.D. 638/2016, de 9 de diciembre, por el que “*se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el R.D. 907/2007, de 6 de julio, y otros Reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos,*

*reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales” modifica el artículo 3.36 del R.D. 817/2015 en cuanto a la definición de “Órgano competente”.*

Este amplísimo R.D. 817/2015, deroga también los Anexos 1 a 4 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por el R.D. 927/1988, de 29 de julio y también deroga varias Órdenes: Orden MAM/3207/2006, de 25 de septiembre, sobre *“instrucciones técnicas complementarias para determinaciones químicas y microbiológicas para análisis e las aguas”*; Orden de 16 de diciembre de 1988, relativa a *“métodos y frecuencias de análisis de aguas para mejora de la vida piscícola”*; Orden de 11 de mayo de 1988, sobre *“características básicas de calidad de aguas superficiales con destino a la producción de agua potable”*; Orden de 8 de febrero de 1988 sobre *“métodos de análisis y muestreo de aguas superficiales para producción de agua potable”* y Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, por la que *“se aprueba la instrucción de la planificación hidrológica”*, de la que quedan derogadas varias disposiciones.

En definitiva, el R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, produce una amplia normativa que obedece al desarrollo de lo dispuesto por el artículo 92 del TRLA, 2001, que establece los objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico que conlleva lo incorporado a la legislación española de lo dispuesto en la Directiva 2000/60/CEE (DMA), de 23 de octubre. En esta citada protección se incluye la prevención del deterioro y el mejoramiento del estado de las aguas, reduciendo la contaminación por sustancias prioritarias a fin de garantizar un suministro de agua suficiente y en buen estado. Todos estos objetivos se integran en los objetivos medioambientales para las aguas superficiales y zonas protegidas que regula el artículo 92 bis del TRLA, 2001, quedando obligada cada Demarcación Hidrográfica a establecer programas de seguimiento del estado de las aguas, de acuerdo con el artículo 92 ter del citado TRLA, 2001. Los criterios que se establecen, de acuerdo con lo expuesto en el apartado IV de la exposición de motivos, *“se entienden como requisitos mínimos -<con fácil encaje en la legislación básica sobre protección del medio ambiente que al Estado corresponde dictar en virtud del artículo 149.1.23ª de la CE>- y deja margen a la normativa autonómica permitiendo el desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas, como ha determinado la STC 227/1988, de 29 de noviembre, con competencias en materia de medio ambiente”*.

## **7. AGUAS MARINAS: DESALACIÓN Y EXAMEN DE LA EVOLUCIÓN DE SU REGULACIÓN JURÍDICA.**

### **7.1. INTRODUCCIÓN.**

Aunque se puede proceder a la desalación de aguas salobres continentales, la importancia de la desalación de agua marina eclipsa totalmente la posible actividad anterior, por lo que, en adelante, se hace sólo referencia a esta última. Existen referencias muy antiguas a intentos de desalación de agua del mar, como la expuesta por Aristóteles en el Libro II de “Los Meteorológicos”, pero, industrialmente, se intentó, por primera vez, en Adén a finales del siglo XIX, iniciativa llevada a cabo por Inglaterra. En España es en Lanzarote en donde se instala la primera Planta de Desalación de Agua de Mar (en adelante PDAM)<sup>483</sup> en 1964, bajo iniciativa privada, y cuya tecnología se basaba en el procedimiento de evaporación del agua de mar, decantación de los elementos que contiene y posterior condensación del vapor de agua generado, lo que requería un gran consumo energético. En 1969 se instala, esta vez por iniciativa pública, la segunda PDAM, que se ubica en Ceuta. Pero nada había sobre la regulación jurídica de esta actividad, pues hay que recordar que la Ley de Aguas de 1866, aunque dedicaba sus primeros 29 artículos, de su Capítulo Primero –“*del dominio de las aguas del mar y de sus playas, de las accesorias y de las servidumbres de los terrenos contiguos*”- y Segundo –“*del uso y aprovechamiento de las aguas del mar y de sus playas*”, de su Título Primero. “*De las Aguas del Mar*”, no hacía referencia a esta posibilidad de desalación del agua de mar, si bien hacía público el uso de las aguas marinas salvo para la fabricación de sal, actividad que sometía a las Leyes Especiales de Hacienda y, adicionalmente, “*prohibía, en su artículo 18, la construcción de obras nuevas de cualquier especie y edificio alguno en ningún punto de las costas, playas, puertos y desembocaduras de los ríos, sin la competente autorización*”. Aquí sí hay un germen de lo que más adelante se instituirá en la regulación jurídica de la desalación del agua de mar y sus elementos accesorios. Toda esta parte dedicada a las *Aguas de Mar*, en la Ley de Aguas de 1866, desapareció en la Ley de Aguas de 1879, pasándose ese contenido de las aguas de mar a la Ley de Puertos, de 7 de mayo de 1880, que la recogía en sus dos primeros Capítulos, “*del dominio de las aguas del mar litoral y de sus playas, de las accesiones y servidumbres de los terrenos contiguos*” y “*del uso y aprovechamiento del mar y de sus playas*”, respectivamente. La Ley de Aguas de 1879 nada dijo, pues, a este respecto, al igual que la Ley de Puertos de 1928, siendo la Ley de Costas de 1969,

---

<sup>483</sup> También el término desalinización es utilizable. Ambos términos, desalar y desalinizar, se han utilizado en diferentes artículos de nuestra legislación. La Ley de Aguas de Canarias utiliza el término “*producción industrial de agua*”, que resulta ambiguo para el fin al que se refiere de desalación.

de 26 de abril, desarrollada por el Reglamento aprobado por R.D. 1088/1980, 23 de mayo, -derogada posteriormente por la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas y que fuera desarrollada por el Reglamento para su ejecución, aprobado por R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre- la que comenzó a incluir alguna previsión para tomas de aguas marinas que, no obstante, no fueron de aplicación en las instalaciones posteriores a su entrada en vigor.

La Ley de Aguas de 1985, de 2 de agosto, nada dijo, tampoco, a este respecto y la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, -sucesora de la de 1969 como se acaba de exponer- desarrollada por su *Reglamento General*, aprobado por R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre, posteriormente derogado por el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba “*el Reglamento General de Costas*”, se dirige, fundamentalmente, tal como expone en su Exposición de Motivos “*a la gestión y conservación del patrimonio natural que ha sufrido, en los últimos treinta años, un proceso de privatización y de depredación con un urbanismo que ha situado altas murallas de edificios al borde mismo de la playa, así como vías de transporte demasiado próximas a la orilla y unos vertidos al mar sin la adecuada depuración en la mayoría de los casos*”, viniendo recogido su objeto en su artículo 1º: “*La presente Ley tiene por objeto la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar*”. De aquí que su artículo 31.1. deja “*libre, público y gratuito la utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera, para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél*” pero el 31.2. exige “*reserva, adscripción, autorización y concesión para aquellos usos que tengan especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad, así como los que requieran la ejecución de obras o instalaciones*”. La modificación de esta Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, dispuesta por el artículo 120 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*”, se circunscribe a modificaciones y adiciones de tipo reglamentario-administrativo y de organización competencial en relación a obras, pero no a la toma de agua de mar para su desalación y posterior uso de la misma. De análoga manera, la posterior modificación que sufre esta Ley de Costas de 1988 por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de “*protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*”, que modifica determinados preceptos de esta Ley, incide en la protección del litoral, pero no en la toma de aguas marinas. Así lo expone esta Ley 2/2013 en su preámbulo manifestando que “*la ley se estructura en dos grandes bloques, el primero implica una modificación parcial y profunda de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y el segundo establece el nuevo régimen de prórroga extraordinaria y selectiva de las concesiones otorgadas al amparo de la legislación anterior, y un conjunto heterogéneo de disposiciones que*

*complementan a la modificación de la Ley de Costas. En definitiva, constituye un todo integrado que se orienta a garantizar la protección del litoral y otorgar seguridad jurídica”.*

Sin embargo, ya en 1990, Canarias, por medio de su Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, -desarrollada por el Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de dominio público hidráulico- sí contempla una regulación jurídica para la desalación de agua de mar en su Capítulo III, *“de la producción industrial del agua”*, -de su Título V, *“del aprovechamiento del dominio público hidráulico”*-, en sus artículos 89 a 94, declarando formalmente esta actividad como servicio público cuando sirva para garantizar los consumos urbanos, turísticos y de polígonos industriales, pero, para el resto de España, no fue hasta 1995, tras la larga sequía sufrida en España, en el trienio 1992-95, cuando se produce la primera normativa específica sobre esta materia: el R.D. 1327/1995, de 28 de julio, *“sobre las instalaciones de agua marina o salobre”*. Esta norma tenía por objeto *“la regulación de las actividades de desalación de aguas marinas o salobres, así como el uso y aprovechamiento posterior del agua, en orden a conseguir una racional y eficaz administración de este recurso, de acuerdo con los principios recogidos en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas”* y hacía quedar sujetas a las normas de esta disposición a *“todas las instalaciones públicas o privadas cuya finalidad sea la desalación de agua marina o salobre, cualquiera que sea el procedimiento que se utilice al efecto; quedan igualmente sujetos los recursos de agua así obtenidos, que se integran -en el caso de la desalación de agua marina- en el ciclo hidrológico conjuntamente con las aguas continentales y las subterráneas renovables, formando parte del dominio público hidráulico a efectos de la aplicación de la Ley de Aguas”*. Es decir, regulaba las instalaciones de aguas marinas y salobres, contemplando tanto la iniciativa pública como privada, estableciendo el carácter demanial que resultaba de este proceso industrial y obligando a la inscripción de las Plantas de Desalación de Agua de Mar (PDAM) en el Registro Administrativo que al efecto se debía constituir<sup>484</sup>. Este R.D. quedó derogado -una vez entrado ya en vigor el TRLA, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio- por el R.D. 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el R.D. 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, hecho al que ya se ha hecho referencia en el anterior epígrafe.

La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que modifica la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, entra ya en este ámbito de la desalación de agua de mar al declarar en su Exposición de Motivos que *“la intensísima sequía padecida por nuestro País, en la década final de este siglo,*

---

<sup>484</sup> Investigaciones de campo demuestran que existen multitud de pequeñas PDAM privadas que, desde el punto de vista de inscripción en el Registro, son clandestinas.

*impone la búsqueda de soluciones alternativas...que permitan la producción de agua mediante la utilización de nuevas tecnologías otorgando rango legal al régimen jurídico de los procedimientos de desalación o de reutilización”. Así, su Término Quinto dispone que en la Ley de Aguas de 1985 “se crea un nuevo capítulo V en el Título I, cuya rúbrica será <De las aguas procedentes de desalación>, que estará compuesto por el Artículo 12 bis, con el siguiente contenido...”.*

En síntesis, este contenido hace referencia en tres puntos a que *“toda persona física o jurídica puede realizar la actividad de desalación de agua de mar, pero con las autorizaciones administrativas previas correspondientes a los vertidos que procedan, a las condiciones de incorporación al dominio público hidráulico y a los requisitos de calidad según los usos a los que se destine el agua. Se tendrán en cuenta también, las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, quedando sometida la desalación de aguas continentales al régimen previsto en la Ley de Aguas de 1985 para la explotación del dominio público hidráulico”.*

Este importante paso obedece, como ya se anticipó anteriormente, a lo que expone la citada Exposición de Motivos de la Ley 46/1999, en cuanto a la evolución tecnológica que se da en este ámbito de la desalación industrial de agua de mar que abandona el económicamente costoso sistema evaporación-condensación, que exige muy alto consumo energético, por el sistema de ósmosis inversa mediante el uso de membranas que disminuye radicalmente la demanda energética y cuya tecnología ha ido avanzando con el tiempo en favor de mejores rendimientos de consumo energético por metro cúbico producido.

El TRLA de 2001 incluye, en su artículo 2 e) las aguas procedentes de la desalación como constitutivas del dominio público hidráulico y en su artículo 13, *“de la desalación, conceptos y requisitos”*, de su Capítulo V *“de las aguas procedentes de la desalación”*, de su Título I, *“del dominio público hidráulico del Estado”*, somete esta actividad al régimen general de la propia Ley, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que exija la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas así como las que procedieran de la legislación sectorial aplicable.

## **7.2. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS AGUAS PROCEDENTES DE LA DESALACIÓN DE AGUA DE MAR.**

Así pues, el TRLA, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, enmarca en sus artículos 2 e) y 16 el régimen que da cobertura a la desalación de las aguas de mar. Adicionalmente,

su Artículo 108 bis mandata a la legislación sectorial aplicable la protección de estas aguas, defendiéndolas de vertidos y de emisiones para conseguir concentraciones en el medio marino próximas a su estado natural y su D.T. 9ª establece el régimen transitorio derivado del Artículo 12 bis de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre. En cuanto al agua salobre de los acuíferos continentales, al ser éstos de titularidad estatal y formar parte del dominio público hidráulico, en el que se contienen las aguas subterráneas renovables -con independencia de su tiempo de renovación (Artículo 2. A. TRLA)- y estar estas aguas salobres incluidas en las subterráneas, que abarcan las salobres y las no salobres, éstas pertenecen al dominio público hidráulico, con lo que su titularidad queda claramente establecida.

La legislación de Aguas histórica, como se ha expuesto, nada dice, obviamente, debido a la carencia de tecnología para la obtención de agua desalada, acerca de una posible regulación de ésta. La Ley de Costas de 1969, de 26 de abril, y su desarrollo Reglamentario dado por R.D. 1088/1980, de 23 de mayo, no aclaran los requisitos a los que debiera someterse una PDAM, bien, como expone Moreu Ballonga (1999) a “una mera autorización administrativa en su construcción inicial, o a un régimen de concesión administrativa, otorgado por la Administración del dominio público marítimo-terrestre, del aprovechamiento privativo de unas aguas siempre consideradas públicas”<sup>485</sup>. La diferenciación que esta normativa hacía entre lo que era propio de autorización administrativa y lo que era propio de concesión administrativa no acababa de encajar para su aplicación a las PDAMs. La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, (actualizada a diciembre de 2015, al declararse inconstitucional y nulo, por STC 233/2015, de 5 de noviembre, el apartado 5 de la D.T 1ª de la Ley 22/1988, en redacción dada por el artículo 1, apartado 39, de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, “*de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*”) estableció que “*toda ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables queda sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado*”. En cualquier caso, hay que partir del hecho de que la CE constitucionaliza el dominio público estatal de la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental-artículo 132.2 CE -a diferencia del dominio público de las aguas continentales. Pero ni la Ley 22/1988, de Costas ni su Reglamento General de desarrollo y ejecución, dado por el R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre, hacen referencia alguna a la desalación del agua del mar, conteniendo, sin embargo,

---

<sup>485</sup>Vid. MOREU BALLONGA, J.L., “La desalación de aguas marinas en la Ley 46/1999”. *Revista de Administración Pública*, núm. 152; mayo-agosto, 2000; pp. 29 -72.

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/17495.pdf>

múltiples preceptos sobre vertidos realizados en el mar y hasta alguno sobre instalación de tratamiento de aguas residuales cerca de la ribera del mar (artículo 44.6 de la Ley y artículo 95 de su Reglamento). El R.D. 1327/1995, de 28 de julio, sobre *“las instalaciones de desalación de agua marina o salobre”* -derogado por el R.D. 606/2003, de 23 de mayo, que *“modifica el R.D. 846/1988, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico”*, tal como se ha expuesto en anterior epígrafe, tenía como objeto *“la regulación de las actividades de desalación de aguas marinas o salobres, así como el uso y aprovechamiento posterior del agua, en orden a conseguir una racional y eficaz administración de este recurso, de acuerdo con los principios recogidos en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas”*, quedando sujetas a las normas de esta disposición *“todas las instalaciones públicas o privadas cuya finalidad sea la desalación de agua marina o salobre, cualquiera que sea el procedimiento que se utilice al efecto; quedan igualmente sujetos los recursos de agua así obtenidos, que se integran -en el caso de la desalación de agua marina- en el ciclo hidrológico conjuntamente con las aguas continentales y las subterráneas renovables, formando parte del dominio público hidráulico a efectos de la aplicación de la Ley de Aguas”*. Esta norma sometía a concesión la actividad de desalación con carácter general y a simple autorización los supuestos en que desalaran los particulares, corporaciones locales o comunidades de regantes. La dificultad que este R.D. tenía era establecer una regulación atendiendo a dos Leyes, la de Aguas de 1985 y la de Costas de 1988, con objetos claramente diferenciados: el dominio público hidráulico y el dominio marítimo-terrestre, respectivamente, por lo que despliega un sometimiento a las dos Administraciones competentes, la responsable del dominio marítimo-terrestre, que debe conceder, de acuerdo con la Ley de Costas, *“Título habilitante”* para la ocupación y utilización del dominio público marítimo-terrestre, (aunque pudiera sembrarse la duda sobre si esa autorización de ocupación de este dominio por una PDAM se extendía también a una concesión del uso privativo del agua marina a obtener) y la responsable del dominio público hidráulico, por lo que declara *“considerar la desalación como un tipo singular de incorporación de recursos al ciclo hidrológico”*, pasando los recursos así obtenidos a formar parte del dominio público hidráulico.

Por tanto, antes de la Ley de Aguas de 1985, y de su modificación por la Ley 46/1999, no se podía deducir si las PDAMs generaban la adquisición de aguas desaladas privadas o si se debiera actuar conforme a una concesión administrativa al considerarse un aprovechamiento de aguas públicas. Con la Ley de Aguas de 1985 en vigor tampoco cabía interpretación segura sobre el hecho de si las aguas desaladas del mar, mediante procesos tecnológicos, pudieran ser incluidas en las disposiciones de los artículos 1.2 y 2.a) de esta Ley que contempla el ciclo hidrológico

compuesto por aguas continentales superficiales y las subterráneas renovables como recurso único constitutivo del dominio público hidráulico del Estado. El legislador, en la modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, mediante la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, -primera norma con rango de Ley que regula explícitamente la desalación de aguas de mar, actividad que liberaliza al establecer que cualquiera puede llevarla a cabo tan sólo con sometimiento a unas autorizaciones meramente de control- lleva más esta regulación de la desalación de agua marina a la Ley de Aguas que a la Ley de Costas (Moreu Ballonga, 2000)<sup>486</sup>. En efecto, la Ley 46/1999 introduce, en la Ley de Aguas de 1985, un nuevo apartado e) en su artículo 2 que dispone que también constituyen el dominio público hidráulico del Estado “*las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores* (aguas continentales, cauces de corrientes naturales, lechos de lagos y lagunas, acuíferos subterráneos)” y también se introduce, en esta Ley de Aguas de 1985, al ser modificada por la Ley 46/1999, un nuevo artículo 12 bis, (que pasará a ser artículo 13 en el TRLA, 2001, en su Capítulo V “*de las aguas procedentes de la desalación*”) que exige Autorizaciones Administrativas para “*los vertidos que procedan*<sup>487</sup>, para las condiciones de incorporación al dominio público hidráulico y para los requisitos de calidad según los usos a los que se destine el agua”, Autorizaciones que no se corresponden con lo que podría ser una exigencia de una concesión administrativa para un aprovechamiento de agua de mar y que la propia Ley de Aguas de 1985 deja contundentemente claro, en sus artículos 50.1. y 57.1., la forma en que se adquiere el derecho al uso privativo. El precepto del artículo 12 bis, que dispone que “*cualquier persona física o jurídica podrá realizar la desalación de agua de mar*”, tal como ya lo contempla la Ley Canaria de Aguas de 1990, responde a un principio liberal, coherente con la libertad de empresa, sancionada en el artículo 38 de la CE, y que pone en relación con los artículos 114 y ss. del nuevo Capítulo VIII, “*de las obras hidráulicas*”, que esta Ley 46/1999 crea para añadir a la Ley de Aguas de 1985, sobre la posible titularidad privada de las Obras Hidráulicas.

Pero, dos cuestiones más aflora el citado artículo 12 bis, de la Ley 46/1999, que modifica la Ley de Aguas de 1985, en sus párrafos 2 y 3 en los que, respectivamente, mantiene que las Autorizaciones Administrativas citadas, lo son “*sin perjuicio de las Autorizaciones y concesiones administrativas que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las que procedan con respecto a la legislación sectorial aplicable en función de las actividades*

---

<sup>486</sup> *Ibid.*, p.54.

<sup>487</sup> Los vertidos que produce una PDAM deben tenerse muy en consideración al estar, en gran parte, constituidos por la salmuera en alta concentración procedente de la desalación, por lo que su vertido debe realizarse en puntos adecuados del mar que no provoquen una alteración de este medio receptor en esos puntos.

*reguladas que pudieran estar asociadas” y que “la desalación de aguas continentales se someterá al régimen previsto en esta Ley (la de Aguas de 1985) para la explotación del dominio público hidráulico”, cuestión esta última que ya venía contemplada en el artículo 1.2. de la Ley de Aguas de 1985, puesto que no todas las aguas subterráneas renovables son dulces, las hay dulces y salobres, al igual que ocurre en el caso de las aguas superficiales, y en cuanto a la remisión a la Ley de Costas de 1988 por parte del artículo 12 bis, apartado 2, de la Ley 46/1999, no concreta a qué tipo de concesiones administrativas se refiere, si al uso privativo de un agua pública marina o a una concesión de terreno de dominio público marítimo-terrestre sobre el que instalar la PDAM.*

Moreu Ballonga, tomando como base que el punto de partida legal es el que las aguas marinas normales y salobres son en principio públicas y que nada dice esta Ley 46/1999 sobre que las aguas marinas desaladas puedan ser privadas, interpreta que *“la legislación de nuestro Derecho (hasta esta Ley), a efectos de desalación del agua marina, trata a ésta como res nullius, por lo que las aguas públicas marinas se privatizan por la ocupación y que, adquiridas ya como aguas privadas, se desalan sin cambiar por ello su naturaleza jurídica y, posteriormente, si se incorporan al ciclo hidrológico, vuelven a hacerse públicas”*<sup>488</sup>. Para Jiménez Shaw, C. *“no existe disposición alguna acerca de la utilización apropiativa del agua marina, ni en el Derecho internacional, ni en el Derecho español, en el que no se exige un título habilitante para el aprovechamiento consuntivo del agua de mar, pudiéndose, pues, considerar que encaja en la figura del uso común, que es libre, pues no supone merma apreciable de la inmensa masa de agua de los océanos y se hace sin impedir su utilización por otras personas; sin embargo, la aplicación literal de lo dispuesto en la Ley de Costas de 1988, en sus artículos 31.2. y 51.1., habida cuenta de que se trata de un uso que trae consigo una rentabilidad, implicaría la exigencia de una autorización”*<sup>489</sup>.

La legislación sobre las aguas posterior a la Ley 46/1999 que modificó la Ley de Aguas de 1985, viene guiada por el R.D. Legislativo, 1/2001, de 20 de julio, por el que *“se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas”* (TRLA, 2001) que deroga la anterior Ley de Aguas de 1985. Se establece, en su artículo 2, que *“Constituyen el dominio público del Estado...e) las aguas procedentes de la desalación del agua del mar”*, lo que ya venía, en parte, dado por la modificación que la Ley 46/1999 introducía en el apartado e) del artículo 2 de la Ley de Aguas de

---

<sup>488</sup> Vid. MOREU BALLONGA, J.L., “La desalación de aguas marinas en la Ley 46/1999”, *op.cit.*, p.53.

<sup>489</sup> Vid. JIMÉNEZ SHAW, C., “Régimen jurídico de la desalación en España. Los problemas ambientales”, en *Desalación de agua con energías renovables*, (Coord) NAVA ESCUDERO, C., e HIRIART LE BERT, G., Pág 81 a 101. Ed. Instituto de Ingeniería Universidad Nacional Autónoma de México, julio, 2007. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2524/10.pdf>

1985 en el sentido de que “las aguas procedentes de la desalación de agua de mar se incorporaran” a aguas continentales, a cauces de corrientes naturales, a lechos de lagos y lagunas o acuíferos subterráneos, para formar parte del dominio público hidráulico. Pero esto implicaba que, dado que en la mayor parte de los casos el agua desalada se consumía directamente, habitualmente no pasaba a formar parte del dominio público hidráulico y, en consecuencia, podía ser privada. De aquí que, la modificación que conlleva el artículo 2 del TRLA-2001 con su redacción, busca no dejar laguna alguna, de forma que no pueda admitirse duda: el agua desalada será siempre de dominio público, se incorpore o no con otras aguas superficiales o subterráneas.

Por otro lado, la D.F.1ª de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que “*se modifica el Plan Hidrológico Nacional*”, reforma el TRLA, 2001 determinando que son demaniales todas las aguas procedentes de la desalación, incluso las de iniciativa privada. Así, el artículo 13.1. del TRLA, 2001 queda redactado como sigue: “*La actividad de desalación de agua marina o salobre queda sometida al régimen general establecido en esta Ley para el uso privativo del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las demás que procedan conforma a la legislación sectorial aplicable*” y el 13.6 hace referencia “*a los concesionarios de la actividad de desalación y de aguas desaladas*”

Adicionalmente, se aprobó, como ya se expuso más arriba, la D.T.9ª sobre las “*instalaciones de agua de mar y autorizaciones de vertido*” ya existentes. Pero así como la redacción expuesta que se le da al artículo 2 del TRLA, 2001 deja lo dispuesto por éste sin duda alguna, el artículo 13.1 de este TRLA, 2001, pese a los antecedentes de ambigüedad y de falta de concreción, que al respecto existían, antes expuestos, de nuevo aquí, con su nueva redacción, se reproduce la falta de concreción, no dejando claro si el régimen jurídico para la desalación de agua marina es el de una concesión de dominio público para el aprovechamiento del agua, o una concesión para la operación de desalar agua de mar, refiriéndose a un registro de derechos sobre el agua la alusión citada que el apartado 6 hace a “*concesionarios de la actividad de desalación y de aguas desaladas*”. Resulta confuso saber a quién corresponde la petición de la concesión, si al que desala o al que va a aprovechar el agua, ya que la redacción del artículo 13.1 del TRLA-2001 pone en conexión la actividad de desalación con el uso privativo del dominio público que conlleva un aprovechamiento de aguas. En la praxis, para captar el agua del dominio público marítimo-terrestre es necesario presentar un proyecto de las instalaciones a construir (pozos de captación del agua de mar, bombeos, tuberías de conducción, membranas, sistemas de automatismo y control, estaciones de energía eléctrica, edificios, etc) y obtener la correspondiente concesión para la

ocupación del demanio marítimo-terrestre, pero esta concesión no abarca la extracción del agua de mar que no queda limitada.

El ya citado artículo 13 del TRLA, 2001, en su apartado 4, plantea la redacción de un futuro Reglamento por el que se establecerá el trámite, en un solo expediente, de todas las autorizaciones y concesiones relativas a la desalación de las aguas del mar que deban otorgarse por dos o más Administraciones Públicas dependientes de la Administración General de Estado; sin embargo, el Reglamento General de Costas, aprobado por el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, -que deroga el anterior Reglamento, aprobado por el R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre- en su artículo 152, “*Tramitación de concesiones y autorizaciones*”, dispone que en determinados casos, contemplados en este Reglamento, se requerirá informe, tanto para los casos de Autorizaciones como de Concesiones, de Ayuntamiento y de Comunidades Autónomas cuyos términos puedan resultar afectados por el objeto de la autorización o de la concesión, posible discrepancia que debería entenderse como procedimiento de “ventanilla única” para el solicitante.

En resumen, la legislación reguladora en este ámbito parte de una óptica de tipo territorial, mar territorial -20 Km desde la línea de costa- zona contigua, zona económica, zona urbana, etc, considerándose de dominio público las costas, las playas y el mar territorial, derivado de la Ley de Costas de 1988, por lo que, como se ha expuesto, las Leyes de Aguas sucesivas han contrapesado esta óptica. De aquí las dos interpretaciones posibles sobre la naturaleza jurídica del agua desalada: se trata de un agua de dominio público que no altera esta condición al ser desalada y pasar a ser continental, pero también, derivado del hecho de que, en este caso, la materia prima es irrelevante dada su abundante cantidad -y, consecuentemente, poder considerarse *res nullius*- siendo lo realmente costoso el proceso industrial de la desalación, podría considerarse que el desalador la incorpora así a su patrimonio. Pero, por ahora, la desalación de agua de mar está, como puede apreciarse, falta de un Reglamento que ofrezca un régimen jurídico preciso y riguroso en el que, incluso, pudiera llegar a publicarse esta actividad industrial de la desalación llevándose a cabo bien por las Administraciones Públicas, bien por los particulares previa concesión, o bien considerarse una actividad libre sometida sólo a autorizaciones de control con especial énfasis en los vertidos de salmuera al medio marino que pueden dañar las especies marinas y la posidonia oceánica.

## **8.- DEPURACIÓN DE AGUAS USADAS Y VERTIDOS EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE Y EN EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO.**

### **8.1. EVALUACIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA DEPURACIÓN DE AGUAS USADAS.**

En el anterior epígrafe del presente Capítulo, <4.2.2. normativa estatal vigente reguladora de la Calidad de las Aguas>, se citó la normativa jurídica de aplicación para el tratamiento de aguas residuales urbanas previo a su vertido en el dominio público hidráulico o en el dominio público marítimo-terrestre y que fue objeto de desarrollo en el anterior Capítulo I, en donde también se hizo referencia al tratamiento de los vertidos industriales -que deben ser depurados en las instalaciones propias de la industria, instalaciones depuradoras que deben formar parte de la ingeniería de su propio proceso de actividad industrial-, se da aquí por totalmente reproducida toda la exposición citada, dada la amplitud con la que este importante tema fue tratado.

Se señala a continuación, a efectos de recopilación y de síntesis, la normativa que contempla la depuración de las aguas residuales urbanas.

Dicha normativa está integrada por R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, “*por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, “*sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas*” y por el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, “*por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”. Todo ello queda, posteriormente, enmarcado, de forma genérica, por la Directiva Marco del Agua, Directiva 2000/60/CE, del P.E. y del Consejo, de 23 de octubre, transpuesta al Derecho interno español, parcialmente, aunque en su parte más importante, por el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*”. La Directiva 98/15/CE, de 27 de febrero, de la Comisión, modifica las concentraciones totales de fósforo y de nitrógeno del Cuadro 2 del Anexo I de la citada Directiva 91/271/CEE modificándose, por tanto, los requisitos para los vertidos procedentes de las instalaciones de Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas (también denominadas Estaciones de Depuración de Aguas Residuales, EDAR) realizados en zonas sensibles propensas a eutrofización o que tengan tendencia a eutrofización en un futuro próximo. Consecuentemente, el R.D. 2116/1998, de 2 de octubre, transpone al Derecho interno español esta

Directiva 98/15/CE y modifica, en la línea expuesta, el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, en las especificaciones de los dos elementos citados en el mencionado Cuadro. Posteriormente, el R.D. 1290/2012, de 7 de septiembre, modifica el artículo 2 del R.D. 509/1996, de 15 de marzo, implementando medidas para evitar contaminación por desbordamiento de aguas de escorrentía por lluvias torrenciales inusuales, siendo estas medidas decididas por las Administraciones competentes al otorgar las autorizaciones de vertido.

## **8.2.- VERTIDOS EN EL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE Y EN EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO.**

### **8.2.1. Vertidos en el dominio público marítimo-terrestre. Instrumentos jurídicos para su control.**

Conviene destacar en primer lugar, por su singularidad, los vertidos de las Plantas Desaladoras de Agua de Mar, vertido constituido<sup>490</sup> por salmuera, es decir, con muy alta concentración de sal y que se vierte al mar y aunque esta sal ya se había tomado del mar en donde estaba diluida a una concentración determinada, ahora lo que se devuelve a este medio es un producto hipersalino en un punto concreto de evacuación que puede dañar el medio marino y las praderas de posidonia oceánica que son muy sensibles al cambio de salinidad. El artículo 108 bis “*Principios generales*” del TRLA, 2001, encauza ya el objetivo que se pretende de suprimir gradualmente, llegando a interrumpir, vertidos, emisiones y pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias en el medio marino llegando a conseguir en éste concentraciones de valores próximos a cero en cuanto a sustancias nocivas, manteniendo el medio con concentraciones de sus sustancias naturales. El apartado 2 de este artículo 108 bis, mandata que estos principios generales deberán ser recogidos por la legislación sectorial aplicable en cada caso.

De aquí que, a este respecto, haya que prestar especial atención al objeto de la Ley 1988, de 28 de julio, de Costas, [con última actualización a diciembre de 2015, debido a las modificaciones siguientes: por la Ley 2/2003, de 29 de mayo, “*de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*”; por el artículo 120.1 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*”; por

---

<sup>490</sup> Los vertidos de las Plantas Desaladoras de Agua de Mar arrastran también otros desechos procedentes del proceso de desalación tales como de limpieza de filtros y de membranas, así como de eventuales procesos de tratamiento del agua posteriormente a la desalación, vertidos que también deben gestionarse adecuadamente.

la D.A. 10 de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, “*reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*” (actualizado en noviembre de 2011 y actualmente bajo las transposiciones de las Directivas 2014/23/UE; 2014/24/UE y 2014/25/UE; por la D.F.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, “*del Patrimonio Natural y la Biodiversidad*”; y por los artículos 30.1; 30.2; y 30.3 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre “*el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*”] y a su Reglamento General, aprobado por R.D. 876/2014 de 10 de octubre, (que derogó el Reglamento General dado por el R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre, que ya había sido parcialmente modificado, por el R.D. 1112/1992, de 18 de septiembre) puesto que parten de una idea fundamental en cuanto a su citado objeto: la protección y uso sostenible del dominio público marítimo-terrestre tal como lo expresa este último en su artículo 1, “Objeto”,: “*El presente reglamento tiene por objeto el desarrollo y la ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, para la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar*”, al igual que el artículo 1 de la propia Ley de Costas que expone con claridad que “*la presente Ley tiene por objeto la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar*”.

De acuerdo con este fin que a ambas normas les encomienda el legislador, la Ley 1988, de 28 de julio, de Costas, -actualizada, como se ha dicho anteriormente, a diciembre de 2015- dispone en su Sección 2ª “*Vertidos*” -del Capítulo IV “*Autorizaciones*”, de su Título III “*Utilización del dominio público marítimo-terrestre*”- los artículos 52 al 62, que se dirigen al control de los vertidos a este medio receptor. De forma análoga, el Reglamento de Desarrollo de esta Ley, aprobado por el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, (con última actualización en enero de 2017) por el que “*se aprueba el Reglamento General de Costas*”, en su Sección 3ª “*Vertidos*”, de su Capítulo IV “*Autorizaciones*”, de su Título III “*Utilización del dominio público marítimo-terrestre*”, contempla, en sus artículos 115 al 125, la normativa sobre vertidos a este medio receptor. En este sentido conviene destacar la parte más relevante de esta normativa de la Ley y de su Reglamento que puede resumirse en los condicionantes siguientes: “*1. La disposición de la normativa está dirigida a los vertidos, tanto líquidos como sólidos, cualquiera que sea el bien de dominio público marítimo-terrestre en que se realicen. 2. Los vertidos al mar desde buques y aeronaves se regularán por su legislación específica. 3. Estará prohibido el vertido de residuos sólidos y escombros al mar y su ribera, así como a la zona de servidumbre de protección, excepto cuando éstos sean utilizables como rellenos y estén debidamente autorizados (artículo 56 de la Ley*

22/1988, de 28 de julio). 4. Todos los vertidos requerirán autorización de la Administración competente, que se otorgará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de ocupación de dominio público, en su caso. 5. En el caso de vertidos contaminantes será necesario que el peticionario justifique previamente la imposibilidad o dificultad de aplicar una solución alternativa para la eliminación o tratamiento de dichos vertidos. 6. No podrán verterse sustancias ni introducirse formas de energía que puedan comportar un peligro o perjuicio superior al admisible para la salud pública y para el medio natural, con arreglo a la normativa vigente. 7. En función de los objetivos de calidad fijados para el medio receptor de contaminación, los vertidos se limitarán, en la medida que lo permitan el estado de la técnica, las materias primas y, especialmente, en virtud de la capacidad de absorción de la carga contaminante, sin que se produzca una alteración significativa de dicho medio (artículo 57 de la Ley 22/1988, de 28 de julio). 8. La Administración competente podrá prohibir, en zonas concretas, aquellos procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan constituir riesgo de contaminación superior a la admisible, según la normativa vigente, para el dominio público marítimo-terrestre, bien sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles. 9. En aquellos casos en que el vertido pueda propiciar la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar las aguas o capas subterráneas se requerirá la previa realización de un estudio hidrogeológico que justifique su inocuidad”.

El control de estos vertidos se realiza por medio de dos instrumentos jurídicos: la Evaluación de Impacto Ambiental y la Autorización de Vertido. La Evaluación de Impacto Ambiental ha ido evolucionando en su regulación jurídica que nace con el R.D. Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de “*evaluación de impacto ambiental*”, que queda modificado por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de “*modificación del R.D. Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental*” y por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*”, y, posteriormente, es derogado por el R.D. Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que “*se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos*”. A su vez, este R.D. Legislativo fue derogado por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de “*evaluación ambiental*”, cuya última actualización se produce el 24 de junio de 2020. Esta Ley 21/2013 -modifica por su D.F.3ª la Ley 10/2001, de 5 julio, “*del Plan Hidrológico Nacional*”; por su D.F. 4ª modifica el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que “*se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas*”, modificando su artículo 72 “*Infraestructuras de conexión intercuenas*”, pudiendo la Dirección General del Agua

*“autorizar la cesión de derechos que impliquen el uso de infraestructuras que interconecten territorios de distintos Planes Hidrológicos de cuenca”*; y por su D.F. 5ª modifica la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que *“se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, “del Plan Hidrológico Nacional”*- dispone, en su artículo 35, *“estudio de impacto ambiental”* la obligación del promotor del proyecto de elaborar un estudio del impacto ambiental del mismo con la información que se exige, según el caso del proyecto de que se trate. Para el caso de PDAM el Anexo II *“Proyectos sometidos a la evaluación ambiental simplificada regulada en el título II, capítulo II, sección 2.ª”*, de esta Ley, contempla en su Grupo 8 las *“Instalaciones de desalación o desalobración de agua con un volumen nuevo o adicional superior a 3.000 metros cúbicos al día”*. El control vendrá dado por el ajuste del contenido del vertido a lo proyectado y autorizado para el mismo.

Hay que destacar como hábitat sensible de interés prioritario comunitario las praderas de posidonia que vienen protegidas por el R.D. 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que *“se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestres”* -modificado por el R.D. 1193/1998, de 12 de junio, *“de modificación del R.D. 1197/1995”*; actualizado por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, *“del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”* (que también modifica, de forma relevante, el artículo 13, *“de la desalación, concepto y requisitos”* y el artículo 19, referente al *“Consejo Nacional del Agua”*, del TRLA, 2001), Ley que queda modificada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que *“se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad”*- que transpone la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, *“relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres”*, Directiva que se va transponiendo a lo largo de las citadas normativas.

En cuanto a la Autorización de Vertido, tanto la Ley 22/1988, de Costas, como el TRLA, 2001, vía Organismo de cuenca, establecen las condiciones del vertido para que éste no cause daños al medio ambiente. Se han expuesto ya los artículos 56 a 62 de la Sección 2ª *“Vertidos”*, del Capítulo IV *“Autorizaciones”* del Título III *“Utilización del dominio público marítimo-terrestre”* de la Ley 22/1988, de Costas, -con última actualización en diciembre de 2015-, y los artículos 115 a 125 del Reglamento de Desarrollo de esta Ley de Costas, aprobado por el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que *“se aprueba el Reglamento General de Costas”*, ubicados en su Sección 3ª *“Vertidos”*, de su Capítulo IV *“Autorizaciones”*, de su Título III *“Utilización del dominio público marítimo-terrestre”*, que regulan las características fisicoquímicas de los vertidos en el dominio público marítimo-terrestre, así como las autorizaciones y actuaciones que se precisan en función de sus citadas características fisicoquímicas y de las propias características del medio receptor, es

decir, la normativa establece una limitación de las características del efluente que, en todo caso, debe respetar prohibiciones de sustancias o limitaciones de concentraciones de sustancias, en función de la capacidad de absorción del medio receptor y de los estándares de calidad fijados para él que siempre estarán basados en el hecho de que no se pueda producir una alteración significativa en dicho medio.

En caso de vertidos contaminantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.2. de la Ley 22/1988, de Costas, hay que *“justificar la imposibilidad o dificultad de aplicar una solución alternativa”*, debiendo seguirse, además, lo previsto en el artículo 34, pero este artículo fue declarado inconstitucional, por STC 149/1991, de 4 de julio, en su inciso 2 en la parte que dice *“pudiendo ser denegadas (las solicitudes a la Administración de títulos de utilización de dominio público marítimo-terrestre) por razones “de oportunidad u otras” de interés público debidamente motivadas”*. De aquí que el antiguo Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de Costas, aprobado por R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre, fue modificado, parcialmente, por el R.D. 1112/1992, de 18 de septiembre, que le incorporó contenidos procedentes de las Directivas 76/464/CEE y de la derivada de ésta, la Directiva 86/280/CEE, sobre vertidos tóxicos y peligrosos, (la 76/464 fue derogada por la 2000/60/CE (DMA) y la 86/280 fue derogada por la 2008/105/CE e incorporó, además, lo dispuesto por la citada STC 149/1992 que declaraba inconstitucional el artículo 34 de la ya tan citada Ley 22/1988, de Costas, por lo que queda modificado el apartado 2 del artículo 114 del Reglamento General citado, dado por R.D. 1471/1989, para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por el mencionado R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre que tras la modificación citada dispone lo siguiente: *“1. Todos los vertidos requerirán autorización de la Administración competente, que se otorgará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de ocupación de dominio público, en su caso. 2. En el caso de vertidos contaminantes será necesario que el peticionario justifique previamente la imposibilidad o dificultad de aplicar una solución alternativa para la eliminación o tratamiento de dichos vertidos. No podrán verse sustancias ni introducirse formas de energía que puedan comportar un peligro o perjuicio superior al admisible para la salud pública y el medio natural, con arreglo a la normativa vigente. 3. En función de los objetivos de calidad fijados para el medio receptor de contaminación, los vertidos se limitarán en la medida que lo permitan el estado de la técnica, las materias primas y, especialmente, en virtud de la capacidad de absorción de la carga contaminante, sin que se produzca una alteración significativa de dicho medio (artículo 57 de la Ley de Costas)”*. Como se ha expuesto más arriba, a pesar de todas estas actualizaciones de este Reglamento dado por el

R.D. 1471/1989, éste quedó, finalmente, derogado por el R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el “*Reglamento General de Costas*”, que ya contó con una última actualización en enero de 2017.

La Directiva Marco del Agua (DMA), 2000/60/CE, cuyo objeto es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas, da la guía para establecer como calidad mínima exigible a las aguas receptoras de vertidos de salmuera, procedentes de procesos de desalación de agua de mar, la de las aguas de baño, [que establece la Directiva 2006/7/CE, del P.E. y del Consejo, de 15 de febrero, relativa a la “*gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE, de 8 de diciembre, relativa a la “Calidad de las aguas de baño”*”. La Directiva 2006/7/CE, que deroga con efectos 31 de diciembre de 2014 la Directiva 76/160/CEE, se transpone al ordenamiento jurídico español por el R.D. 1341/2007, de 11 de octubre, sobre “*la gestión de calidad de las aguas de baño*” que deroga el R.D. 734/1988, de 1 de julio, por el que “*se establecen normas de calidad de las aguas de baño*”, que transponía la citada Directiva 76/160/CEE] y la calidad de las aguas para la cría de moluscos [dada por la Directiva 2006/113/CE del P.E. y del Consejo, de 12 de diciembre relativa a “*la calidad exigida a las aguas para cría de moluscos*” -que es una versión codificada de la Directiva 79/923/CEE y sus sucesivas modificaciones, a la que deroga; esta Directiva 79/923/CEE se transpuso por el R.D.38/1989, derogado, a su vez, por el R.D. 345/1993, de 5 de marzo, por el que “*se establecen las normas de calidad de las aguas y de la producción de moluscos y otros invertebrados marinos vivos*”]. Como puede observarse hay, a efectos de las características fisicoquímicas de los vertidos al dominio público marítimo-terrestre de la PDAM, una referencia a la calidad con la que debe de quedar el medio receptor cuyas aguas deben ser aptas para el baño y para la producción de moluscos y otros invertebrados marinos vivos, pero no se hace referencia al contenido concreto de salinidad del vertido. Para la DMA es determinante el desarrollo, en el ámbito de la Unión Europea, una estrategia sobre la protección y conservación del medio marino, protegiendo sus ecosistemas y evitando aquellas actividades que puedan dañar este medio, medidas que para este fin deben de estar tomadas por los Estados miembros en el año 2020 a más tardar.

Pero adicionalmente, la UE publica la Directiva 2008/56/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva Marco sobre la Estrategia Marina), exponiendo en su considerando 3 que “*el medio marino es un patrimonio muy valioso que ha de ser protegido, conservado y, cuando sea viable, rehabilitado, con el objetivo final de mantener la biodiversidad y preservar la*

*diversidad y el dinamismo de unos océanos y mares que sean limpios, sanos y productivos*”, estableciendo que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para lograr o mantener un buen estado medioambiental del medio marino a más tardar en el año 2020. Esta Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, “*de protección del medio marino*”<sup>491</sup>.

Conviene, finalmente, hacer distinción entre la composición fisicoquímica del vertido al dominio público marítimo-terrestre, que para la Ley 22/1988, de Costas, y de su Reglamento es el bien a proteger, y el conducto que vehiculiza este vertido al citado dominio público desarrollado en el anterior Capítulo I) y cuyos detalles constructivos para su proyecto, ejecución y funcionamiento vienen dados por la O.M. de 13 de julio de 1993 (que deroga la O.M. de 29 de abril de 1977) que determina que “*esta Instrucción es aplicable a todos los vertidos que se realicen desde tierra al mar mediante conducciones de vertido y que son sus objetivos el establecer las condiciones técnicas mínimas para el proyecto y cálculo de las conducciones y dispositivos de vertido de aguas residuales desde tierra al mar, el definir los requisitos que deben cumplir los proyectos de los aliviaderos y el determinar los procedimientos de vigilancia y control que aseguren, por una parte, el buen funcionamiento estructural de las instalaciones y, por otra, el mantenimiento de los objetivos de calidad establecidos en la normativa vigente*”.

### **8.2.2. Vertidos en el dominio público hidráulico. Su legislación reguladora.**

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en su Capítulo II, “*De los vertidos*”, del Título V, “*De la protección del dominio hidráulico y de la calidad de las aguas continentales*”, contempla en sus artículos 92 al 100 la normativa correspondiente a los vertidos en el dominio público hidráulico que define como todo elemento, de aguas o de productos residuales, “*susceptible de contaminar las aguas continentales*”, considerando Vertidos a “*los que se realicen directa o indirectamente en los cauces, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, así como los que se lleven a cabo en el subsuelo o sobre el terreno, balsas o excavaciones, mediante*

---

<sup>491</sup> La ley es fiel al texto europeo e incluye, además, otros aspectos de protección del medio marino previamente no desarrollados en la legislación española, como la Red de Áreas Marinas Protegidas de España y la regulación de los vertidos en el mar. Se establecen 5 demarcaciones marinas (Noratlántica, Sudatlántica, Estrecho y Alborán, Levantino-Balear y Canaria).

*evacuación, inyección o depósito*” exigiéndose autorización administrativa para poder realizar vertidos. Especial atención reclama la normativa cuando el vertido pueda dar lugar a infiltración, siendo susceptible, por tanto, de contaminar acuíferos o las aguas subterráneas, requiriéndose, en estos casos, un estudio hidrogeológico previo demostrativo de la inocuidad del vertido. La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que modifica esta Ley de Aguas de 1985, modifica su artículo 92 radicalizando su redacción, de forma que considera Vertidos a los que “*se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada*” y prohíbe, con carácter general, “*cualquier vertido susceptible de contaminar aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa*”. La ley busca el “*buen estado ecológico*” de las aguas y del dominio público hidráulico en general, entendiendo el *buen estado ecológico* como aquel que se determina a partir de indicadores de calidad biológica, fisicoquímica e hidromorfológica de cualquier ecosistema hídrico con un criterio predeterminado reglamentariamente. Modifica también los artículos 93, en cuanto a autorizaciones de vertido; 96, en cuanto a control de las autorizaciones; y el 97, en cuanto a procedimiento sancionador.

Posteriormente, el TRLA, 2001, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en su Capítulo II, “*De los Vertidos*”, -Sección 1ª, “*de los vertidos al dominio público hidráulico*”- del Título V, “*De la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas*”, destina a este objetivo los artículos 100 al 108. Sigue la línea de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, si bien el artículo 100.2 permite variar las condiciones exigibles al vertido, con requisitos más rigurosos, “*siempre que el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera*”, y el artículo 101, en sus distintos apartados dispone que “*es la Administración hidráulica la competente para el otorgamiento de autorizaciones de vertido que establecerán las condiciones en las que éstos deben realizarse especificando las instalaciones de depuración, con sus correspondientes controles, y los límites cuantitativos y cualitativos que se impongan a la composición del efluente, así como el importe del canon correspondiente*”, siendo toda autorización temporal y revisable. Es relevante, a efectos del presente Trabajo, el apartado 5 de este artículo 101, que hace referencia a “*las solicitudes cursadas por las Entidades Locales que deben contener un Plan de Saneamiento y Control de vertidos a colectores municipales, quedando obligadas las Entidades Locales a informar a la Administración Hidráulica sobre eventuales vertidos a colectores locales de sustancias tóxicas y peligrosas reguladas por la normativa sobre calidad de las aguas*”, calidad que debe guiarse por el R.D. 817/2015, de 11 de noviembre, “*por*

*el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*". [Este R.D. transpone las Directiva 2014/101/UE, de 30 de octubre; la Directiva 2013/39/UE, de 12 de agosto y, parcialmente, la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre; su artículo 3.36 es posteriormente modificado, en cuanto a la definición de Órgano competente, por el artículo 5 del R.D. 638/2016, de 9 de diciembre].

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril, con todas las modificaciones que han ido actuando sobre él, ya expuestas en anterior epígrafe, recoge, en su Capítulo II, *"de los Vertidos"*, en las Secciones 1ª a 9ª, de su Título III, *"De la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales"*, los artículos 245 a 271 que desarrollan todos los aspectos relativos a los vertidos contemplados por el TRLA, 2001. El ya expuesto apartado 5 de este artículo 101 que hace referencia a *"las solicitudes cursadas por las Entidades Locales"*, para vertidos en colectores municipales fue desarrollado por el artículo 250 del RDPH *"Autorización de vertido de las Entidades Locales y de las Comunidades Autónomas"* que fue suprimido por el artículo 1.34 del R.D. 1290/2012, de 7 de septiembre, [que modifica el citado RDPH] trasladándose al artículo 251.3 que lo desarrolla extensivamente. El artículo 245.1. de este RDPH distingue entre vertidos directos y vertidos indirectos. Corresponden los primeros a la *"emisión directa de contaminantes a las aguas continentales o a cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, así como la descarga de contaminantes en el agua subterránea mediante inyección sin percolación a través del suelo o del subsuelo"* y son vertidos indirectos *"los realizados en aguas superficiales a través de azarbes, redes de colectores de recogida de aguas residuales o de aguas pluviales o por cualquier otro medio de desagüe, o a cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, así como los realizados en aguas subterráneas mediante filtración a través del suelo o del subsuelo"*. En una interpretación literal de este artículo se deduce que quedan excluidos de esta disposición los vertidos realizados en aguas y cauces privados así como en el entorno del dominio público hidráulico (que hay que recordar que, de acuerdo con el artículo 2 del TRLA, 2001, está formado por *"las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas renovables -con independencia del tiempo de su renovación-, cauces de corrientes renovables, tanto continuas o discontinuas, lechos de lagos y lagunas y embalses superficiales en cauces públicos, acuíferos y aguas procedentes de la desalación de agua de mar"*) por lo que habría que aceptar una interpretación amplia que, de acuerdo con Casado Casado, L-2002<sup>492</sup>, contemplaría también los vertidos que, aunque no impactaran directamente en

---

<sup>492</sup> Vid. CASADO CASADO, L., Tesis Doctoral: "Los vertidos en aguas continentales: régimen jurídico administrativo", febrero, 2003; pp. 32 a 36. Dir. Tes. BALLVÉ MALLOL, M., Universidad Autónoma de Barcelona.

el dominio público hidráulico, pudieran suponer un riesgo potencial para éste por ser susceptibles de contaminarlo.

En todo caso, el vertido implica una acción deliberada de eliminar un residuo de cualquier origen y composición, lo que implica que no se considera vertido una fuga o escape accidental y resultan relevantes, ante el impacto del vertido en el medio ambiente que conforma el dominio público hidráulico, las características físicas del medio receptor sobre el que actúa el vertido, no siendo, por tanto, únicamente determinante la composición fisicoquímica de éste, incluidas las tres formas en las que puede presentarse: sólida, líquida y gaseosa. Precisamente, el medio receptor resulta determinante para que el vertido pueda alcanzar, o no, las aguas subterráneas, alcance que está también en función del contenido y naturaleza de los componentes del vertido. No obstante, a este respecto de la característica de acción deliberada, las SSTS introducen matizaciones. Así, mientras la STS 442/2000, de 13 de marzo, FFDD 9 y 10, resuelve que *“en presencia de un profesional conocedor de las condiciones que impone la legalidad (toxicidad y cantidad de la carga transportada, necesidad de autorización administrativa y procedencia), aunque no sea deducible una intencionalidad de perjudicar el medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio, permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción”*, la STS 1527/2002, de 24 de septiembre, en su FD único, resuelve que *“el tipo del artículo 325 del Código Penal requiere la comisión dolosa en la producción del vertido, para lo que deberá acreditarse bien la intención, bien la representación de riesgo y continuación en la actuación. Esa acreditación, como todo elemento subjetivo deberá resultar de una prueba directa o ser inferida de los elementos objetivos acreditados que permita afirmar la comisión dolosa del vertido”*<sup>493</sup>.

Por tanto, según se ha expuesto, la legislación que actúa frente a vertidos al dominio público hidráulico arranca con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, con la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que modifica la anteriormente citada, con el TRLA, 2001, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, con el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril, con todas sus correspondientes modificaciones, ya expuestas, girando en torno a la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, de 23 de octubre, -transpuesta en la forma ya ampliamente manifestada en el Capítulo I, (que en cuanto a aguas subterráneas se refiere, toma en su redacción la Directiva 80/68/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1979, relativa a *“la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas”*, a la que deroga con efectos 22 de diciembre de 2013)- y a la Directiva 91/276/CEE, de 12 de diciembre, relativa a *“la protección de las aguas contra la contaminación*

---

<sup>493</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, a este respecto, en siguiente epígrafe <Responsabilidad Medioambiental>, p. 548.

*producida por nitratos utilizados en agricultura*”, a la que también se ha hecho amplia referencia en el anterior Capítulo I, transpuesta al ordenamiento jurídico español por el R.D. 261/1996, de 16 de febrero, sobre *“protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias”*.

En esta línea de protección de las aguas subterráneas frente a la contaminación producida por vertidos, conviene matizar que, aunque la legislación, en el artículo 102 del TRLA-2001, dispone un régimen radical de cero emisiones al no autorizar un vertido *“cuando pueda dar lugar a la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas”*, en cuyo caso *“sólo podrá autorizarse si un estudio hidrogeológico previo demostrase su inocuidad”*, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH) de desarrollo, en sus artículos 257, 258 y 259, diferencia, a los efectos citados, de acuerdo con el artículo 257.1, entre sustancias contaminantes que figuran en la Relación I y en la Relación II, ambas del Anexo III, impidiendo las primeras y limitando las segundas: *“Los Organismos de cuenca adoptarán las medidas necesarias para impedir que se introduzcan en las aguas subterráneas las sustancias que figuran en la relación I del anexo III, así como para limitar la introducción de las sustancias de la relación II del mismo anexo”*. De aquí, el tratamiento que se hace en cuanto a las limitaciones para las actuaciones industriales que recogen los artículos 260 del RDPH; 97 del TRLA-2001; y 22 bis de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de *“Prevención y Control Integrados de la Contaminación”*, ampliamente tratada en el anterior Capítulo I.

Finalmente, como concepto derivado de los vertidos, hay que exponer que resulta coherente con lo contemplado por la legislación que regula los vertidos que ésta también actúe sobre las recargas artificiales de acuíferos, dado el eventual riesgo de contaminación que pudiera producir el elemento *recargador*, por lo que la inocuidad de éste debe estar previamente garantizada ya que se trata de un vertido líquido superficial que se pretende llegue al acuífero. La legislación ya lo contempla así desde la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que en su artículo 40 establecía que *“los Planes Hidrológicos de cuenca comprenderán obligatoriamente”*, de acuerdo con su apartado i), *“las directrices para la recarga y protección de acuíferos”*, mandato vigente actualmente en el TRLA-2001, artículo 42 *“Contenido de los Planes Hidrológicos de cuenca”*, apartado.1 *“Los planes hidrológicos de cuenca comprenderán obligatoriamente”*, g) *“un resumen de los programas de medidas adoptados para alcanzar los objetivos previstos, incluyendo”*, K´) *“las directrices para recarga y protección de acuíferos”*, es decir, la recarga de acuíferos queda regulada por el artículo 42.1.g) K´) del TRLA, 2001.

## **9.- LA NORMATIVA ESTATAL PARA LA CALIDAD DEL AGUA DE CONSUMO HUMANO Y PARA SU DEPURACIÓN DESPUÉS DE SU USO.**

### **9.1. NORMATIVA ESTATAL PARA LA CALIDAD DEL AGUA DE CONSUMO HUMANO. VALORACIÓN DE LA SEGURIDAD DE LA CALIDAD.**

En el Capítulo I, se expuso ampliamente la génesis de la Normativa Estatal vigente para la calidad de las aguas destinadas al consumo humano y su evolución cronológica hasta el presente. La Normativa Estatal ha ido trayendo cuenta de la legislación Comunitaria que, en el tiempo, ha ido avanzando en el concepto de calidad con mayores exigencias. Así, España, como Estado miembro, ha ido transponiendo las sucesivas Directivas a este respecto desde la 75/440/CEE, relativa a “*la calidad de las aguas continentales superficiales destinadas a la producción de agua potable*”, en la que se definían los métodos de tratamiento tipo que permiten la transformación de las aguas superficiales, categorizadas en A1; A2 y A3, en función de sus características fisicoquímicas y organolépticas, en agua potable, pasando por la Directiva 98/83/CE, de 3 de noviembre, del Consejo, habiendo modificado Anexos de ésta, posteriores Reglamentos de 2003 y de 2009 del P.E. y del Consejo y la Directiva 2015/1787/UE de 6 de octubre de la Comisión. Pero, es la Directiva Marco del Agua (DMA), 2000/60/CE, de 23 de octubre, del P.E. y del Consejo, la que marcó un hito definitivo en la concepción de la Calidad de las aguas, (de aquí su compleja transposición y evolución, vía modificaciones y derogaciones, ampliamente expuesta en el Capítulo I) deseando reducir el ciclo de la operativa “contaminación-depuración” en base a mantener un alto grado de calidad de las aguas, estableciendo las normas para detener el deterioro del estado de las masas de agua de la Unión Europea y conseguir, para el año 2015, un «buen estado» de los ríos, lagos y aguas subterráneas europeos, lo que necesariamente incluye la protección de todas las formas de agua: superficiales, subterráneas, continentales y de transición; la regeneración de los ecosistemas de dentro de estas masas de agua y de su alrededor; la reducción de la contaminación en las masas de agua y la garantía de un uso sostenible del agua por parte de los particulares y de las empresas. Se llegó así, partiendo de un agua potabilizable con calidad concordante con la exigencia de la DMA, de acuerdo con su artículo 7, “*aguas utilizadas para la captación de agua potable*”, al R.D. 140/2003, de 7 de febrero, por el que “*se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*” que transpone la Directiva 98/83/CE, del Consejo, de 3 de noviembre, relativa a “*la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”. (Posteriormente, esta Directiva 98/83/CE es actualizada por la Directiva 2015/1787/CE, de la Comisión, de 6 de octubre, que *modifica sus Anexos II y III*. Esta Directiva

2015/1787/CE es incorporada al Derecho interno español por el R.D. 902/2018, de 20 de julio, que modifica varios artículos del R.D. 140/2003, que además había sido también modificado por el R.D. 314/2016, de 29 de julio -que transpone la Directiva 2013/51/Euratom del Consejo, de 22 de octubre, que “*introduce disposiciones para el control de sustancias radioactivas*”-. Adicionalmente, el Anexo II del R.D. 140/2003 se ajusta al Reglamento (CE) nº 1907/2006, del P.E. y del Consejo, de 18 de diciembre, en cuanto “*al registro, a la evaluación, a la autorización y a la restricción de las sustancias y preparados químicos*”). El R.D. 140/2003 deroga el R.D. 1138/1990, de 14 de septiembre, por el que se aprueba la “*Reglamentación Técnico-Sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público*”; tal como se expuso en anterior epígrafe del presente Capítulo.

Actualmente, la UE trabaja en la redacción de una versión refundida de propuesta de Directiva, del P.E. y del Consejo, relativa a “*la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”, dado el tiempo transcurrido desde que se inicia esta legislación y la complejidad que suponen las necesarias modificaciones que se van introduciendo en busca de la mejor calidad en función de los avances científicos y tecnológicos, por lo que se propone “*recurrir con más frecuencia a la técnica legislativa de la refundición a la hora de modificar la legislación existente*”. Así, el 16 de diciembre de 2020, publica la Directiva 2020/2184/UE, del P.E. y del Consejo, “*relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida)* que ha entrado en vigor el 12 de enero de 2021 y que será transpuesta al ordenamiento jurídico español por el R.D. 140/2003, de 7 de febrero.

## **9.2. NORMATIVA COMUNITARIA, ESTATAL, AUTONÓMICA Y LOCAL PARA LA DEPURACIÓN DEL AGUA DE CONSUMO HUMANO DESPUÉS DE SER USADA. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL Y AVANCE EN LA ECONOMÍA CIRCULAR.**

También esta Normativa se expuso ampliamente en el Capítulo I. La composición cualitativa del producto resultante de la depuración viene controlada de una forma genérica por la DMA, como se ha expuesto, y de forma concreta, tal como se ha declarado en anterior epígrafe de este Capítulo, por el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas que transpone la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas y por el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas. Hay que destacar,

como ya se manifestó en el anterior Capítulo I que, que todo tipo de industria o establecimiento que, derivado de su proceso industrial, genere cargas contaminantes específicas, debe depurar éstas en sus propias instalaciones, con medios propios que formen parte del mismo proceso manufacturero, llegando su vertido a los colectores urbanos sin esa carga contaminante específica, de acuerdo con el artículo 8 del R.D. 509/1986. Debe destacarse el artículo 7 del R.D.-Ley 11/1995 citado, que establece una calidad del vertido más o menos exigente según que el medio receptor de éste esté considerado como zona sensible o menos sensible, respectivamente, estableciendo el citado R.D. 509/1996, en sus artículos 6 y 7 los requisitos de los vertidos urbanos en zonas declaradas sensibles así como el procedimiento para esta declaración de zona sensible y menos sensible, de acuerdo con lo contemplado por el Anexo II, apartados I y II, de este R.D. 509/1996. Hay que resaltar también los artículos 2.f) y 3 del R.D.-Ley 11/1995 que contemplan, respectivamente, el número de habitantes-equivalente que define como *“la carga orgánica biodegradable con una demanda bioquímica de oxígeno de cinco días (DBO 5), de 60 gramos de oxígeno por día”* y las aglomeraciones urbanas que serán *“fijadas por las Comunidades Autónomas, previa audiencia de los Ayuntamientos afectados, en las que se estructura su territorio estableciendo el ente público representativo de los municipios a los que corresponda, en cada caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley”*. En su artículo 4, el R.D. 509/1986 desarrolla la *“determinación de los habitantes-equivalentes”*. Las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, a efectos de depuración de las aguas residuales urbanas, quedan sometidas a esta legislación, más la que pudieran determinar, como suplementarias a la misma, que se desarrollan en el siguiente Capítulo Tercero.

## **10.- REUTILIZACIÓN DE LAS AGUAS RESIDUALES DEPURADAS. LEGISLACIÓN ESTATAL Y NUEVA LEGISLACIÓN COMUNITARIA. SU PROBLEMÁTICA.**

La reutilización de las aguas residuales depuradas está ya contemplada por la UE que, al margen de la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, de 23 de octubre, del P.E. y del Consejo, *“por la que se establece un marco comunitario en la política de aguas”*, que tiene como objetivo salvaguardar las aguas continentales, de superficie y subterráneas, y alcanzar para final de 2015 *“un buen estado ecológico”*, publicó en el año 2007 una comunicación titulada *“Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la UE”*. También Naciones Unidas, titula, su Informe

Mundial, a este respecto de la escasez del agua, como <“Aguas residuales: el recurso desaprovechado (2017)>”

La Comisión Europea fija su objetivo general en contribuir a aliviar la escasez de agua en la UE mediante el aumento de la práctica de la reutilización del agua, especialmente para el riego agrícola para lo que está desarrollando la correspondiente legislación, vía Reglamento, con la que, además, se armonizarán las actuales legislaciones de los Estados miembros que las tengan, evitando así condiciones de competencia desiguales entre éstos. Pero las prácticas de reutilización del agua, tras ser ésta depurada difieren mucho entre los Estados miembros, estando más desarrollados, en este ámbito, por razones obvias, los Estados del sur de Europa. Ya, dentro de España hay grandes diferencias en el aprovechamiento de aguas depuradas según distintas Comunidades Autónomas, siendo la Región de Murcia la que encabeza la capacidad de reutilización, actividad en la que España es el primer país de Europa y cuenta con legislación propia. En España esta actividad está regulada por el R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el *“régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas”* que asegura la calidad y seguridad de esta práctica, de acuerdo con el artículo 109.1 del TRLA, 2001 *“Régimen jurídico de la reutilización”*, por la que *“el Gobierno establecerá las condiciones básicas para la reutilización de las aguas, precisando la calidad exigible a las aguas depuradas según los usos previstos, corriendo los correspondientes gastos del proceso a cargo del titular de la concesión o de la autorización, ya que la reutilización de las aguas procedentes de un aprovechamiento requerirá concesión administrativa como norma general”*, si bien, según el artículo 3.2. del citado R.D. 1620/2007, *“en el caso de que la reutilización fuese solicitada por el titular de una autorización de vertido de aguas residuales, se requerirá solamente una autorización administrativa”*. Los artículos 272 y 273 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, del Capítulo III *“De la reutilización de las aguas depuradas”*, quedaron derogados por el citado R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, *“por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas”*, cuyo objeto, de acuerdo con su artículo 1 es *“establecer el régimen jurídico para la reutilización de las aguas depuradas de acuerdo con el citado artículo 109.1 del TRLA-2001”*.

El Anexo I.A. *“criterios de calidad para la reutilización de las aguas según sus usos”*, del R.D. 1620/2007, establece la calidad requerida para los cinco distintos usos admitidos por su artículo 4:

1.- URBANOS, exigiendo *“calidad 1.1. Residencial”* para riego de jardines privados y descargas de inodoros; *“calidad 1.2. Servicios”* para riego de zonas verdes urbanas (parques, campos

deportivos y similares); baldeo de calles; sistemas contra incendios; lavado industrial de vehículos. Con respecto a eventuales efectos de contaminantes y de sustancias peligrosos hay que estar a lo dispuesto en el Anexo IV del R.D. 907/2007, de 6 de julio, por el que “*se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica*” y en el artículo 245.5.a) de la “*Norma de calidad ambiental*” del R.D. 849/1986, de 11 de abril, por el que “*se aprueba el Reglamento del dominio público hidráulico*”, modificado por el artículo único “doce” del R.D. 606/2003 de 23 de mayo, por el que “se modifica el Capítulo II del Título III del R.D. 849/1986, de 11 de abril”, citado.

2.- AGRÍCOLAS, exigiendo Calidad 2.1: Riego de cultivos con sistema de aplicación del agua que permita el contacto directo del agua regenerada con las partes comestibles para alimentación humana en fresco; Calidad 2.2: a) Riego de productos para consumo humano con sistema de aplicación de agua que no evita el contacto directo del agua regenerada con las partes comestibles, pero el consumo no es en fresco sino con un tratamiento industrial posterior; b) Riego de pastos para consumo de animales productores de leche o de carne; c) Acuicultura; Calidad 2.3: a) Riego localizado de cultivos leñosos que impida el contacto del agua regenerada con los frutos consumidos en la alimentación humana; b) Riego de cultivos de flores ornamentales, viveros, invernaderos sin contacto directo del agua regenerada con las producciones; c) Riego de cultivos industriales no alimentarios, viveros, forrajes ensilados, cereales y semillas oleaginosas.

3.- INDUSTRIALES: exigiendo Calidad 3.1: a) Aguas de proceso y limpieza excepto en la industria alimentaria; b) Otros usos industriales; c) Aguas de proceso y de limpieza para uso en la industria alimentaria Calidad 3.2: Torres de refrigeración y condensadores evaporativos.

4.- USOS RECREATIVOS: exigiendo Calidad 4.1: Riego de campos de golf; Calidad 4.2: Estanques, masas de agua y caudales circulantes ornamentales, en los que está impedido el acceso del público al agua.

5.- USOS AMBIENTALES: exigiendo Calidad 5.1: Recarga de acuíferos por percolación localizada a través del terreno; Calidad 5.2: Recarga de acuíferos por inyección directa; Calidad 5.3: a) Riego de bosques, zonas verdes y de otro tipo no accesibles al público, b) Silvicultura; Calidad 5.4: Otros usos ambientales (mantenimiento de humedales, caudales mínimos y similares).

Estas calidades son las que las aguas regeneradas, -definidas en el artículo 2.c), del R.D. 1620/2007, como *aguas residuales depuradas que, en su caso, han sido sometidas a un proceso de tratamiento adicional o complementario que permite adecuar su calidad al uso al que se destina-*, deben cumplir en el punto de entrega, según usos establecidos en el Anexo I.A., de acuerdo con el artículo 5.1. de este R.D.

En todo caso, en los supuestos de reutilización del agua para usos no contemplados en el citado Anexo I.A, el Organismo de cuenca exigirá las condiciones de calidad que se adapten al uso más semejante de los descritos en éste, pero siempre será necesario motivar la reutilización del agua para un uso no descrito en el mismo y, además, en todos los supuestos de reutilización de aguas, el Organismo de cuenca solicitará de las autoridades sanitarias un informe previo que tendrá carácter vinculante. El R.D. 1620/2007 limita, por medio de su artículo 4 usos para estas aguas regeneradas, *“no pudiendo utilizarse para el consumo humano, salvo situaciones de declaración de catástrofe en las que la autoridad sanitaria especificará los niveles de calidad exigidos a dichas aguas y los usos; para los usos propios de la industria alimentaria (tal y como se determina en el Artículo 2.1. b) del Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano), salvo lo dispuesto en el anexo I.A.3.Calidad 3.1.c) para el uso de aguas de proceso y limpieza en la industria alimentaria, para uso en instalaciones hospitalarias y otros usos similares; para el cultivo de moluscos filtradores en acuicultura; para el uso recreativo como agua de baño; para el uso en torres de refrigeración y condensadores evaporativos, excepto lo previsto para uso industrial en el anexo I.A.3.calidad 3.2; para el uso en fuentes y láminas ornamentales en espacios públicos o interiores de edificios públicos y para cualquier otro uso que la autoridad sanitaria o ambiental considere un riesgo para la salud de las personas o un perjuicio para el medio ambiente, cualquiera que sea el momento en el que se aprecie dicho riesgo o perjuicio”*. En cuanto a responsabilidades, aparte de las potestades de supervisión de las Autoridades ambientales y sanitarias, el artículo 5 (apartados 4 y 5) disponen, respectivamente, que *“es el titular de la concesión o autorización de reutilización de aguas el responsable de la calidad del agua regenerada y de su control desde el momento en que las aguas depuradas entran en el sistema de reutilización hasta el punto de entrega de las aguas regeneradas”* y es *“el usuario del agua regenerada es responsable de evitar el deterioro de su calidad desde el punto de entrega del agua regenerada hasta los lugares de uso”*.

Queda, pues, puesta de manifiesto la rigurosidad y exigencia con la que se trata la regulación jurídica de la utilización de las aguas a reutilizar, -obtenidas a través de un proceso industrial que parte, como materia prima, de las aguas depuradas tras su utilización-, a pesar de la cual aún se mantienen para estas aguas regeneradas unas importantes limitaciones de aprovechamiento para los usos considerados más sensibles.

Fruto de este interés por la reutilización del agua, la UE, tal como venía anticipando, publica el Reglamento (UE) 2020/471 del P.E. y del Consejo, de 25 de mayo de 2020, *“relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua”*, que será de aplicación siempre que se

reutilicen aguas urbanas previamente depuradas de conformidad con el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 91/271/CEE, transpuesta al Ordenamiento jurídico español por el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que “*se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*” y el Reglamento que la desarrolla, dado por el R.D.509/1996, de 15 de marzo de “*desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre*”. Este Reglamento, en su artículo 1, determina su objeto y finalidad, estableciendo “*requisitos mínimos de calidad y de control del agua, así como disposiciones sobre gestión del riesgo para la utilización segura de las aguas regeneradas en el contexto de una gestión integrada del agua*”. De aquí que, a continuación, exponga que sus finalidades son “*garantizar que las aguas regeneradas sean seguras para el riego agrícola, y de esta forma asegurar un alto nivel de protección del medio ambiente y de la salud humana y la sanidad animal; promover la economía circular; apoyar la adaptación al cambio climático; y contribuir a los objetivos de la Directiva 2000/60/CE al hacer frente a la escasez de agua y a la consiguiente presión sobre los recursos hídricos de manera coordinada en toda la Unión, contribuyendo así además al funcionamiento eficaz del mercado interior*”.

## **11.- RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL**

Desde el punto de vista histórico ha habido una evolución del Derecho al Medio Ambiente que ha ido transcurriendo en función de la conciencia de proteger al ser humano de las agresiones al medio ambiente. Este Derecho no figura en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y tampoco fue introducido por el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado en 1966 por Naciones Unidas, “a pesar de que ya, en aquel momento, había aparecido en la doctrina la idea, controvertida, de que el medio ambiente sano constituía uno de los derechos humanos de tercera generación, llamados también Derechos de Solidaridad, junto con el Derecho a la paz y al desarrollo”<sup>494</sup>. En la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano de 1972, en Estocolmo, se “conecta por primera vez la calidad del medio ambiente con los derechos humanos, viéndose esta Declaración completada por la Carta de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de la ONU, diez años después, aunque ni la Declaración de Estocolmo ni la

---

<sup>494</sup>Vid. HERRERO DE LA FUENTE, A., “Globalización y protección internacional del medio ambiente”; *Anuario del Derecho Europeo*, núm. 1; 2001; pp-299-315.

Carta de la Naturaleza tienen fuerza vinculante”<sup>495</sup>. Y es que siguiendo a Herrero de la Fuente (*op.cit*) “la expresión medio ambiente tiene un contenido difícilmente delimitable al estar éste compuesto por muchos elementos muy distintos unos de otros, pero lo que hace falta es que sea adecuado para vivir, de aquí que se adjetive la expresión <derecho al medio ambiente> con diversos calificativos: sano, adecuado, equilibrado, etc. Además, hay que decidir si el deber de proteger el medio ambiente corresponde sólo al Estado o también a los ciudadanos”. Para este autor, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha aportado mecanismos jurídicos para asegurar la protección de la naturaleza, especialmente en el campo de la codificación del Derecho Internacional y concretamente en materia de responsabilidad internacional, definiendo el concepto de <crimen internacional>, en concreto en lo que se refiere al denominado <crimen ecológico><sup>496</sup>, siendo para Herrero de la Fuente este paso de capital importancia ya que “la escasez de agua no sólo puede llevar a un desastre ecológico y humano y, desde luego, frenar el desarrollo, sino que puede llegar, por sus consecuencias, a constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales”.

En esta evolución, el Derecho Ambiental se manifiesta como un Derecho Público cuyo protagonista en este sistema normativo es el Derecho Administrativo, ya que el Derecho Ambiental es un Derecho esencialmente preventivo en el que la mayor parte de sus instrumentos se corresponden con las herramientas clásicas de la Administración Pública en el desempeño de su actividad de control o policía (autorizaciones, inspecciones, registros, etc.) y de fomento (subvenciones y ayudas), así como también en las técnicas de planificación dirigidas a la ordenación y programación de ejecución de las políticas públicas<sup>497</sup>. El Derecho Ambiental es transversal, dada la globalidad de los problemas ambientales y el origen de donde proceden, de aquí que la normativa tenga que ser necesariamente dispersa y esté actualmente queriendo encaminarse más al convencimiento de los agentes intervinientes para que se autocontrolen que a la persecución de éstos por medio de mecanismos de policía de carácter sancionador. En España, la CE de 1978, en su artículo 45, de su Capítulo III “*de los principios rectores de la política social y económica*”, en sus tres apartados, dispone, respectivamente, que “*todos tienen el derecho de*

---

<sup>495</sup> Vid. *op.cit.* <Se proclama el derecho de toda persona a participar de forma individual o colectiva en la elaboración de las decisiones que afectan directamente a su medio ambiente y en el caso en que éste resulte dañado a tener acceso a la justicia para obtener reparación”.

<sup>496</sup> Vid. HERRERO DE LA FUENTE, A., “Medio ambiente y seguridad. Algunas reflexiones a raíz de la segunda cumbre de la Tierra”, *Anuario español de Derecho Internacional*, núm.13; 1997; pp. 561-581.

<sup>497</sup> Vid. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L.J., “Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación Constitucional y Organización Administrativa del Medio Ambiente” en *Derecho Ambiental*. Ed. Tecnos, 3ª, Madrid, 2018; (Dir.s.) TORRES LÓPEZ, Mª.A. y ARANA GARCÍA, E., (Coord), CONDE ANTEQUERA, J., pp. 48 y ss.

*disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona*”; que “*los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida*”; y que “*para quienes violen lo dispuesto se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, viniendo obligados a reparar el daño causado*”. Pero, además, la CE en su artículo 149.1. 23º, otorga las competencias al Estado para que dicte “*la legislación básica sobre protección del medio ambiente*”, reconociendo a las Comunidades Autónomas la facultad de “*establecer normas adicionales para la protección del mismo*”, a las que otorga, además, por medio del Artículo 148.9º, “*la gestión en materia de protección del medio ambiente*”. Adicionalmente, el artículo 3.3. del Tratado de la Unión Europea (TUE), impulsa un desarrollo sostenible basado, entre otros aspectos, “*en un nivel elevado de protección y mejora del medio ambiente*”, de aquí que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) proclame, en su artículo 4.2.e), el medio ambiente “*como una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros*”, disponiendo en el artículo 114.3 que “*la Comisión, en cuanto a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos*”. De aquí que, a este respecto, la UE, en los artículos 191 y 192 del Título XX “*Medio Ambiente*”, del citado TFUE, establezca su política medioambiental, encauzando así la correspondiente legislación de los Estados miembros en este ámbito. Ya la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza, siendo proclamada su revisión el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del Tratado de Lisboa, establece en su artículo 37, <*Protección del Medio Ambiente*>, que “*en las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*”<sup>498</sup>.

No hay duda de que las aguas son un recurso natural muy importante constitutivo del medio ambiente y que como tal debe ser protegido y de ahí toda la legislación expuesta, tanto de la UE como nacional, que trata de proteger y mantener su calidad para uso del ser humano y de la flora y de la fauna. Por tanto, a todos los agentes usuarios de las aguas, tanto continentales -superficiales

---

<sup>498</sup>Vid. HERRERO DE LA FUENTE, A., (Coord) *La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea: una perspectiva pluridisciplinar*. Ed. Fundación Rei Afonso Henriques, España, 2003. Este autor, en su participación, se centra en el derecho a la protección del medio ambiente del artículo 37 de la Carta.

Vid. HERRERO DE LA FUENTE, A., “La protección del medio ambiente en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”; *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 10, 2007, pp. 71-100.

y subterráneas renovables- como marinas les afecta, de manera global, esta legislación y, consecuentemente, están inmersos en la correspondiente responsabilidad. De aquí que la legislación española en el ámbito medioambiental, regulado por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de “*Responsabilidad Medioambiental*”, hace que la misma, en sus puntos 7 y 8 de su artículo 2, defina ya los ámbitos de las Aguas “*como todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas, costeras y de transición definidas en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, así como los restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico y <Ribera del mar y de las rías> como los bienes de dominio público marítimo-terrestre regulados en el artículo 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*”.

La legislación que contempla en España la responsabilidad en este ámbito del medio ambiente viene dada, como se acaba de exponer, por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de “*Responsabilidad Medioambiental*”, que transpone la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, del P.E. y del Consejo, sobre “*responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*”. Esta Directiva fue modificada por la Directiva 2006/21/CE, de 15 de marzo, que le añade el punto 13 al Anexo III; por la Directiva 2009/31/CE, de 23 de abril; por la Directiva 2013/30/UE, de 12 de junio; y por el Reglamento (UE) 2019/1010, de 5 de junio. También la Ley 26/2007 sufre modificaciones en sus artículos 28.d); 29.a) y b) y 30. El artículo 28.d) se modifica por el artículo 7 de la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que “*se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental*” y se le añade el apartado d) por el artículo 32.1 del R.D.-Ley 8/2011, de 1 de julio. El artículo 29 a) y b) queda modificado por el artículo 32.2 del citado R.D.-Ley 8/2011<sup>499</sup> y el artículo 30 queda modificado en su apartado 1 por el artículo 32.3 del ya citado R.D.-Ley 8/2011, de 1 de julio, y por el artículo 8 de la Ley 11/2014, de 3 de julio. La Ley 11/2014 efectuará adicionalmente otras modificaciones relevantes sobre la Ley 26/2007, como a continuación se expone.

En efecto, la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que “*se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental*”, expone en su preámbulo que “*la presente ley tiene por objeto modificar la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, con el objetivo de reforzar los aspectos preventivos de la misma, simplificar y mejorar ciertos aspectos*

---

<sup>499</sup> R.D.-Ley 8/2011, de 1 de julio, “*de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control de gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las Entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa*”, referentes a cobertura de garantías y gastos garantizados dentro del concepto de “*reparación primaria*”.

de su aplicación y realizar la transposición de lo dispuesto en el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004”. Esta Ley 11/2014 transpone, pues, parcialmente, la Directiva 2013/30/UE, de 12 de junio, del P.E. y del Consejo, sobre “seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro y que modifica la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril” y, consecuentemente, realiza las modificaciones siguientes en la Ley 26/2007: modifica los artículos 2; 3; 7; 24; 27; 28; 30; 31; 33; 41 y 45; añade el artículo 17 bis; y suprime la D.A.10<sup>a</sup>, “Responsabilidad medioambiental de las obras públicas”. Adicionalmente, modifica la Disposición Derogatoria única 1 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, “de calidad del aire y protección de la atmósfera” añadiendo un nuevo párrafo del siguiente tenor literal: “Sin perjuicio de lo anterior, la regulación contenida en los artículos 4, 11, 15 y 20 sobre emplazamientos y distancias que en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas se establece, no será de aplicación a las instalaciones de tratamiento de aguas, instalaciones de depuración de aguas residuales, instalaciones desaladoras y desalinizadoras, siempre que tal cuestión hubiera sido objeto de análisis y corrección, en su caso, mediante las medidas procedentes con arreglo a las mejores técnicas disponibles o que se ajusten a lo que al respecto determine la evaluación ambiental o, en su caso, la autorización ambiental integrada correspondiente o título administrativo equivalente”; y modifica así mismo, el Anexo III de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional que lo amplía por disposición de su D.F.2.

Finalmente, la Ley 26/2007 es también modificada en sus artículos 2.1.b) y 45.3 por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que “se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”, por medio de su D.F.1<sup>a</sup> “Modificación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental”. Los citados artículos acaban disponiendo respectivamente, que “los daños a las aguas, quedan entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de aguas superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas, así como en el estado medioambiental de las aguas marinas, tal y como se define en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección de Medio Marino<sup>500</sup>” y que la Autoridad competente “deberá resolver y notificar en el plazo máximo de seis

---

<sup>500</sup> Esta Ley establece el régimen jurídico que rige la adopción de las medidas necesarias para lograr o mantener el buen estado ambiental del medio marino, a través de su planificación, conservación, protección y mejora y, en su calidad de bien de dominio público, se asegurará un uso sostenible de los recursos del medio marino que tenga en consideración el interés general. Por tanto, se prevendrán y reducirán los vertidos, protegiendo y preservando el

meses. En casos científica y técnicamente complejos, la autoridad podrá ampliar este plazo hasta tres meses adicionales, notificando a los interesados dicha ampliación”.

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de “Responsabilidad Medioambiental”, que, como se ha expuesto, transpuso la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre “responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales”, expone en su preámbulo que “la responsabilidad medioambiental es una responsabilidad ilimitada, pues el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras, además, también, de ser una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria”. Continúa exponiendo su preámbulo que la Ley, en su artículo 3, regula, en primer lugar, un “régimen de responsabilidad objetiva en virtud del cual el operador que desarrolle una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III y ocasione daños medioambientales o amenazas de que dichos daños se produzcan deberá adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación reguladas en la ley”.

La Ley 26/2007 es, efectivamente, muy estricta en cuanto a la protección del medio ambiente, y su citado artículo 3, “Ámbito de aplicación”, en su punto 1, dispone que “esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño, o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca, cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo”. Estas actividades que cita este artículo 3 se exponen en el Anexo III que, aunque en su apartado primero remite a la Ley 16/2002, de 1 de julio, de “Prevención y Control Integrados de la Contaminación”, -a efectos de las instalaciones sujetas a autorización de conformidad así como a cualesquiera otras

---

medio marino, incluyendo su biodiversidad, evitando su deterioro y recuperando los ecosistemas marinos en las zonas que se hayan visto afectados negativamente.

actividades y establecimientos sujetos al ámbito de aplicación del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que “*se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas*”-, hay que trasladarse al R.D. Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se “*aprueba el texto refundido de prevención y control integrados de la contaminación*”, que deroga la anterior Ley 16/2002 citada, y cuyo Anexo I relaciona todas las actividades e instalaciones que quedan dispuestas en su artículo 2, detallando, adicionalmente, el Anexo II la lista de sustancias contaminantes<sup>501</sup>.

Las actividades que afectan al ámbito de las aguas quedan expuestas en los apartados 3 a 7 del citado Anexo III de esta Ley 26/2007, de 23 de octubre, de “*Responsabilidad medioambiental*”: “3. *Todos los vertidos en aguas interiores superficiales sujetas a autorización previa de conformidad con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico y la legislación autonómica aplicable. 4. Todos los vertidos en las aguas subterráneas sujetas a autorización previa de conformidad con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y la legislación autonómica aplicable. 5. Todos los vertidos en aguas interiores y mar territorial sujetos a autorización previa de conformidad con lo dispuesto en la ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y en la legislación autonómica aplicable. 6. El vertido o la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas sujetas a permiso, autorización o registro de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. 7. La captación y el represamiento de aguas sujetos a autorización previa de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*”.

Por tanto, la responsabilidad objetiva se aplica a las actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo III, de acuerdo con el artículo 3.1 “*aplicándose a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran*”, siendo subjetivo el régimen de responsabilidad aplicable a las medidas de reparación de daños medioambientales en el caso de actividades no incluidas en el Anexo III, en cuyo caso sólo será exigible la responsabilidad en caso de mediar dolo o negligencia (artículo 3.2.b). La responsabilidad es, de acuerdo con el artículo 9.1. ilimitada, al establecer que “*los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus*

---

<sup>501</sup> El contenido y evolución de esta legislación que finaliza con el R.D. Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se “*aprueba el Texto Refundido de prevención y control integrados de la contaminación*”, fue ampliamente desarrollado en el anterior Capítulo I de esta Parte II.

*costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos*”, y ello sin perjuicio de que existieran otros regímenes más exigentes.

Esta Ley se focaliza sólo en el medio ambiente, y la consiguiente responsabilidad de daños a él producidos, quedando fuera de su ámbito de aplicación los daños a personas, a propiedades privadas o cualquier daño patrimonial, aunque fueran consecuencia de los mismos hechos que produjeran el daño al medio ambiente (artículo 5.1). Así mismo, la Ley tampoco es de aplicación en los casos causados por una contaminación difusa al no poder determinarse a quién atribuirse el daño, de acuerdo con el artículo 3.3: *“Esta Ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos”*. La Ley establece como figura central de la misma el *“Operador”* al que define el artículo 2.10, como *“Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración”*. Este concepto alcanza también al contratista que haya suscrito contrato con la Administración Pública y tanto si este gestor es titular de derecho como de hecho, haciendo también responsables subsidiarios a agentes que hubieran dejado pendientes deberes y obligaciones en el momento en que cesaron en sus actuaciones e, incluso, también a quienes sucedieran a titulares que hubieran causado daños en el ejercicio de su actividad que se mantuvieran vigentes. El legislador es, pues, muy estricto y exigente con la protección medioambiental, llegando, incluso, a no contemplar la existencia de infracciones leves (artículo 37), clasificándolas, tan sólo, en *“graves”* y en *“muy graves”*, es decir, cualquier daño al medio ambiente no puede ser nunca, por pequeño que sea, calificado de *“leve”*.

En síntesis, tenemos una Ley de *“Responsabilidad Medioambiental”*, 26/2007, de 23 de octubre, -que transpone, como se acaba de exponer, la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, del P.E. y del Consejo sobre *“responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales”*-, que, ampliamente modificada por la Ley 11/2014, de 3 de julio, recoge las obligaciones de los operadores que actúan en actividades susceptibles de tener impacto sobre el medio ambiente y que, parcialmente, queda desarrollada por el *“Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental”* aprobado por el R.D. 2090/2008, de 22 de diciembre. Regula, pues, esta Ley, la responsabilidad de los citados

operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, en base al Principio de “*quien contamina paga*”, Principio que recogen los tres pilares básicos de la Normativa: La CE, en su artículo 45.3; la Directiva Marco del Agua (DMA) -2000/60/CE- en el apartado 1 de su artículo 9 “*Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua*”, y en el apartado 1, párrafo 2, contemplado, también en el Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) y en el TRLA, 2001 en su artículo 111 bis, “*Principios generales*”, apartado 2, párrafo 2.

Esto expuesto, siempre he creído ver en el Legislador un ánimo contradictorio y de desconfianza entre el objetivo que persigue de calidad de las aguas, no sólo merced a estas disposiciones, sino también a las producidas a lo largo de toda su profusión normativa a este respecto, y el temor a la realidad. De aquí que el legislador avance legislativamente en sus disposiciones por dos vías: la de querer llegar al vertido contaminador cero, tal como busca en la DMA, logrando conseguir la protección de las aguas continentales, de transición, costeras y subterráneas, y el temor a una realidad de existencia de vertidos contaminantes que sabe inevitable y de ahí la vía fuertemente punitiva. En definitiva, veo al legislador con temor a cambiar el Principio de “*quien contamina paga*”, -lo que permite la contaminación a cambio de un precio y, por tanto, plantearse, a este respecto, la ecuación coste-beneficio-, por el Principio de “*no se contamina*”. Es de esperar se pueda llegar a ello y que estemos en una vía de transición que obliga a este proceder legislativo.

Pero mientras tanto, a pesar de que estamos ante un régimen administrativo de responsabilidad administrativa, tal como se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley, instituyéndose, consecuentemente, una batería de potestades administrativas a partir de las cuales la Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la Ley, la manera de evitar esa actuación derivada de la ecuación coste-beneficio de la acción de contaminar ha sido el desplazamiento de la jurisdicción administrativa a la penal, ante el continuo deterioro que va sufriendo el entorno natural cuyos bienes la doctrina ha calificado como colectivos o supraindividuales.

Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente se recogen, inicialmente, en la LO 8/1983, de 25 de junio, “*de reforma urgente y parcial del Código Penal*”, que reforma la LO 2/1981, de 4 de mayo, y adapta el Derecho Penal a las nuevas exigencias del Estado de Derecho e introducía el tipo de *delito ecológico* en el artículo 347 bis del Código Penal. Fue actualizada por la LO 3/1989, de 21 de junio. Posteriormente, la LO 10/1995, de 23 de noviembre, “*del Código Penal*” “*continúa la adaptación positiva del nuevo Código Penal a los valores constitucionales*”, siendo modificada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, “*por la que modifica la LO 10/1995,*

*de 23 de noviembre*”, reformándose el Código Penal de 1995, fecha desde la cual las acciones penales contra el medio ambiente han sido objeto de importantes modificaciones desde que fueran recogidos como delitos en el Código Penal de 1995. Posteriormente, la LO 5/2010, de 22 de junio y la LO 1/2015, de 30 de marzo, introducen nuevas modificaciones en la LO 10/1995 del Código Penal. Actualmente, el Código Penal recoge en su Capítulo III, “*de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*”, el artículo 325.1 y 2. que afecta al equilibrio de los sistemas naturales y a la salud de las personas, en cuanto a calidad del aire, del agua, del suelo y animales y plantas.

Así, la Unión Europea ante “*la necesidad de acoger elementos de armonización normativa en este ámbito*”, promulga la Directiva 2008/99/CE, del P.E. y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa a “*la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal*”. Esta Directiva se transpone al ordenamiento jurídico español por la LO 5/2010, de 22 de junio, “*por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal*”, que, como se ha expuesto, ya había sido modificada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

Queda así regulado el medio ambiente que es definido por la jurisprudencia<sup>502</sup> como “*el conjunto de normas jurídicas que tienden directamente a proteger, conservar y mejorar aquellos elementos que representan una riqueza natural digna de tutela por sus especiales valores estáticos o dinámicos, entre los que se encuentra la contribución a la mejora de la calidad de vida y mejora del desarrollo de la persona a través de un disfrute inmediato de los mismos, sustrayendo de su ámbito de aplicación los elementos naturales que carecen de tales valores, en aras de un desarrollo sostenible*”

---

<sup>502</sup> Vid. PARDO RUIZ, R., “*Delitos contra el medio ambiente*”, *Noticias Jurídicas*, 2012: <Sentencia de la AP de Jaén de 20 de marzo de 2006 y de 24 de octubre de 2007, así como la STS de 27 de abril de 2007, entre otras. También la jurisprudencia constitucional, se ha producido en parecidos términos, manifestando que, por coherencia y respeto al artículo 45.2 de la CE, el Derecho Ambiental debe caracterizarse por proteger o conservar los elementos naturales con el fin de mejorar, propiamente, el medio ambiente y la calidad de vida, que se integra, entre otros elementos, por la salud>. Epígrafe: Regulación Legal.

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4730-delitos-contra-el-medio-ambiente/>

Vid. CONGRESO DE DIPUTADOS, *Sinopsis art. 45 CE*, 2003; Epígrafe D “*Exégesis del Precepto*”: <Así, al tratarse de un concepto jurídico parcialmente indeterminado la STC 102/1995, de 26 de junio, interpreta la expresión “medio ambiente” del artículo 45 CE, señalando que el constituyente parte de una concepción amplia del medio ambiente, que incluye no sólo los recursos naturales sino también los elementos artificiales que rodean a la vida humana (FJ 4º). El Tribunal señala que el término “medio ambiente” que se contiene en el artículo 45 debe ser interpretado de forma mucho más amplia que el contenido en el artículo 149.1.23 de la Constitución. Éste, al encontrarse en un precepto que distribuye competencias no puede contar con la misma “vis expansiva”, pues ello podría contribuir a vaciar las competencias de las Comunidades Autónomas. La STC 306/2000, de 12 de diciembre, ha confirmado que el término “medio ambiente” debe ser interpretado de forma más amplia en el artículo 45 CE que en el 149 CE>.

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=45&tipo=2>

Pese a todo lo expuesto, la dependencia del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo en este ámbito es importante y de aquí el empleo de lo que la doctrina denomina “*ley penal en blanco, o ley necesitada de complemento*” que opta por no definir íntegramente el hecho constitutivo de la infracción, sino que se remite a normas de índole administrativa<sup>503</sup>. Aunque la utilización de *leyes penales en blanco* puede suponer una vulneración del principio de legalidad en Derecho Penal, el Tribunal Constitucional en multitud de sentencias ha validado la constitucionalidad de este tipo de normas, siempre que “*el reenvío normativo exista de forma expresa, que el reenvío esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal y que la norma orgánica remitente contenga, además de la pena, el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza*”<sup>504</sup>.

De aquí que, en el caso de los delitos ecológicos, el penalista Muñoz Conde<sup>505</sup> encuentra este planteamiento plenamente justificado “*por la propia complejidad de la materia*”, que hace “*inevitable esta remisión, que solo puede ser limitada con una reglamentación administrativa clara y concisa, hoy por hoy inexistente, y una mayor relevancia del error cuando éste sea comprensible por la propia oscuridad o deficiencia de la norma administrativa*”.

## **12. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

La historia de España se enmarca en unos parámetros básicos naturales como son sus diferentes climatología, topografía y geografía, pero fundamentalmente el agua, desigualmente repartida, destaca por su importancia. En el siglo XIX, pese a sus enormes tensiones políticas, se

---

<sup>503</sup> Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, P. y LÓPEZ PEREGRÍN, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, con referencia a la reforma producida por la LO 5/2010, de 22 de junio, y a la jurisprudencia sobre la materia”. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 19, 2013. Ed. Iustel. Cfr.: Las autoras estudian estos delitos partiendo de las deficiencias que encuentran de la regulación penal referidas al uso incorrecto de la técnica de las normas penales en blanco.

[https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=413151](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413151)

<sup>504</sup> Vid. STC 127/1990, de 5 de julio; en su FJ 3B estableció que la utilización legislativa y aplicación judicial de las leyes penales en blanco era conciliable con los postulados constitucionales siempre que cumplieran las condiciones específicas que cita en esta Sentencia suya.

<sup>505</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. 8ª Ed. Tirant lo Blanch; Valencia, 2010. pp.38-39 y 112-115.

[https://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho\\_Penal\\_Parte\\_General\\_Munoz\\_Conde\\_Mercedes\\_Aran.pdf](https://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf)

genera un gran interés por el desarrollo socioeconómico que debe pivotarse alrededor de la agricultura y, consecuentemente, del agua para el regadío. Pero las formas de actuación consuetudinarias y una estratificación social basada en la adscripción impedían un mejor progreso social al tiempo que enfrentaba intereses de terratenientes en la distribución del agua para riego encaminados a la transformación de tierras para cultivo, siendo, por tanto, el agua un elemento clave para el logro de incrementos patrimoniales.

## II

Fruto de estos intereses fue una profusión legislativa, acumulativa y de aluvión, de normas exentas de sistematización que generaron un corpus complejo y desordenado. Es la Ley de Aguas de 1866 la que enfrenta el desafío de compendiar en una sola Ley toda esa legislación dispersa, proponiéndose establecer reglas que definieran las aguas pertenecientes al dominio público y al dominio privado. Tras su promulgación, la alternativa política motivada por la Revolución de 1868 genera importantes cambios legislativos por lo que esta Ley de Aguas, sin desarrollo reglamentario aún, tuvo que sufrir adaptaciones a nuevas normativas, siendo sustituida, en el marco político de la Restauración, por la Ley de Aguas de 1879 que continuó su misma trayectoria conceptual, pero centrando su normativa en las aguas terrestres, trasladándose la parte de aguas marítimas a la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880.

## III

Esta Ley de Aguas de 1879 introduce el principio de utilidad pública como motivo de expropiación forzosa, con la indemnización que correspondiera, y regula los derechos y deberes que se derivan del dominio de las aguas, de su uso y de su aprovechamiento. Sigue manteniendo un régimen jurídico privatista para las aguas subterráneas y otro administrativista para las aguas superficiales públicas y, al igual que la Ley de Aguas de 1866, admite la posibilidad de la prescripción como título legítimo para llevar a cabo el aprovechamiento de aguas públicas. No obstante, diez años después, el Código Civil de 1889, regula las Aguas, en sus artículos 407 a 425, por lo que se produce la existencia de dos normativas sobre la misma materia. Sus diferentes enfoques en algunos puntos generaron problemas en su aplicación al ser considerada esta última norma más privatista que la Ley de Aguas que queda supletoria del Código Civil.

## IV

Para esta Ley de Aguas de 1879 tampoco hubo desarrollo reglamentario si bien algunas Reales Órdenes posteriores aclaraban puntos confusos, a pesar de lo cual ha tenido una duración de ciento seis años y aunque a lo largo de ellos ha habido intentos de sustituirla no llegó ninguno

de ellos a prosperar, siendo finalmente derogada por la Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, que también derogará los artículos 407 al 427 del Código Civil.

## V

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en efecto, sucede y deroga a la Ley de Aguas de 1879 y su normativa, avanza en una línea de demanialización, haciendo públicas las aguas subterráneas, pero, deseando respetar los derechos adquiridos bajo la anterior legislación, establece un régimen jurídico transitorio cuya aplicación provocó una importante conflictividad contenciosa. Su parte nuclear la expone en su artículo uno, en el que determina un cambio de paradigma al integrar todas las aguas superficiales y subterráneas no renovables en el Ciclo Hidrológico, constituyendo así un recurso unitario que subordina al interés general. El cómo llevar este hecho a la práctica, también de relevante importancia, lo traslada a una parte de Disposiciones Transitorias en la que crea un régimen transitorio que trata de dar solución a esa importante modificación conceptual -que genera un larguísimo periodo de conflictividad contenciosa, incluidos cambios de criterio jurisprudencial- y que junto al artículo uno son los dos núcleos más relevantes de la Ley. Este nuevo régimen jurídico del dominio público hidráulico se supedita ya al sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

## VI

La Comunidad Autónoma Canaria, debido a sus singulares características en este ámbito, tiene reconocida, de acuerdo con la D.A.3ª de la Ley de Aguas de 1985, la competencia exclusiva en esta materia que formaliza por la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de Canarias, posteriormente modificada por la Ley 10/2010 de 27 de diciembre, y por el Reglamento de dominio público hidráulico que la desarrolla, aprobado por Decreto 86/2002, de 2 julio. No obstante, a pesar de su competencia exclusiva en este ámbito, le son de aplicación, en todo caso, los artículos que en la Ley estatal de Aguas de 1985 definen el dominio público hidráulico estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil.

## VII

Pero en esta Ley de Aguas de 1985 se constatan diversos problemas prácticos en la gestión del agua a nivel nacional, junto a la carencia de instrumentos eficaces para afrontar las nuevas demandas de este recurso, en constante crecimiento, tanto en cantidad como en calidad y para

poder implantar políticas de ahorro. Por otra parte, la fuerte sequía de los primeros años de la década de los años noventa del pasado siglo XX, impone la necesidad de una mejor reasignación de recursos disponibles y su propio incremento, vía nuevas tecnologías de desalación o de reutilización. Se hace, pues necesaria la flexibilización del régimen concesional, entonces vigente, introduciendo un nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua que permita optimizar socialmente estos usos. Por estos motivos nace la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de “*modificación de la ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*”, que introduce cuarenta y nueve modificaciones en ésta, una de ellas motivada por la STC 227/1998. Adicionalmente, se publican normativas como el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por R.D. 849/1986 que desarrolla varios capítulos de la Ley de Aguas de 1985; el R.D.650/1987 por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los Planes Hidrológicos; y el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por R.D. 927/1988, que desarrolla el resto de los capítulos de la Ley de Aguas de 1985.

## VIII

El legislador es consciente de la complejidad y dificultad de manejo de la normativa generada debido a la dispersión de muchas de sus propias disposiciones. Y así es el propio legislador quien determina en la D.F.2ª, de esta Ley 46/1999, que “*en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno dictará un Real Decreto legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal en materia de aguas existente*”. No obstante, no se llegó a cumplir el plazo exigido que fue ampliado a un año más por redacción dada por la D.A.2ª de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de “*Evaluación de Impacto Ambiental*” que modifica la citada D.F.2ª de la Ley 46/1999 en el sentido citado. Se publica así, finalmente, el R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que dispuso la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Aguas que derogaba las dos anteriores Leyes de Aguas, la de 1985 y la de 1999 que mantiene su D.A.1ª, de “*medidas complementarias derivadas del periodo de sequía comprendido entre 1992 y 1995*”.

## IX

Así pues, el TRLA, 2001, trata de dar solución a los importantes desencuentros producidos por el precitado régimen transitorio de la Ley 29/1985, de Aguas, así como de dar cumplimiento al texto comprometido en la Ley 46/1999, de Aguas, que debe adaptar y refundir la normativa legal en esta materia de aguas. La nueva Ley determina modificaciones aclaratorias al régimen transitorio de su antecesora, la Ley de Aguas de 1985, pero también las lleva a sus Disposiciones Transitorias, trasladando a esta parte cuestiones que en la práctica afectan de forma

decisiva a la propiedad de muchos operadores. Además, en cumplimiento del citado mandato legal, dado por la D.F.2ª de la Ley 46/1999, recoge y refunde las modificaciones que se han ido produciendo desde la publicación de la Ley de Aguas de 1985. No obstante, posteriormente, el TRLA, 2001, ha venido recibiendo modificaciones de calado, veintidós hasta noviembre de 2019, derivadas de Directivas Europeas y de otras normas estatales sobre aguas, principalmente de las producidas por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN); por el R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, que modifica la Ley 10/2001 del PHN; por del R.D.-Ley 17/2012, de 4 de mayo, “*de medidas urgentes en materia de medio ambiente*” y por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, en este mismo ámbito, “*de medidas urgentes en materia de medio ambiente*”, con lo que de nuevo se va produciendo una dispersión dispositiva importante.

## X

Paralelamente, también el legislador europeo es consciente de esta situación de dispersión de disposiciones normativas que conllevan dificultades del manejo de la legislación, por lo que la Comisión propone, para nuevas actualizaciones, la técnica de la Refundición “*en aras de claridad, ya que se considera que una versión refundida es la opción más adecuada. Esta opción está en sintonía con el compromiso asumido en virtud del Acuerdo interinstitucional de 13 de abril de 2016 sobre la mejora de la legislación recurriendo con más frecuencia a la técnica legislativa de la refundición a la hora de modificar la legislación existente*”. Y así se ha hecho en el caso de la reciente publicación de la Directiva, 2020/2184/UE, del P.E. y del Consejo, de 16 de diciembre, “*relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida)*” que ha entrado en vigor el 12 de enero de 2021 y que será transpuesta al Ordenamiento jurídico español por el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, por el que “*se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, que ya sufrió su séptima modificación por el R.D. 902/2018, de 20 de julio, lo que le hace claramente merecedor de un texto refundido.

## XI

La Ley de aguas de 1866 contiene, en sus veintinueve primeros artículos, la regulación del agua marina, regulación que desaparece del contenido de la Ley de Aguas de 1879, pasando a la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880. Desde entonces ha sufrido, debido a la evolución de la tecnología de la desalación de agua de mar y a las singulares características jurídicas de este aprovechamiento, distintos abordajes por parte de la Legislación y de la Doctrina. Actualmente queda sometida a dos regulaciones, la Ley 22/1988, de julio, de Costas y su Reglamento General

de Costas, aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre, que somete a control la ocupación del lecho marino por las instalaciones para desalación y los vertidos que recibe el dominio público marítimo-terrestre y, consecuentemente sus correspondientes concesiones por ocupación de un bien inmueble [diferente de una concesión para el aprovechamiento de un bien mueble, el agua marina] y el T.R. de la Ley de Aguas de 2001 que, a través de modificaciones sucesivas, ha ido acercándose a la regulación del régimen jurídico del agua después de su desalación, sometiendo a dominio público el agua desalada. Persiste una ambigüedad legislativa porque, así como el artículo 2e) del TRLA, 2001, no admite duda al determinar que el agua desalada será siempre de dominio público, su artículo 13, en sus apartados 1 y 6, no deja claro si el régimen jurídico para la desalación de agua marina es el de una concesión de dominio público para el aprovechamiento del agua o una concesión para la operación de desalar agua de mar.

## XII

Canarias, por medio de su Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que desarrolla el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Decreto 86/2002, de 2 de julio, contempla una regulación jurídica para la desalación de agua de mar en su Capítulo III, “*de la producción industrial del agua*”, declarando formalmente esta actividad, en sus artículos 89 a 94, como “*servicio público cuando sirva para garantizar los consumos urbanos, turísticos y de polígonos industriales*”.

## XIII

La reutilización de las aguas residuales mediante su regeneración es un objetivo de la UE que ya destaca en la Directiva Marco del Agua -2000/60/CE, de 23 de octubre, del P.E. y del Consejo, “*por la que se establece un marco comunitario en la política de aguas*” - y que contempla dentro del <Programa de Medidas para hacer frente a los Problemas de Escasez del Agua>, en el que publicó, en 2007, una comunicación titulada <*Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la UE*> También Naciones Unidas tituló su Informe Mundial, a este respecto de la escasez del agua, con el inequívoco título de “*Aguas residuales: el recurso desaprovechado (2017)*”. La Comisión de la UE, en su comunicación al P.E. y al Consejo sobre la escasez de agua, mantiene que “*las aguas residuales tratadas procedentes de instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas proporcionan una opción alternativa fiable de suministro de agua para fines diversos*”, entre ellos, y con mayor potencial, el riego agrícola, exponiendo, además, que “*por lo general, la reutilización de aguas residuales tratadas tiene menor impacto medioambiental que los trasvases de aguas o la desalación, ofreciendo un amplio abanico de beneficios ambientales,*

*económicos y sociales*”. La Comisión de la UE fija este objetivo general de aumento de la práctica de la reutilización del agua para aliviar la escasez de ésta. En España, pionera en Europa en capacidad de reutilización, esta actividad está regulada por el R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el “*régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas*”.

#### XIV

Fruto de este interés por la reutilización del agua, la UE, tal como venía anticipando, publica el Reglamento (UE) 2020/471 del P.E. y del Consejo, de 25 de mayo de 2020, “*relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua*”, cuyas finalidades son garantizar la seguridad de las aguas regeneradas para la salud y para el medio ambiente; promover la economía circular y la adaptación al cambio climático y disminuir la presión sobre los recursos hídricos derivado de su escasez. Pero el tratamiento para la reutilización parte, necesariamente, de un agua previamente depurada que debe cumplir la normativa española a este respecto, dada por el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que “*se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”, -que transpone la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, del Consejo, “*sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas*”- y que desarrolla el R.D.509/1996, de 15 de marzo de “*desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre*”.

#### XV

Los vertidos que tienen lugar en el medio receptor, tanto si es éste el dominio público marítimo-terrestre como si es el dominio público hidráulico, deben tener una composición de elementos tal que la sustancia vertida no exceda de la capacidad de depuración natural que el medio receptor posee, evitando de esta manera dañar el proceso del ciclo hidrológico, es decir, los vertidos tendrán como límite la capacidad de absorción de la carga contaminante del medio receptor, que debe mantener sus características sin que llegue a producirse una alteración significativa en el mismo. De aquí que la normativa legislativa a este respecto defienda el medio ambiente de acuerdo con el mandato constitucional dado por el artículo 45.2 CE.

#### XVI

La Directiva 98/15/CE, de 27 de febrero, cambia las concentraciones admisibles de fósforo y de nitrógeno, modificando la Directiva 91/271/CEE “*sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas*”, por la que ésta exige nuevos requisitos para aquellos efluentes que, procedentes de las Estaciones de Depuración, viertan en zonas sensibles propensas a eutrofización

o que tengan tendencia a la misma. La Directiva 98/15/CE es transpuesta al Derecho interno español por el R.D. 2116/1998, de 2 de octubre, modificando en la línea expuesta el R.D. 509/1996 de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, que, nuevamente, es modificado por el R.D. 1290/2012, de 7 de septiembre, pasando a implementar nuevas medidas para evitar contaminación por desbordamiento de aguas de escorrentía por lluvias torrenciales inusuales, siendo objetivadas estas medidas por las Administraciones competentes al otorgar autorizaciones de vertido.

## XVII

La protección de las aguas marinas, del dominio público marítimo-terrestre, está contemplada por el artículo 108 bis, “*Principios generales*”, del TRLA, 2001, que encauza ya el objetivo de llegar a conseguir en el medio marino vertidos con concentraciones de sustancias nocivas o peligrosas próximas a cero, manteniendo el medio con concentraciones de sus sustancias naturales, mandando deber recogerse este principio en la legislación sectorial aplicable en cada caso. Así, los vertidos en el dominio público marítimo-terrestre están regulados por la Ley 22/1988, de 28 de julio, “*de Costas*”, -modificada por la Ley 2/2013 de 29 de mayo “*de protección y uso sostenible del litoral y de modificación*”- y por el Reglamento General de Costas de desarrollo y ejecución de esta Ley 22/1988, aprobado por R.D.876/2014, de 10 de octubre. Este conjunto normativo parte de la idea fundamental de la protección y uso sostenible del dominio público marítimo-terrestre, contemplando todos los vertidos, tanto líquidos como sólidos, y cualquiera que sea el punto del bien del dominio público marítimo-terrestre en el que se realicen. Todos los vertidos requerirán autorización de la Administración competente y en el caso de que éstos fueran contaminantes se deberá justificar la imposibilidad o dificultad de una solución alternativa para la eliminación o tratamiento de dichos vertidos.

## XVIII

Los vertidos en el dominio público hidráulico ya estaban sometidos a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas que los contemplaba en sus artículos 92 al 100, definiéndolos como todo elemento de aguas o de productos residuales “*susceptibles de contaminar las aguas continentales*”, La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, <*de modificación de la Ley de Aguas de 1985*>, radicaliza la consideración de vertidos en el sentido de generalizar a “*todos aquellos que se realicen no sólo en las aguas continentales, sino en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada*”. El T.R. de la Ley de Aguas de 2001, de 20 de julio, destina a este objetivo los artículos 100 al 108 y sigue la línea de la anterior Ley 46/1999, si bien permite variar las condiciones exigibles al vertido con requisitos más rigurosos

“*siempre que el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera*”. El apartado 5 del artículo 101 hace referencia a las obligaciones de las Entidades Locales y Comunidades Autónomas con respecto a los vertidos de las aguas usadas depuradas, estableciendo que las solicitudes de éstas deben de contener un Plan de Saneamiento y Control de vertidos a colectores municipales quedando obligadas a informar a la Administración Hidráulica sobre eventual existencia de sustancias tóxicas o peligrosas, según desarrolla el artículo 251.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, dado por R.D. 849/1986, de 11 de abril, que recoge todos los aspectos relativos a los vertidos, directos o indirectos, que contempla el TRLA, 2001.

## **XIX**

El vertido, definido, en el artículo 100 del TRLA, 2001, como toda emisión de contaminantes que se realice directa o indirectamente a las aguas continentales, así como al resto del Dominio Público Hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada, en cuanto a su composición y estado, debe ser siempre puesto en relación con el medio receptor sobre el que actúa, que debe estar declarado como zona sensible, menos sensible o estar comprendido en el área de captación de zona sensible, no siendo, por tanto, únicamente determinante la composición fisicoquímica de éste, en cualquiera de sus formas, sólida, líquida o gaseosa. El control de los vertidos se realiza mediante dos instrumentos jurídicos: la Evaluación del Impacto Ambiental, de acuerdo con los artículos 98 y 129 del TRLA, 2001, y la Autorización del Vertido, contemplada por los artículos 100 a 105 del TRLA, 2001.

## **XX**

La Ley de Responsabilidad Medioambiental, 26/2007, de 23 de octubre, [que transpone la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre “*responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*”] modificada por la Ley 11/2014, de 3 de julio, recoge las obligaciones de los operadores que actúan en actividades susceptibles de tener impacto sobre el medio ambiente, poniendo énfasis en la restauración total de los recursos naturales y es parcialmente desarrollada por el <Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental>, aprobado por el R.D. 2090/2008, de 22 de diciembre. Esta Ley regula la responsabilidad de los citados operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales bajo el Principio de que “*quien contamina paga*”, que traslada los costes derivados de la reparación de los daños medioambientales desde la sociedad hasta los operadores económicos beneficiarios de la explotación de los recursos naturales, pero, sin embargo, permite la contaminación a cambio de un precio. De aquí que, aunque esta Ley otorga a

la Administración Pública una batería de potestades administrativas a partir de las cuales ésta debe garantizar el cumplimiento de la Ley, la manera de evitar actuaciones contaminadoras planteadas en base a la ecuación coste-beneficio, ha sido el desplazamiento de la jurisdicción administrativa a la penal, recogiendo las acciones contra el medio ambiente como delitos desde la reforma de 1995 del Código Penal.

## XXI

Para que se produzca penalización por un vertido, éste debe implicar una acción deliberada de eliminar el residuo de cualquier origen y composición, por lo que no se considera vertido una fuga o escape accidental no relevante por su impacto en el medio ambiente. Sin embargo, la STS 442/2000, de 13 de marzo, FFDD 9 y 10, resuelve que *“en presencia de un profesional conocedor de las condiciones que impone la legalidad (toxicidad y cantidad de la carga transportada, necesidad de autorización administrativa y procedencia), aunque no sea deducible una intencionalidad de perjudicar el medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio, permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción”*. No obstante, la STS 1527/2002, de 24 de septiembre, FD único, resuelve que *“el tipo del artículo 325 del Código Penal requiere la comisión dolosa en la producción del vertido, para lo que deberá acreditarse bien la intención, bien la representación de riesgo y continuación en la actuación. Esa acreditación, como todo elemento subjetivo deberá resultar de una prueba directa o ser inferida de los elementos objetivos acreditados que permita afirmar la comisión dolosa del vertido”*.

---

**CAPÍTULO TERCERO**

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ANÁLISIS DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA Y LOCAL REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUA POTABLE A LAS POBLACIONES.**

#### **1. LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN REGULADORA DE ESTE SERVICIO DURANTE EL SIGLO XX.**

##### **1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL SIGLO XX.**

La Administración Pública Local no tiene competencias en materia de recursos hidráulicos de agua en masa, competencias que competen, como se ha analizado en el anterior Capítulo, al Estado y a las Comunidades Autónomas (CCAA). Pero, adicionalmente, la Administración Local no tiene capacidad legislativa por lo que el TRLA, 2001, tan sólo la menciona en su artículo 89, <Requisitos para el abastecimiento a varias poblaciones>, que en su apartado 1 dispone que “*el otorgamiento de las concesiones para abastecimiento a varias poblaciones estará condicionado a que las Corporaciones Locales estén constituidas a estos efectos en Mancomunidades, Consorcios u otras entidades semejantes, de acuerdo con la legislación por la que se rijan, o a que todas ellas reciban el agua a través de una misma empresa concesionaria*”. Ahora bien, el Estado y las CCAA sí reconocen la capacidad Municipal para la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a poblaciones y su recogida y depuración una vez usada el agua por éstas. De aquí que sea el Estado el que disponga la legislación que las Entidades Locales deben cumplir para la prestación de este servicio, condicionando el tratamiento a dar al agua tanto para su potabilización como para su depuración además de disponer las formas y condiciones en las que éste puede prestarse. No debe, sin embargo, olvidarse que la legislación estatal a este respecto trae cuenta, principalmente, de las correspondientes Directivas y Reglamentos de la UE que ha desarrollado una gran actividad en este ámbito del tratamiento de las aguas. Pero también las CCAA pueden legislar sobre esta materia para complementar disposiciones estatales en función de sus eventuales singulares características y para adaptarse a una exigencia cada vez mayor de obligada supramunicipalidad al objeto de poder hacer frente al necesario uso de una compleja tecnología con obtención de sinergias, especialmente en el caso del saneamiento en el que se ha

despojado, en muchos casos, a los ayuntamientos de sus competencias en depuración de aguas usadas, dejándolos únicamente con la responsabilidad de las redes municipales de alcantarillado. También en la potabilización del agua se van produciendo organizaciones supramunicipales por los mismos motivos expuestos. Ahora bien, a estos efectos, las competencias de estas organizaciones o de las CCAA, en su caso, tanto en potabilización de aguas como en depuración de éstas una vez usadas, siguen quedando sometidas a la normativa estatal a este respecto.

La legislación reguladora del suministro de agua potable a las poblaciones y su saneamiento una vez usada ésta, se inicia en la segunda mitad del siglo XIX otorgando competencias exclusivas en este ámbito a los Ayuntamientos que éstos las interpretaban como obligación por lo que asumían esta responsabilidad. Pero esta responsabilidad comienza a sobrepasarles debido al crecimiento y desarrollo poblacional, por un lado, y, por otro, la aparición de enfermedades *hídricas* (aquellas producidas por la ingesta del agua), por lo que los Ayuntamientos debían de responder con incremento de cantidad y de calidad de las aguas de suministro poblacional. Dada su falta de los recursos, económicos y humanos, para hacer frente a esta situación, algunos Ayuntamiento de ciudades importantes, tal como se ha desarrollado en el anterior Capítulo Sexto, de la Parte Primera, recurren a buscar empresas que pudieran realizar el proyecto y primer establecimiento de las instalaciones necesarias con aportación de los correspondientes recursos económicos y del *know how* indispensables, dada la fuerte capitalización y de conocimiento que se requiere para la gestión de este servicio. A cambio de esta inversión, la empresa explotaría el servicio durante un periodo de tiempo acordado, con unos precios de prestación del servicio establecidos, periodo durante el cual el inversor recuperaría su inversión, pasando esas instalaciones a ser propiedad del Ayuntamiento a la finalización del citado periodo contractualmente acordado. Por tanto, la Legislación contempla esta vía de la concesión del servicio, en los términos expuestos, como forma de dar salida a una imperiosa necesidad que comienza a presentarse en esos momentos del último tercio del siglo XIX. No obstante, este tipo de empresas con capacidades para acometer esta actividad suelen ser extranjeras y producen un rechazo en una población, que ven como algo muy suyo este servicio, y en una burguesía local que ve en estas empresas una competencia para su desarrollo económico y tecnológico.

El modelo concesional ya venía recogido por las Leyes de Aguas de 1866 y de 1879 haciendo referencia a concesión de aprovechamientos de aguas en masa y en los casos en que fuera necesario la construcción de instalaciones para materializar esos aprovechamientos, la Legislación fluctuó, en función del régimen político del momento, tal como ya se expuso en los correspondientes Capítulos anteriores a este respecto, entre la perpetuidad y los noventa y nueve

años y, en función de que se tratara de agrupaciones de regantes o de empresas, respectivamente. De hecho, la Ley de Aguas de 1879, como ya se expuso, recoge en su artículo 160, de la Sección Primera “*de la concesión de aprovechamientos*” de su Capítulo XI, “*de los aprovechamientos especiales de las aguas públicas*”, la concesión de aguas para “abastecimiento a poblaciones”, dando a este uso la máxima prioridad.

Pero, una vez obtenida por un Ayuntamiento la concesión del caudal de aguas en masa (Fase 1) para abastecimiento a su población, se despliega la Fase 2 constituida por las operaciones de captación de esa agua en masa<sup>506</sup>, de su potabilización, transporte y distribución a su población con su posterior recogida, tras su uso, para proceder al tratamiento de su depuración y devolverla al medio receptor en las condiciones fisicoquímicas y biológicas que la sensibilidad de éste exija. Y es en esta Fase en la que se producen los citados problemas que no alcanzan muchos Ayuntamientos a poder resolver, naciendo estos modelos concesionales, ya no de aprovechamientos de agua en masa, sino con el objetivo de poder poner en desarrollo la citada Fase 2 del Ciclo Integral del Agua. De aquí que en la Legislación del Siglo XIX, - fundamentalmente la Leyes Municipales de 1.870 y de 1.877, así como, con respecto a este ámbito del agua, la Ley General de Obras Públicas de 1.877 junto al Reglamento que la desarrolla y las propias Leyes de Aguas de 1.866 y de 1879-, no se explicita la *municipalización*, entendida como forma de desarrollo de una actividad municipal asumiendo la Corporación Local todo, o parte, del riesgo que implica la actividad de la prestación del servicio de que se trate. Pero, además, tampoco hay en esta Legislación ninguna declaración de prestación obligatoria del servicio público de suministro de agua a las poblaciones, aunque, eso sí, contempla una “*competencia exclusiva*” que los Ayuntamientos perciben como responsabilidad propia. Por tanto, se crea una situación difusa que se asemeja a una municipalización, pero que no está expresamente reconocida en la Legislación, por lo que el concepto jurídico de servicio público no está materializado.

Ante la situación expuesta, la Real Orden de 23 de julio de 1907<sup>507</sup>, entendía que era posible proceder a la municipalización de servicios al amparo de la Ley Municipal de 1877, que no se pronunciaba con claridad ni a favor ni en contra de la posibilidad municipal de municipalizar servicios públicos, pero este extremo siempre se había interpretado en sentido negativo. No obstante, a juicio de autores de la época se contemplaba que aun asumiendo que la citada Ley municipal de 1877 permitiera municipalizar, eran muchos los aspectos que a este respecto

---

<sup>506</sup> Agua en masa con origen continental, superficial o subterránea renovable, y marina.

<sup>507</sup> Vid. Gaceta de Madrid, núm. 206, 25 de julio, 1907; pp.354 y ss.

quedaban por aclarar, por lo que entendían como urgente una regulación específica para esta materia.

**1.2. RESPUESTA LEGISLATIVA DADA EN ESTE ÁMBITO DEL  
SERVICIO MUNICIPAL DE SUMINISTRO DE AGUAS A LA POBLACIÓN  
EN EL PRIMER TERCIO DEL SIGLO XX.**

Como se ha desarrollado con amplitud en el anterior Capítulo Sexto -epígrafe 10- de la Primera Parte, en el año 1924, se publica, el Real Decreto de 8 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Municipal y los siete Reglamentos del desarrollo del mismo, así como el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio de 1924, dando, toda esta normativa una cobertura municipal para la municipalización de los servicios públicos a prestar por éstos. En efecto, el Estatuto Municipal ya dispone en su artículo 150 la correlación de la *exclusiva competencia municipal* con la *municipalización de los servicios* y el artículo 169 dispone *el procedimiento a seguir* para llevar a cabo la municipalización de servicios, estableciendo el artículo 171 las condiciones para *hacerlo con o sin monopolio*. Adicionalmente, el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales, de 14 de julio de 1924, poniéndose en relación con el artículo 185 del Estatuto de marzo de 1924, incrementa la dotación a obtener por los Ayuntamientos con respecto a la establecida por la Ley de Aguas de 1879, estableciéndola ahora en 200 litros por habitante y día para municipios urbanos y de 150 litros por habitante y día para municipios rurales, *teniendo derecho los Ayuntamientos a obtener estos caudales por la vía de la concesión o de la expropiación*, y, de acuerdo con el artículo 39, *a la ocupación de los terrenos de dominio público necesarios para disponer la toma y elevación de aguas*.

Se produce, pues, un avance muy importante sobre la Legislación decimonónica en este ámbito, puesto que los Ayuntamientos quedan habilitados para municipalizar servicios mediante el correspondiente procedimiento e, incluso, pueden llegar a rescindir el contrato, con la correspondiente indemnización, con la empresa privada concesionada que viniera prestando el servicio.

Pero el hecho de que un servicio se declarase municipal, incluso con monopolio, no implica que el Ayuntamiento devenga por este motivo titular de este servicio público, ya que un servicio público deriva de una imprescindible necesidad por lo que la Administración pública debe asegurar la garantía de su prestación continuada con las características que se le asignen a ese servicio

público para que pueda cumplir con la realización de una función social, tal como se expuso en el epígrafe 10 del anterior Capítulo sexto, de acuerdo con Leon Duguit. De aquí que sea el Real Decreto de 12 de abril de 1924<sup>508</sup> el que describe y justifica la necesidad de un servicio público de agua, gas y electricidad y en su artículo 1º, declara servicios públicos los suministros de energía eléctrica, agua y gas, y en el artículo 2º declara la obligatoriedad del servicio, de forma que “*todas las Empresas de distribución de energía eléctrica, agua y gas que disfruten de concesiones o autorizaciones administrativas del Estado, Provincias o Municipios....quedan obligadas a efectuar el suministro a todo abonado que lo solicite, en tanto tenga medios técnicos para ello*”. Tal como se expuso en el citado epígrafe 10 del anterior Capítulo sexto de la Parte Primera, el servicio de suministro de agua potable domiciliaria a las poblaciones queda, pese a la coletilla limitativa de “*disponer de medios técnicos*”, constituido como un servicio público municipal de prestación obligatoria cuyo titular es el Ayuntamiento. Es claro, pues, que un servicio público no lo es por naturaleza sino porque el legislador así lo prescribe. Por tanto, este R.D. de 12 de abril de 1924 promulga la *publicatio* que constituye una declaración formal y explícita del carácter de este servicio como servicio público municipal de prestación obligatoria cuya titularidad ostentan los Ayuntamientos en base a la reserva expresa que el ordenamiento jurídico les otorga para esta actividad de abastecimiento de agua potable domiciliaria a las poblaciones.

### **1.3. LA LEGISLACIÓN DEL SIGLO XX DEL SERVICIO MUNICIPAL DE SUMINISTRO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 1925 Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.**

En el epígrafe 12 del anterior Capítulo Sexto de la Parte Primera, se ha expuesto detalladamente la legislación que afecta a este servicio público de abastecimiento y saneamiento de agua a las poblaciones en el periodo temporal comprendido entre el año 1925 y la CE de 1978. Se expuso cronológicamente en dicho Capítulo la Legislación que regula el ámbito del servicio municipal de abastecimiento y saneamiento a las poblaciones. Se amplía ahora aquí el contenido allí expuesto.

La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935<sup>509</sup>, en vigor hasta marzo de 1951, consta de 240 artículos y once disposiciones transitorias y se divide en cinco Títulos: Entidades Municipales; De la Organización Municipal; De la Administración Municipal; Del Régimen Jurídico y Del

---

<sup>508</sup> *Vid.* su publicación en la Gaceta de Madrid del día 15 de abril de 1924.

<sup>509</sup> *Vid.* Gaceta de Madrid, número 305, de 1 de noviembre de 1935; pp.898 a 912.

régimen de tutela. Sus prescripciones no rigen en Álava, Guipúzcoa, Vizcaya e Islas Canarias, en cuanto no se opongan a lo que se halle estatuido en el régimen peculiar vigente en esas provincias al respetar sus privilegios. La Ley, en su artículo 197, hace referencia a la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los concejales por un eventual voto suyo a un acuerdo indebido. En cuanto al servicio del suministro de agua potable a la población, el artículo 110 determinaba que “sin perjuicio de lo que en otras leyes peculiares se establezca, los Ayuntamientos tendrán las obligaciones mínimas siguientes; a) El suministro e inspección de aguas potables y la vigilancia y examen de alimentos y bebidas y c) la evacuación de aguas negras y materias residuales, clausura de pozos antihigiénicos y supresión de aguas estancadas y el artículo 143 disponía que “los servicios de suministro de aguas, gas y electricidad quedan sujetos a la legislación general del ramo, aunque estén municipalizados, y, por consiguiente, la intervención administrativa del Estado será en ellos la que en la legislación común se halle establecida para las Empresas privadas”.

La Ley de 17 de julio de 1945 de Bases del Régimen Local, en su Base 11 c) dispone como competencia municipal “*las aguas potables y depuración y aprovechamiento de las residuales*” y en la Base 12, “*De los servicios municipales obligatorios*”, determina como tal “*el surtido de agua potable de fuentes públicas y el abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado...en municipios mayores de 5.000 habitantes*”.

El Decreto de 16 de diciembre de 1950 “*aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945*”, estableciendo su artículo 102 las obligaciones municipales mínimas y determinando en su apartado b) como una de ellas “*el surtido de agua potable de fuentes públicas*”. Adicionalmente, dispone en los apartados a) y b) de su siguiente artículo 103, que son servicios obligatorios, “*el abastecimiento domiciliario de agua potable y el “alcantarillado*”, respectivamente, para núcleos urbanos de más de 5.000 habitantes. Los artículos 156 a 163, de la Sección Segunda, “*Formas de prestación de los servicios municipales*”, determinan las formas de prestación de servicios, salvo aquellos que impliquen ejercicio de autoridad, contemplando la gestión directa de servicios municipalizados, con o sin órgano especial de administración, la gestión indirecta por arrendamiento, en el caso en que las instalaciones se hayan hecho directamente por la Corporación o sean propiedad de ésta, y por concesión a particulares cuando la Corporación así lo acordara, pero condicionado a que la gestión directa no esté impuesta por la Ley. El artículo 161 contempla el régimen de gestión por Empresa mixta. El artículo 163 detalla las condiciones que deben regir en los casos de arrendamiento, concesión y empresa mixta. El artículo 121 f) determina que corresponde al Ayuntamiento pleno, como órgano deliberante de la Administración municipal, la municipalización de servicios y la constitución de empresas mixtas

o de otra clase, autorizadas por esta Ley, para la prestación de servicios municipales. En los artículos 164 a 181, de la Sección Tercera, “*Municipalización de servicios*”, se recoge el proceso de la municipalización de éstos, que podrá hacerse con monopolio o sin monopolio, pudiendo municipalizarse con monopolio, de acuerdo con el artículo 166.1, “*los servicios de abastecimiento de agua y de alcantarillado*”. El artículo 168 detalla las condiciones necesarias para la municipalización de un servicio y el artículo 167 determina que “*los servicios municipalizados podrán prestarse por gestión directa, con o sin órgano especial de administración, en forma de empresa privada o en régimen de empresa mixta, por concurso, o mediante la participación de los particulares en el capital, por suscripción de acciones*”.

Posteriormente, se publica la Ley de 3 de diciembre, de 1953, “*sobre modificación de la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945*”, que nace para adaptar esta Ley de Bases de Régimen Local de 1945 a una realidad presupuestaria y fiscal actualizada, exponiendo en su exposición de motivos que “*el régimen de Haciendas locales establecido por los Estatutos de mil novecientos veinticuatro y mil novecientos veinticinco, cubrió brillantemente una etapa en el desenvolvimiento de la vida económica de Municipios y provincias, pero agotó sus posibilidades, como sistema, al cumplirse aproximadamente los veinte años de vigencia. La reforma así concebida ha tenido dos metas fundamentales: una, salvar el vacío existente en la economía del pequeño Municipio y otra, lograr una situación para todos y para las provincias, no sólo decorosa, sino duradera*”. Para ello la Ley incrementa los recursos disponibles para las Haciendas Municipales.

Finalmente, el Decreto de 24 de junio de 1955 establece el “*texto articulado y refundido de las Leyes de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953*”, que modifica diversos artículos de la Ley Articulada del Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 a los que da nueva redacción en el Anexo que acompaña al Decreto. Su artículo 255.4. a) y b) ordena la cooperación, con carácter preferente, de las Diputaciones Provinciales en los abastecimientos de aguas potables de aquellos municipios cuyos ayuntamientos no puedan establecerlos por sí mismos. Su artículo 441 exonera del pago de derechos y de tasas el servicio de abastecimiento de agua en fuentes públicas, pero el artículo 448.1 establece derechos y tasas de vuelo, suelo y subsuelo por aprovechamientos especiales constituidos en estos espacios por los abastecimientos de aguas, entre otros servicios.

El Decreto de 17 de junio de 1955 aprueba el “*Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*” (RSCL), que desarrolla el “*Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 1945, aprobado por el Decreto de 16 de diciembre de 1950*”. En su Exposición de Motivos,

recoge como tales <”las conclusiones de la ciencia jurídico-administrativa; se regulan las funciones de las Corporaciones Locales; se configuran las funciones de la intervención administrativa, la función de fomento y la asunción y ejercicio de los servicios en sus diversos modos de gestión>”. Su artículo 48 hace referencia a la autorización del sistema de monopolio para, únicamente, determinados servicios, remitiendo al artículo 166.1 del Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se “aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945”, que, como se acaba de exponer, determina que “podrán ser municipalizados con monopolio los servicios de abastecimiento de agua...”. Este Reglamento con múltiples actualizaciones sufridas -última de las cuales es de 2 de octubre de 2015, se mantiene vigente y forma parte importante de la normativa actual de la gestión del servicio público municipal de abastecimiento de agua potable domiciliar y saneamiento a las poblaciones.

#### **1.4. LA LEGISLACIÓN DEL SERVICIO MUNICIPAL DE SUMINISTRO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A POBLACIONES Y SU SANEAMIENTO TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.**

##### **1.4.1. Introducción.**

Tal como ya se expuso en el epígrafe 13 del Capítulo Sexto (Parte Primera), tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, se produce un amplio incremento de la legislación y una adecuación de la existente, motivado, además, por la entrada de España en la UE, con efectos 1 de enero de 1986, y la focalización de ésta en la calidad de las aguas de todos sus Estados miembros. La legislación abarca la parte del agua en masa, tanto superficial como subterránea y marina, así como también la parte correspondiente al ciclo urbano y rural y la dedicada a la agricultura, ganadería e industria manufacturera y energética, quedando toda ella envuelta y afectada muy directamente por el Derecho Ambiental. Queda, pues, toda esta legislación sometida a la Constitución Española de 1978 y a las Directivas y Reglamentos emanados de la UE. Adicionalmente, este ámbito del agua, al revestir la característica de servicio público y deber, en consecuencia, ser prestado por la Administración Pública, es complementado por las legislaciones correspondientes para su organización y tráfico mercantil. Es un sector cuya

actividad está ampliamente regulada por los cuatro rangos de la Administración pública, el de la UE, el Estatal, el Autonómico y el Local.<sup>510</sup>

#### **1.4.2. Régimen jurídico regulador del Ciclo de Agua urbano y rural. Su evolución y análisis.**

El ámbito del ciclo Urbano y Rural está, en síntesis, regulado por dos Leyes y un Reglamento. El citado Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), de 17 de junio de 1955, con los cambios y adaptaciones necesarios al nuevo orden jurídico; la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), que se redacta ya en periodo democrático en España y es, por tanto, posterior a la Constitución de 1978, y alcanza un elevado grado de consenso en su elaboración y aprobación. Conviene destacar desde ahora el artículo 25.2.c) que determina que “*el municipio ejercerá como competencias propias el abastecimiento de agua potable a domicilio y la evacuación y tratamiento de aguas residuales*” y su artículo 86.2 “*declara la reserva en favor de las Entidades Locales las siguientes actividades: a) abastecimiento de agua potable domiciliario y depuración de aguas...*”<sup>511</sup>. Por tanto, el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable está reservado a los Entes Locales, revistiendo carácter esencial, siendo prestado en régimen de monopolio. Desde su publicación, esta Ley ha venido teniendo numerosas actualizaciones. Y finalmente, el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril<sup>512</sup>. Este último, a pesar de ser Texto Refundido, en realidad, no es tal ya que elabora nuevas disposiciones y tampoco recoge todas las existentes, de tal forma que la actividad en este ámbito queda sometida a estas tres normas. Adicionalmente, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) introduce importantes

---

<sup>510</sup> Vid. CALONGE VELÁZQUEZ, A. y otros. *Recopilación normativa de régimen local*. Ed. Secretariado de publicaciones e intercambio editorial. Universidad de Valladolid y Diputación de Valladolid. 2ª edición, 2007.

<sup>511</sup> Lo que está en consonancia con el artículo 128.2 de la Constitución Española de 1978 que “*reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general*”.

<sup>512</sup> Este TRRL expone, en su justificación, que “*se redacta en virtud de la DF1ª de la LRBRL que autoriza al Gobierno de la Nación para refundir en el plazo de un año, y en un solo texto, las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria, en cuanto no se opongan, contradigan o resulten incompatibles con las disposiciones de dicha Ley, refundición que comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones, por lo que este T.R. se redacta adecuando los preceptos no derogados de la legislación anterior, con las aclaraciones y armonizaciones procedentes*”.

cambios en la LRBRL a efectos, principalmente, de exigencia de rigurosidad económico-financiera por parte de los Entes Públicos Locales en la prestación del servicio público.

Adicionalmente, la denominada Fase 2 del Agua, constituida en su Parte primera por el Ciclo del Agua Urbano y Rural, queda sometido al R.D.140/2003, de 7 de febrero, por el que “*se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, al Reglamento de “*abastecimiento de agua potable*” que pone en relación al gestor, público o privado, de este servicio con los usuarios del mismo y a la “*Ordenanza Reguladora del uso y vertidos a la red de alcantarillado municipal*” que también relaciona al gestor del servicio con sus usuarios. Finalmente, la actividad mercantil, en este ámbito, de la Entidad Pública Local prestadora del servicio público y, en cualquier caso, del gestor prestador de éste, queda sometida a la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre, y al R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, en cuanto a los denominados Sectores Excluidos o Especiales, de agua, energía, transportes y servicios postales. Toda esta legislación postconstitucional que se acaba de exponer, que afecta a la Fase 2, Ciclo Urbano y Rural, se va a continuar desarrollando y analizando en profundidad, como se viene realizando hasta ahora en el presente Trabajo, destacando su problemática y carencias en cuanto a su aplicación por los destinatarios de la misma proponiendo eventualmente soluciones encaminadas a mejorar la actividad global de este sector de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento del agua usada, al evitar las controversias y conflictividad contenciosa que se genera en el ejercicio de la actividad entre los agente intervinientes en la misma.

#### **1.4.3. Abastecimiento a población vs Abastecimiento domiciliario de agua potable. Agua de boca.**

Conviene en esta introducción definir qué se entiende por “abastecimiento a población”, tal como figura en el artículo 60 del TRLA, 2001, “*orden de preferencia de usos*”, que en su apartado 3.1º lo establece como “*abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal*” y qué se entiende por “abastecimiento domiciliario de agua potable”, concepto que utiliza la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local (LRBRL), 7/1985, en su artículo 26.1.a) al establecer los servicios municipales de prestación obligatoria. El TRLA, 2001, contempla un concepto más amplio -abastecimiento a población- que el que emplea la LRBRL, concepto que resulta más estricto -abastecimiento domiciliario- al limitar el suministro

al uso doméstico. Todavía hay, adicionalmente, un término que conceptualmente implica un uso aún más reducido del suministro que los dos anteriores, al que se le denomina convencionalmente “agua de boca”, si bien este término ambiguo sólo tiene sentido en casos de desambiguación en los que ese haga referencia, en exclusiva, a la ingesta humana del agua. Por tanto, el uso más amplio, *abastecimiento a la población*, hace referencia a todo suministro de agua aportado por las redes públicas municipales y que proporcionan servicio domiciliario de agua potable; servicio a las industrias de poco consumo situadas en núcleos urbanos, y a los comercios, hostelería, oficinas, colegios, acuartelamientos; *abastecimiento a buques* en puertos ubicados en zona urbana y *abastecimiento para baldeo de calles, riego de jardines públicos e instalaciones deportivas y fuentes bebedero y ornamentales*. Este concepto amplio es el que se debe emplear por ser el que se da en la realidad en los sistemas públicos de *abastecimiento de agua potable a poblaciones*, cuyos consumos, en todo caso, deben ser medidos por contador para la buena gestión del sistema tanto del suministro del agua potable como de la posterior depuración del agua usada, lo que resulta imprescindible a efectos técnicos y financieros de la cobertura del sistema de *abastecimiento y saneamiento de los núcleos urbanos*. En todo caso el término <abastecimiento a poblaciones> lleva implícito el hecho de que sea <domiciliario>, puesto que todo *abastecimiento urbano de agua potable*, sea a quien sea a quien se suministre el agua, tiene un domicilio en el que éste se sirve.

## **2.- COORDINACIÓN DE LOS RANGOS EUROPEO, ESTATAL AUTONÓMICO Y LOCAL DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS REGULADORES DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA.**

Como ya se ha expuesto en los dos Capítulos anteriores, el R.D.140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, ha venido sufriendo actualizaciones, que ya se citaron, en función de los avances de la tecnología y de las exigencias sociales de calidad del agua de consumo, la última de las cuales se dispuso el 30 de julio de 2016, por el R.D. 314/2016, de 29 de julio, por el que “*se modifica el R.D. 140/2003, de 7 de febrero...*” que transpone al ordenamiento jurídico español las disposiciones de la Directiva 2013/51/Euratom del Consejo, de 22 de octubre de 2013, “*por la que se establecen requisitos para la protección sanitaria de la población con respecto a las sustancias radiactivas en las aguas destinadas al consumo humano*”. Estos requisitos han venido a sustituir a los de la Directiva 98/83/CE del Consejo, de 3 de noviembre de 1998, en lo referente a “*los requisitos para*

*la protección sanitaria de la población con respecto a las sustancias radiactivas en las aguas destinadas al consumo humano, así como los requisitos de control de los niveles de sustancias radiactivas en las aguas destinadas al consumo humano*". De aquí que proceda incorporar este nuevo marco regulatorio al Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, *"adoptando nuevos criterios básicos para la protección de la salud de la población contra los peligros derivados de las radiaciones ionizantes, naturales o no, para las aguas de consumo humano y manteniendo, al mismo tiempo, las líneas generales de control establecidas en dicha norma"*, norma, la del R.D. 140/2003, que transpuso la citada Directiva 98/83/CE, de 3 de noviembre, del Consejo, relativa a *"la calidad de las aguas destinadas al consumo humano"*.

Este R.D.140/2003, de 7 de febrero, derogó el R.D.1138/1990, de 14 de septiembre, por el que se aprobó la *"Reglamentación Técnico-Sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público"* y está dispuesto de conformidad con la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*, la cual, desde su publicación, ha venido sufriendo numerosas actualizaciones, la última de las cuales fue introducida el 6 de diciembre de 2018 por la D.F. 5ª de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, por la que añade un nuevo Capítulo II al Título VI de esta Ley 14/1986 nominado como *"Tratamiento de datos de la investigación en salud"*. Por tanto, este R.D. 140/2003, de 7 de febrero, *"por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano"*, dispone, de acuerdo con las competencias del Estado sobre las bases y la coordinación general de sanidad, recogidas en el artículo 149.1.16ª CE, todos los criterios relativos a la calidad del agua destinada al consumo humano: medición de los correspondientes parámetros, microbiológicos, químicos y radioactivos; sustancias permitidas para el tratamiento en la potabilización del agua; requisitos técnicos de las instalaciones de conducción y regulación del sistema de abastecimiento hidráulico y de los laboratorios que realicen los análisis de control paramétrico del agua a suministrar. El artículo 17 de este R.D. 140/2003 es muy exigente con este control de la calidad del agua de consumo humano, llegando a superponer tres controles: el Autocontrol, responsabilidad del operador del sistema de abastecimiento (artículo 18); la Vigilancia Sanitaria, responsabilidad de la Comunidad Autónoma (artículo 19); y el Control del agua en "grifo" del consumidor, es decir, en la llave general de entrada a las instalaciones interiores privativas de éste, (artículo 6), responsabilidad del Ayuntamiento (artículo 20).

Dado que el agua destinada a la producción de agua de consumo humano podrá proceder de cualquier origen, siempre que no entrañe un riesgo para la salud de la población abastecida (artículo 7.1 de este R.D. 140/2003), el apartado 2 de este mismo artículo 7 pone, consecuentemente, en relación la legislación Estatal, que trae cuenta de las respectivas Directivas

Europeas, con las legislaciones Autonómicas y Locales, al disponer que *“los organismos de cuenca y las Administraciones hidráulicas de las Comunidades autónomas facilitarán periódicamente a la Autoridad Sanitaria (Comunidad Autónoma) y al gestor los resultados analíticos del agua destinada a la producción de agua de consumo humano, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que <se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental y de toda aquella legislación que le sea de aplicación>”*. El texto de este apartado 2 del artículo 7 del R.D. 140/2003 fue modificado por el artículo 1.1. del R.D. 902/2018, de 20 de julio -elaborado con el fin de incorporar al derecho interno español lo dispuesto en la Directiva 2015/1787/UE de la Comisión, de 6 de octubre, *“por la que se modifican los anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano”*-, adoptando nuevos criterios básicos para el control de la calidad del agua de consumo humano y para los métodos de análisis utilizados, ya que hasta ese momento el texto hacía referencia sólo a *“los parámetros descritos en el R.D. 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica”*. Adicionalmente, el segundo párrafo del apartado 4 de este artículo 7 determina que *“el gestor de la captación mantendrá las medidas de protección propias de su competencia sin perjuicio de las competencias del organismo de cuenca y las de las Administraciones hidráulicas de las comunidades autónomas”*. Se ha visto en los dos anteriores Capítulos la evolución seguida por la legislación europea en la política de calidad de las aguas. Así, la Directiva Marco del Agua - 2000/60/CE, del P.E. y del Consejo, de 23 de octubre, por la que *“se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”*- marca el inicio de un planteamiento pionero de la protección del agua basado en las cuencas hidrográficas que se entiende como el elemento más adecuado para gestionar las aguas. A partir de esta Directiva nacen varias Directivas dirigidas a este mismo fin de protección de las aguas y que han sido ampliamente expuestas en los dos Capítulos anteriores.

A efectos de captación de aguas destinadas al consumo humano decae la Directiva 75/440/CEE, del Consejo, de 16 de junio, relativa a la *“calidad requerida para las aguas continentales superficiales destinadas a la producción de agua potable”* en los estados miembros que clasificaba las aguas brutas a potabilizar en las tres categorías A1; A2 y A3, estableciendo sus respectivos métodos de tratamiento para su potabilización, siendo derogada por la Directiva Marco del Agua que contempla partir de aguas con la calidad necesaria antes de su potabilización; de aquí las transposiciones a la legislación interna española de todas estas Directivas *“hijas”* referentes a

la calidad de las aguas, mediante las correspondientes Leyes y Reglamentos que han sido ampliamente expuestos en el anterior Capítulo Octavo (Parte Segunda).

Pero la protección y el cuidado de las aguas requiere, paralelamente, su no contaminación con vertidos contaminantes al dominio público hidráulico o al dominio público marítimo-terrestre procedentes de las aguas ya usadas, por lo que se produce, a este respecto, una importante y numerosa batería de Directivas encaminadas al control de los componentes de los vertidos urbanos, agrícolas e industriales y que fueron ya expuestas con sus correspondientes transposiciones al ordenamiento jurídico español. Es necesario recordar aquí la legislación referente a los vertidos urbanos, ámbito que nos ocupa. En efecto, la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre *“el tratamiento de las aguas residuales urbanas”*, establece las normas aplicables a este tipo de tratamiento y es transpuesta a la legislación española por el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se *“establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas”*, siendo desarrollado por el R.D. 509/1996, de 15 de marzo. Previamente, la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda, dispuso, en Resolución de 28 de abril de 1995, la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1995 por el que se aprueba el *“Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales”*. Esta legislación fue profusamente expuesta en los capítulos anteriores, pero conviene destacar que su artículo 5.1 obliga a disponer, antes del 1 de enero de 2001, la entrada en servicio de un tratamiento secundario de las aguas residuales, -cuyas características regula el citado Reglamento de desarrollo del R.D.-Ley en sus artículos 5 y 6, según se trate, respectivamente, de un medio receptor declarado zona menos sensible o sensible. Estos artículos remiten a los Cuadros 1 y 1 y 2, respectivamente, del Anexo I del propio R.D. 509/1996 en los que se determinan los requisitos de los vertidos- que entren en los sistemas colectores de aquellas aglomeraciones urbanas constituidas por más de quince mil habitantes-equivalentes, posponiendo hasta el 1 de enero de 2006 aquellas otras con número de habitantes-equivalentes inferior a 15.000. No obstante, el apartado 2 de este Artículo 5, prevé una posible prórroga de este plazo para las aglomeraciones urbanas de más de 15.000 habitantes-equivalentes, que *“se podrá solicitar a la Comisión Europea, excepcionalmente y por problemas técnicos, que tendrá como límite el 31 de diciembre del año 2005. En tales supuestos, las Comunidades Autónomas justificarán debidamente las dificultades técnicas y propondrán un programa de acción”*. Diecinueve años después de la fecha límite para la entrada en vigor del tratamiento de aguas residuales urbanas de acuerdo con la citada legislación y catorce años después de la citada entrada en vigor tras la petición de una eventual prórroga de ese plazo, España sigue teniendo pendiente un importante número de aglomeraciones urbanas sin cumplir los requisitos

obligados de calidad de vertidos urbanos en los medios en el dominio público marítimo-terrestre o en el dominio público hidráulico, por lo que acumula en multas a pagar a la Comisión Europea una cantidad que casi alcanza los veintitrés millones de euros por no depurar correctamente sus aguas residuales de acuerdo con la legislación europea al respecto. En efecto, por sentencia condenatoria del TJUE, de 25 de julio de 2018, España debe pagar doce millones de euros por incumplimiento de la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre “*el tratamiento de las aguas residuales urbanas*” en diecisiete zonas urbanas de más de quince mil habitantes-equivalentes, añadiéndose, además, una multa de 10,95 millones de euros cada semestre mientras persista el incumplimiento. El criterio que se emplea para establecer la cantidad de la multa es el de la población afectada productora del agua residual, destinándose la recaudación de la penalización al presupuesto comunitario. En 2019, nueve aglomeraciones urbanas -existen en toda España 2083 y según datos del Ministerio para la Transición Ecológica, MITECO, el 85,2% de la carga contaminante total es objeto de un tratamiento secundario de depuración- de más de quince mil habitantes-equivalentes seguían sin depurar correctamente sus aguas residuales, lo que lleva a la sanción total a superar los 22,3 millones de euros y la previsión es que hasta el año 2023 no se conseguirá el tratamiento correcto de todas las aguas residuales de estas aglomeraciones urbanas en España antes de verterlas en el dominio público hidráulico o marítimo-terrestre. Adicionalmente, estos importantes retrasos han dado lugar en España a procesos penales, de personas y de entidades, por daños al Medio Ambiente, que tienen su origen en los diseños presupuestarios por parte de las Instituciones Públicas Autonómicas y Municipales con la consiguiente falta de recursos económicos para cubrir estos objetivos y en la falta de gestión organizativa para obtenerlos.

El MITECO ha anunciado su intención de repercutir a las Comunidades Autónomas afectadas parte de la multa impuesta por la U.E., para lo que debe tramitar el correspondiente procedimiento de “determinación y repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea” que debe concluir con un acuerdo del Consejo de Ministros. No obstante, persiste el problema de la financiación de las necesarias infraestructuras que, salvo las que han sido declaradas de interés general y dependen del Estado, han debido ser asumidas por las Administraciones Públicas Autonómicas y Locales que deben establecer, -de acuerdo con el Artículo 3, “*Aglomeraciones Urbanas*”, del citado R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se “*establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”-, “*el ente público representativo de los municipios a los que corresponda el cumplimiento de las*

*obligaciones que establece este R.D.-Ley, fijando las Comunidades Autónomas, previa audiencia de los Ayuntamientos afectados, las aglomeraciones urbanas en que se estructura su territorio”.*

En la Parte primera del presente Trabajo, en su Capítulo Quinto, se ha ido desarrollando la evolución de los Ayuntamientos con respecto al servicio de abastecimiento de aguas a su población, hasta llegar al R.D.-Ley de 12 de abril de 1924, publicado en la Gaceta de Madrid el día 15 de abril de 1924, en el que su artículo 1 *“declara servicio público a los suministros de energía eléctrica, agua y gas a los abonados de las Empresas de distribución”* y en su artículo 2 proclama la *publicatio*, que constituye una declaración formal explícita del carácter de este servicio de abastecimiento de agua a la población como *“servicio público municipal de prestación obligatoria”* cuya titularidad ostentan los Ayuntamientos, quedando, a partir de ese momento, los particulares sin título para operar en esa actividad salvo que la propia Administración Pública le confiera una concesión o autorización. Con posterioridad a este R.D.-Ley de 1924, varias han sido las normativas publicadas que han ligado a los Ayuntamientos con el servicio de abastecimiento de agua a las poblaciones, -como ya detalladamente se ha expuesto- hasta llegar a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, redactada ya en periodo democrático tras la aprobación de la Constitución Española de 1978, habiendo alcanzado un elevado grado de consenso en su elaboración y aprobación. A los efectos del presente Trabajo, su artículo 25.2.c) dispone que *“el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras materias, la siguiente: abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales”* y el 86.2 *“declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas...”* lo que es coherente con el artículo 128.2 de la CE que *“reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, pudiéndose, mediante ley, reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”*. Por tanto, esta actividad de abastecimiento de agua a la población se convirtió en un servicio público municipal de prestación obligatoria cuando así lo decidieron los poderes públicos para dar satisfacción a una necesidad de interés general, -cuya apreciación compete al poder público-, necesidad que sin esa intervención quedaría insatisfecha o insuficientemente insatisfecha.

### **3.- EXAMEN DE LAS COMPETENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES INTERVINIENTES EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA.**

#### **3.1. DE LA CALIDAD DEL AGUA POTABLE.**

El R.D.140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, acumula, como se ha citado, tres controles para garantizar la calidad del producto “*agua para el consumo humano*”. De esta forma, la Vigilancia Sanitaria es responsabilidad de la Autoridad Sanitaria de la Comunidad Autónoma que, de acuerdo con el artículo 19 del citado R.D. 140/2003, se responsabiliza de la elaboración del correspondiente Programa de Vigilancia Sanitaria de calidad del agua potable destinada al consumo humano de la población de su territorio, -que pondrá a disposición de los gestores del abastecimiento-, y de su correspondiente control, velando para que se realicen inspecciones periódicas en el abastecimiento. El Programa de Vigilancia Sanitaria seguirá siempre las disposiciones del R.D.140/2003, si bien, en función de circunstancias específicas del territorio, debidamente motivadas, podrá adaptar éstas a situaciones concretas, aunque con carácter temporal en caso de no alcanzar la exigencia requerida por éste.

De acuerdo con el artículo 20, “*Control en el grifo del consumidor*”, compete al Municipio el control de la calidad del agua en el grifo del consumidor, entendiendo por este concepto de “*grifo*” la llave, o válvula, que sirve de unión a la red pública municipal, -o privada bajo responsabilidad municipal-, con la red privada interior del edificio o vivienda, por lo que “*para las aguas de consumo humano suministradas a través de una red de distribución pública o privada, el Municipio, o en su defecto otra entidad de ámbito local, tomará las medidas necesarias para garantizar la realización del control de la calidad del agua en el grifo del consumidor y la elaboración periódica de un informe sobre los resultados obtenidos*”, definiéndose en el segundo apartado de este artículo los parámetros mínimos a controlar, tomándose una muestra en el punto de entrega al consumidor en el caso de incumplimiento de alguno de los valores paramétricos que se citan. En esta línea de responsabilidades, el artículo 4 de este R.D. 140/2003, “*Responsabilidad y competencias*”, dispone que “*los municipios deben asegurar que el agua sea apta para el consumo en el punto de entrega al consumidor y si es realizado por un gestor, o gestores, éste velará por el cumplimiento de este R.D.*”

El artículo 18 del R.D. 140/2003, “*Autocontrol*”, exige al gestor, -que puede ser el propio Municipio o entidad encargada de esta actividad por éste, en base a lo dispuesto por el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “*Reguladora de las Bases del Régimen Local*”, como más adelante se expone-, un autocontrol de la calidad del agua de consumo humano, del cual se responsabiliza, que debe abarcar cada una de las partes del abastecimiento y velará, además, para que uno o varios laboratorios realicen los análisis que el propio artículo describe con sus correspondientes parámetros, pudiendo la Autoridad Sanitaria, si lo considera necesario para salvaguardar la salud de la población abastecida, incluir para cada abastecimiento otros parámetros en el análisis de control. Los tipos de análisis para el autocontrol son: el organoléptico, el de control, completo y el de radioactividad, estableciéndose por la norma los correspondientes parámetros y frecuencias de cada uno de ellos dados por el artículo 21. Los puntos de muestreo para el autocontrol serán, en todo caso, representativos del abastecimiento o partes del mismo y se fijarán por el gestor con la supervisión de la Autoridad Sanitaria de la Comunidad Autónoma, pudiendo ésta requerir el cambio de la localización de los puntos de muestreo determinados por el gestor o por la industria alimentaria (cuyos puntos de muestreo serán determinados por ella con la supervisión de la Autoridad Sanitaria) o aumentar su número si no responden a la representatividad necesaria. Para el caso de redes de distribución, se fijarán, al menos, los siguientes puntos de muestreo: uno a la salida de la Estación de Tratamiento de Agua Potable (ETAP) o del depósito de cabecera; uno a la salida del depósito de regulación y/o distribución; uno en cada uno de los puntos de entrega entre los distintos gestores; uno en la red de distribución. En los abastecimientos que suministren más de 20.000 m<sup>3</sup>/día, el número de puntos de muestreo será de uno por cada 20.000 m<sup>3</sup> o fracción de agua distribuida por día como media anual. Pero no es sólo la calidad del agua lo que exige el R.D.140/2003, sino que esa calidad debe de ir acompañada, de acuerdo con el artículo 7.1; 2º párrafo, de una cantidad mínima de suministro de cien litros por habitante y día.

El titular del abastecimiento domiciliario de agua potable es, de acuerdo con el artículo 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “*Reguladora de las Bases del Régimen Local*” (LRBRL), el Municipio, que “*ejercerá, como competencia propia, esta actividad así como evacuación y tratamiento de aguas residuales, en los términos de la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas*”, viniendo obligado a prestar, de acuerdo con el artículo 26.1.a) de esta Ley, este “*servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable y de alcantarillado*”, declarando su artículo 86.2. la reserva en favor de las Entidades Locales de las actividades citadas. Para el desarrollo de la gestión de estos servicios de competencia local, el artículo 85.2 de la LRBRL mandata que “*habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente*”, pudiendo el

Municipio escoger entre las formas que figuran en los incisos A) y B) de este apartado 2 del artículo 85, que corresponden, respectivamente, a *Gestión directa* y a *Gestión Indirecta*, fórmulas que serán tratadas en el último epígrafe del presente Capítulo.

Queda, pues, bajo responsabilidad municipal la captación de las aguas en el dominio público hidráulico, o marítimo-terrestre, su potabilización y transporte de ésta a las redes urbanas de distribución con entrega domiciliaria de este producto, midiendo la cantidad entregada para su facturación correspondiente en base a una Tarifa aprobada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma, así como la recogida domiciliaria de las aguas usadas por su población que circulará por la red pública municipal de alcantarillado que volcará el producto agua residual en colectores que la vehicularán hasta la Estación de Tratamiento de Aguas Residuales (EDAR) para su depuración. En el caso de redes urbanas separativas -residuales y pluviales-, es también de responsabilidad municipal la red de aguas pluviales que vehiculizan éstas hasta la EDAR.

Son, pues, tres los grupos de legislaciones que disponen los Ayuntamientos en este ámbito del abastecimiento de agua potable a sus vecinos y de la recogida de la misma una vez usada por éstos. El primer grupo está formado por la normativa que determina la cobertura técnico-jurídica a dar a la potabilidad del agua de consumo, constituida, fundamentalmente, por el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, -que ya transpone las correspondientes Directivas a este respecto-, junto con la *Orden SSI/304/2013*, de 19 de febrero, sobre “*sustancias para el tratamiento del agua destinada a la producción de agua de consumo humano*” del entonces Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con última modificación a 1 de agosto de 2018, y el Programa de Vigilancia de la calidad del agua destinada al consumo humano, que sigue el citado R.D. 140/2003, de 7 de febrero, Programa elaborado por la Comunidad Autónoma al que están sometidos los Municipios en este ámbito suyo de abastecimiento y saneamiento de poblaciones.

Pero hay que tener en cuenta que, en el año 2004, la Organización Mundial de la Salud recomendó el enfoque del Plan de Seguridad del Agua o Plan Sanitario del Agua para las zonas de abastecimiento, que se basa en los principios de evaluación de riesgos y de gestión de éstos, establecidos en sus Guías para la calidad del agua potable. Estas guías, junto con la norma UNE-EN 15975-2, relativa a “la seguridad en el suministro de agua potable”, son principios reconocidos a nivel internacional en los que se basan la producción, la distribución, el control y el análisis de los parámetros del agua de consumo humano. En consecuencia, el R.D. 902/2018, de 20 de julio, por el que se modifica el R.D.140/2003, de 7 de febrero, por el que “*se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*,” se elabora, tal como anteriormente se

adelantó, con el fin de incorporar al derecho interno español lo dispuesto en la Directiva 2015/1787/UE de la Comisión, de 6 de octubre de 2015, “*por la que se modifican los anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano*”, adoptando, como se expuso, nuevos criterios básicos para el control de la calidad del agua de consumo humano y de los métodos de análisis utilizados, por lo que, consecuentemente, se modifica el R.D.140/2003 que transpone la Directiva 98/83/CE, en los aspectos relacionados con los que en ésta han sido modificados. Adicionalmente, la normativa europea en relación a sustancias químicas y biocidas ha evolucionado, -derogando, consecuentemente, el R.D.902/2018 el Anexo II “*Sustancias destinadas al tratamiento de aguas de consumo*” del Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero-, por lo que se publica el Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al “*registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos*”, -que debe garantizar un nivel elevado de protección de la salud humana y del medio ambiente, debiendo fomentar asimismo el desarrollo de métodos alternativos para evaluar los riesgos que plantean las sustancias- quedando derogada la Orden SSI/304/2013, de 19 de febrero, sobre “*sustancias para el tratamiento del agua destinada a la producción del agua de consumo humano*”.

Por tanto, el R.D. 902/2018, de 20 de julio, deroga el Anexo II del R.D. 140/2003 y la Orden SSI/304/2013, con fecha 2 de agosto de 2018, siendo, en función de lo expuesto, las condiciones de uso y lugar de aplicación de las sustancias utilizadas en el tratamiento de consumo humano, las que indique el fabricante en su manual de uso. Los programas de control de las sustancias radiactivas siguen afectas a la Directiva 2013/51/Euratom, de 22 de octubre, del Consejo y a su transposición dada por el R.D. 314/2016, de 29 de julio.

### **3.2. DE LA RELACIÓN DEL GESTOR DEL SERVICIO CON LOS USUARIOS DE ÉSTE.**

El segundo grupo está formado por la normativa elaborada por los Ayuntamientos y abarcan dos disposiciones: el Reglamento de abastecimiento de agua potable en su Término Municipal que pone en relación al Gestor del abastecimiento con los vecinos usuarios del servicio público, disponiendo los respectivos derechos y obligaciones de cada una de las partes, y la Ordenanza Municipal sobre las características fisicoquímicas y biológicas de los vertidos a recogerse en las redes públicas municipales de alcantarillado por la que se establece la normativa de aplicación a este respecto.

### **3.3. DE LA SUJECCIÓN A LA LEGISLACIÓN ESTATAL DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO JURÍDICO-ECONÓMICO DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA.**

El tercer grupo está formado por la legislación estatal de aplicación sectorial que envuelve el ámbito municipal. Así, a efectos de titularidad del servicio y de las obligaciones que éste contrae, y de la organización a dar a su gestión, los Municipios están a lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, “*Reguladora de las Bases de Régimen Local*” (RBRL), así como al R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el “*Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local*” (TRRL), elaborado de acuerdo con la D.F.1ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL, que, como se ha expuesto anteriormente, autorizó al Gobierno de la Nación a refundir, en el plazo de un año, y en un solo Texto, las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, de acuerdo, también, con lo dispuesto en la Disposición Derogatoria de esta Ley RBRL 7/1985, comprendiendo también la refundición la regularización, la aclaración y la armonización de dichas disposiciones, en cuanto no se opongan, contradigan o resulten incompatibles con las disposiciones de dicha Ley. También esta misma D.F.1ª de la LRBRL, de 2 de abril, estableció que el Gobierno de la Nación, en idéntico plazo de un año, deberá actualizar y acomodar a lo dispuesto, siempre de acuerdo con la citada Disposición Derogatoria, todas las normas reglamentarias que continúen vigentes y, en particular, entre otros, los siguientes Reglamentos:

- “*Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales*” (ROF), aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, con las modificaciones que ha ido acumulando por disposiciones posteriores. Fue sustituido por el “*Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*”, aprobado por el R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre.
- “*Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales*”, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, con las modificaciones de que haya sido objeto por disposiciones posteriores. Fue sustituido por el “*Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*” aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre. [Actualmente, a efectos de contratación, se está a lo dispuesto por la *Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017*, de 8 de noviembre, (LCSP) y por el “*R.D. Ley 3/2020*, de 4 de febrero, “*de medidas urgentes, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la U.E. en el ámbito de la contratación pública en determinados*

*sectores...*”, entre ellos el de los denominados “Sectores Excluidos” o “Especiales” que abarcan los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y deroga la Ley 31/2007, de 30 de octubre, “*sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”. Ambas normas transponen al ordenamiento jurídico español tres relevantes Directivas de cuarta generación: 2014/23/UE, de 26 de febrero, “*relativa a los contratos de concesión*”; 2014/24/UE, de 26 de febrero, “*sobre contratación pública*” y la 2014/25/UE, de 26 de febrero, “*relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales*”<sup>513</sup>. Así, la LCSP, 9/2017, transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/23/UE y la Directiva 2014/24/UE, mientras que el R.D.-Ley 3/2020 incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE y la parte de la Directiva 2014/23/UE que resulta de aplicación a la contratación por entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. Se expondrá detalladamente toda esta normativa y su correspondiente yuxtaposición en el siguiente Capítulo]

- “*Reglamento de Bienes de las Entidades locales*”, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955, con las modificaciones de que haya sido objeto por disposiciones posteriores. Fue sustituido por el “*Reglamento de Bienes de las Entidades Locales*” aprobado por el R.D. 1372/1986, de 13 de junio.
- “*Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*”, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, con las modificaciones de que haya sido objeto por disposiciones posteriores, que lo actualizan en los años 2001, 2009 y 2015.

La LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, ha sido objeto de numerosas reformas parciales, para actualizarla con arreglo a la evolución socio-económica, siendo la más importante de ellas, sin duda alguna, la operada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, “*de modificación de la ley 7/1985, de*

---

<sup>513</sup> El plazo de transposición de estas Directivas expiró el 18 de abril de 2016, sin que la transposición concerniente a las Directivas 2014/25/UE y a la parte correspondiente de la 2014/23/UE, referente a las entidades que operan en el sector del agua, se hubiera completado, a pesar de que algunos aspectos se habían transpuesto ya a través de determinadas modificaciones puntuales del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Finalmente, la transposición se ha concluido por el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores.

2 de abril RBRL, y otras medidas para el desarrollo del gobierno local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas”, dentro de las medidas para el desarrollo del Gobierno local, impulsadas por el Gobierno de la Nación en el marco del denominado <Pacto Local>. Pero persistiendo en la misma línea de adaptación a la realidad social y económica, vía actualización de la LRBRL, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de “Medidas de modernización del Gobierno Local” (LMMGL), persigue la modernización del Gobierno Local, y lo hace, tal como expone en su Exposición de Motivos, “para atender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente, así como responder a la exigencia de un debate político abierto y creativo sobre las principales políticas de la ciudad, profundizando en el control de la acción de un ejecutivo reforzado, lo que implica que el Pleno desarrolle sus potencialidades deliberantes y fiscalizadoras”. Adicionalmente, “la ley potencia los mecanismos de cooperación interadministrativos, actualizando la regulación de la Comisión Nacional de Administración Local, en aras a flexibilizar su funcionamiento”. Pero también, por otro lado, la Ley impulsa “la creación de los órganos de cooperación entre la Administración General del Estado y la Administración de las comunidades autónomas previstos en el apartado 8 del artículo 5 de la Ley 30/1992, (de 26 de noviembre, de “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común”) en materia de régimen local, cuya existencia resulta necesaria como foro de cooperación entre las Administraciones públicas implicadas en todos los asuntos relevantes en materia de régimen local”.

También estos servicios de abastecimiento y saneamiento quedan afectados por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre “de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local” (RSAL), a efectos de los Principios de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera a los que, de acuerdo con su Preámbulo, “considera Principio Rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas, lo que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración Local para la adecuada aplicación de estos Principios al objeto de un uso eficiente de los recursos públicos Locales, para lo que se precisa adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración Local, así como mejorar su control económico-financiero”.

Esta LRSAL, de 27/2013, fue objeto del recurso de inconstitucionalidad número 1792-2014 interpuesto por la Asamblea de Extremadura con resolución por la STC 41/2016, de 3 de marzo, así como también del recurso de inconstitucionalidad número 1959-2014 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación a varios preceptos de esta Ley, produciéndose la STC 111/2016, de 9 de junio, manifestando la resolución que “el presente recurso

*impugna algunas previsiones que la STC 41/2016 [de 3 de marzo] ha declarado ya inconstitucionales y nulas”* y ello en relación con la autonomía local, declarándose inconstitucionales algunos incisos del artículo 26.2 de la Ley RBRL en la redacción dada por el artículo 1.9 de la Ley 27/2013, así como la D.A.16ª de la Ley RBRL introducida por el artículo 1.38 de esta misma Ley 27/2013 y el inciso del segundo párrafo del artículo 97.2 del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el *“Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local”* (TRRL), en su redacción dada por la D.F.1ª de la citada Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en lo relativo a la supresión del inciso *”el Consejo de Gobierno”* (en referencia a la Comunidad Autónoma) por ser declarado inconstitucional y nulo por la STC 111/2016, de 9 de junio. En todo caso, esta Ley 27/2013, de 27 de diciembre, ha pretendido racionalizar competencias municipales bajo el Principio de *“una Administración una competencia”*, ya que algunas de las cuales se ejercían por las Entidades Locales sin el título competencial correspondiente, o bien éstas estaban ejercidas por más de una Administración, al tiempo que trata de favorecer *“la iniciativa económica privada suprimiendo monopolios municipales, que venían heredados del pasado, y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad”*. A tal fin, en su D.F.1ª modifica el apartado segundo del artículo 97.2 del *“Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local”*, aprobado por el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que queda redactado de forma que *“para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior (artículo 97.1 del TRRL) referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la Autoridad de Competencia correspondiente, si bien el proyecto deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación”*, que el artículo 86.2, 2º párrafo, de la LRBRL redacta como *“aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”*. De esta manera el Órgano competente de la Comunidad Autónoma constituye un filtro para alcanzar el régimen de monopolio del servicio por la Corporación municipal. El TC declaró inconstitucional, como se ha expuesto, el inciso *“el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma deberá resolver...”* quedando sólo recogido como *“el Órgano Competente de la Comunidad Autónoma”*.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del *“Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas”* (que deroga la citada *“Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común”*) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *“Régimen Jurídico del Sector Público”* afectan a las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos y empresas, *ad extra*, y a la Administración Pública en su propio desenvolvimiento, *ad intra*, respectivamente; en efecto, tal como se expone en el

Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), ésta *“previó la elaboración de dos leyes: una, reguladora del procedimiento administrativo, que integraría las normas que rigen la relación de los ciudadanos con las Administraciones y otra, comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, donde se incluirían las disposiciones que disciplinan el sector público institucional. Con ello, se aborda una reforma integral de la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas articulada en dos ejes fundamentales: la ordenación de las relaciones ad extra de las Administraciones Públicas con los ciudadanos y empresas, y la regulación ad intra del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas”*.

Conviene destacar por su importancia que el R.D. Ley 11/1995, de 28 de diciembre, ya ampliamente tratado en el anterior Capítulo Séptimo de esta Parte Segunda, por el que se *“establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas”*, -que transpone la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, del Consejo, *“sobre tratamiento de aguas residuales urbanas”*-, introduce una *“modificación en los criterios establecidos en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL, al cambiar el criterio de número de habitantes por el de número de <habitantes equivalentes>”*, según expone en su introducción este R.D.-Ley 11/1995, de aquí que una de las modificaciones de la citada LRBRL *“se dicta en relación, por Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre”*, pero sin que aparezca explícitamente este concepto de *“habitantes equivalentes”* en el artículo 26 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL.

#### **3.4. MUNICIPALIZACIÓN DEL SERVICIO EN RÉGIMEN DE MONOPOLIO.**

A efectos de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, amparado por el artículo 128.2 del CE, hay que poner en relación el artículo 96 del *“Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local”*(TRRL), aprobado por el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, -que dispone que *“la iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”*, condicionando, pues de esta manera, la iniciativa de una actividad económica a desarrollar por una Entidad Local-, con el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL que exige, además, para la realización de esta iniciativa de actividad económica en libre concurrencia que *“esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera”*, añadiendo que el expediente acreditativo de la

conveniencia y oportunidad de la medida “*deberá justificar que no genera riesgo para el conjunto de la Hacienda Municipal* (el R.D. legislativo 2/2004, de 5 de marzo, aprueba el “*Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*”) y *contener un análisis del mercado, relativo a la demanda y oferta existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial*”, incidiendo también en este aspecto el citado artículo 97.b) del R.D. Legislativo 781/1986 que complementa lo dispuesto por el mencionado artículo 86.1 de la Ley 7/1985 RBRL.

Así pues, la Municipalización de un servicio implica que la Corporación Local asume todo o parte del riesgo de la prestación en su territorio del servicio de que se trate, pero dentro del marco de las disposiciones citadas, proporcionando a sus habitantes condiciones más ventajosas que las que pudieran ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta<sup>514</sup>, ya que, de acuerdo con el artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL, “*el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo*”. Al respecto de las Competencias, el artículo 1.3 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de “*racionalización y sostenibilidad de la Administración local*”(RSAL), modificó el apartado 4 del artículo 7 de la Ley 7/1985 RBRL, que dispone que “*las Entidades Locales sólo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no pongan en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda Municipal*” (en coherencia con el citado artículo 86.1 de la LRBRL), ya que el apartado 2 de este mismo artículo 7 dispone que “*las competencias propias de los Municipios y demás Entidades Locales sólo podrán ser determinadas por Ley*”, concediéndose al Municipio, por el artículo 25.2.c) de esta LRBRL, 7/1985, competencia en la materia de “*abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales*” en su territorio, Competencia Municipal que, en todo caso, de acuerdo con el artículo 25.3 de la LRBRL, “*sólo la Ley determina las Competencias Municipales enunciadas en este artículo*” (en coherencia con el citado artículo 7.2 de la LRBRL), disponiendo el artículo 26.1.a) de esta misma Ley la “*obligatoriedad de la prestación de este servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado*” [guardando silencio aquí sobre la depuración de aguas residuales, materia en la que la obligación deriva de la normativa sectorial, -R.D.-Ley 11/1995 y Reglamento que la desarrolla, dado por R.D. 509/1996-, aunque es posible que este extremo esté más relacionado con la falta de rigurosidad técnica en la nomenclatura por parte del legislador, tal como podrá, a

---

<sup>514</sup> Vid. artículo 45 del vigente RSCL de 1955.

continuación, apreciarse en el artículo 86.2] lo que produce, en consecuencia, que, de acuerdo con el artículo 18.1.g) los vecinos tengan un derecho subjetivo a “*exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia, de carácter obligatorio*”. Concedida esta competencia, el artículo 86.2 de esta citada LRBRL declara la “*Reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales*”<sup>515</sup>, encontrándose entre estos servicios esenciales el servicio “*de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas*”, estableciendo el segundo inciso de este mismo artículo en su apartado 2, dos condiciones para que la efectiva ejecución de esta actividad esencial lo sea en Régimen de Monopolio: “*acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación Local y la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma*”. Esta redacción viene dada por el artículo 1.23 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de “*racionalidad y sostenibilidad de la Administración Local*” (RSAL), apartado sobre el que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía no interpuso recurso de inconstitucionalidad en el ya expuesto recurso 1959-2014, de 9 de junio, sobre determinados apartados, artículos y Disposiciones Adicionales, Transitorias y Final 1ª de esta Ley 27/2013 por vulneración, entre otras, de la autonomía local. Alcanzado el régimen de monopolio de una actividad Municipal, actividad que sólo puede estar al alcance de las declaradas como reservadas de entre las esenciales, esta actividad monopolizada expulsa del mercado a cualquier otra actividad de este tipo, careciendo terceros, públicos o privados, de título para operar en el mismo ámbito territorial y sector de actividad, no pudiendo desplegar su iniciativa a este respecto, a no ser por concesión o autorización expresa de la propia Administración Local. Esto es independiente de la forma en que se preste la gestión de esta actividad que se podrá realizar, por parte del Municipio, en cualquiera de las formas que contempla el artículo 85 de la Ley 7/1985 RBRL.

Algunos autores consideran que el artículo 86.2 de la Ley RBRL, 7/1985, dispone la *reserva* de la titularidad del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliario y recogida de la evacuación de aguas residuales urbanas y depuración de éstas, en favor de las Entidades Locales, al amparo, como se ha expuesto, del artículo 128.2 CE por el que “*mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio*” y que, consecuentemente, esta *reserva* conlleva el monopolio. Otros autores, sin embargo, consideran

---

<sup>515</sup> Como en su momento se expuso, el R.D.-Ley de 12 de abril de 1924, publicado en la Gaceta de Madrid el siguiente día 15, publica la *Publicatio*, o Reserva expresa que hace el ordenamiento jurídico al Ayuntamiento de una actividad, en este caso la del abastecimiento de agua potable a la población, que constituye una declaración formal explícita del carácter que este Servicio adquiere como servicio público municipal de prestación obligatoria cuya titularidad la ostentan los Ayuntamientos.

que el citado artículo 86.2, por medio de la *reserva* de la actividad de este servicio esencial, produce una habilitación para que la Entidad Local “gestione directamente una actividad económica esencial”. En cualquier caso, exponen que este artículo contiene una habilitación que legitima al Municipio para *reservarse* esa actividad en régimen de monopolio<sup>516</sup>, monopolio que, al amparo de los artículos 86.2, 2º párrafo, de la LRBRL y 97.2, párrafos 1º y 2º, del TRRL, deriva de la voluntad del Pleno de la Corporación Local y de la aprobación del Órgano Competente de la Comunidad Autónoma. Por tanto, partiendo de la iniciativa que se señala en el artículo 86.2 de la LRBRL, 7/1985, y aplicando la tramitación que determina el segundo párrafo de este mismo artículo 86.2 y que, así mismo dispone el artículo 97.2, en sus párrafos 1 y 2, del “*Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local*”,(TRRL), se alcanza la plena titularidad del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y de alcantarillado y depuración de aguas residuales urbanas por la Entidad Local en régimen de monopolio.

Personalmente no participo de las tesis expuestas que, por un lado, la primera de ellas considera que la declaración de reserva produce directamente efectos de monopolio y, por otro lado, la segunda de ellas considera que el citado artículo 86.2, al declarar la *reserva* de la actividad de este servicio esencial, produce una habilitación para que la Entidad Local gestione directamente una actividad esencial económica. Aquí, el término “*gestione directamente una actividad esencial*” produce confusión al desplazar al lector al artículo 85 de la Ley RBRL que establece las formas o modalidades de gestión de la prestación del servicio (que se expondrán en el último epígrafe del presente Capítulo) y esta gestión es independiente, y se produce a posteriori, de la declaración de la *reserva* de la titularidad del servicio y de la subsiguiente declaración de monopolio, de acuerdo con el procedimiento establecido.

En efecto, la *Reserva* o *Publicatio* implica la titularidad pública de un servicio público esencial, que habilita al Ayuntamiento para la prestación de este servicio, prestación que esa *reserva* convierte en obligatoria, pero para que un servicio sea esencial, éste debe estar así expresamente contemplado por la Ley. De aquí que la lista de servicios esenciales del artículo 86.2 debe considerarse exhaustiva para las Corporaciones Locales ya que éstas no poseen la capacidad normativa para dictar leyes y estos servicios esenciales deben darse por la ley como ya se ha expuesto. (Según STC de 26/1981, de 17 de julio, son servicios esenciales “*las actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la Comunidad*”, por tanto, “*el servicio no es esencial por la naturaleza de la actividad sino porque satisface*

---

<sup>516</sup> Vid. BLANQUER CRIADO, D., *La iniciativa privada y el ciclo integral del agua*; Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. pp. 468 y ss

*unos intereses*” que el TC establece en la satisfacción de derechos fundamentales, de libertades públicas y de los demás bienes constitucionalmente protegidos. Por su parte, el TS aporta el criterio por el que “*se establece la esencialidad de un servicio en base a su conexión con el ejercicio de competencias exclusivas del Estado que constituyen, a su vez, el ejercicio de potestades de soberanía*”, según resolución de la STS -Arz. 2885- de 15 de marzo de 1991, relativa a la Sociedad Estatal Fábrica Nacional de Moneda y Timbre que estima que la facultad soberana de emitir billetes de curso legal pertenece a la categoría de los servicios esenciales del artículo 128.2 CE amparada por la competencia exclusiva del Estado en materia del Sistema Monetario.

Pero, por otro lado, todo el sistema económico que se contiene en la Constitución Española se sustenta en el Principio de la libre concurrencia -artículo 38 CE, “*libertad de empresa y economía de mercado*”- y, por ello, como norma general, la iniciativa económica de los Entes Públicos ha de desarrollarse junto a la iniciativa privada en régimen de libre concurrencia. La limitación a esa libertad de concurrencia es una excepción que viene dada por el artículo 128.2 CE y sólo puede alcanzar a las materias establecidas por Ley. Así, al amparo de este artículo de la CE, el legislador declara la *reserva* de un servicio esencial -abastecimiento de agua potable domiciliaria a las poblaciones y el saneamiento de las aguas residuales urbanas- dándole la exclusividad del mismo. Es decir, la *reserva* de la actividad esencial se entiende que produce la exclusividad de la misma a favor de la entidad pública prestadora del servicio esencial, pero esta exclusividad no es excluyente y, por tanto, no monopolística y la entiendo -a semejanza de los derechos de autor y los de la propiedad industrial, regulados por el “*Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*”, aprobado por R.D.-Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de acuerdo con su artículos 2, “*Contenido*” y 18, “*Reproducción*”, en referencia a la “obra” y a “copias” de ésta, respectivamente-, como el conjunto de condiciones que darían plena disposición y derecho exclusivo sobre el servicio establecido, servicio caracterizado por unas infraestructuras y proyectos determinados, con un sistema de explotación concreto y con una organización productiva derivada de un conocimiento específico, pero que sólo protegería contra la copia de esta “obra” así establecida. Alguien podría establecer un servicio con el mismo fin, pero con infraestructuras distintas, con distintos diseños de redes y distinta organización bajo un régimen de explotación conceptualmente diferente.

Pues bien, lo que, en mi opinión, hace el procedimiento, antes expuesto, que dispone el segundo párrafo del artículo 86.2 de la Ley RBRL y los dos párrafos del artículo 97 del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el “*Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local*” (TRRL), de requerir, para la efectiva

ejecución de la actividad en régimen de monopolio, el “*acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación Local y la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma*”, es añadir al derecho de exclusiva, dado por la *reserva* amparada por el artículo 86.2 de la LRBRL, un derecho excluyente, mediante el citado procedimiento, derecho por el que sólo se reconoce ese servicio, con sus características técnico-organizativas propias y de ese Ayuntamiento en ese territorio, no cabiendo ya en el mismo otro servicio con idéntico fin a nombre de otro titular, aunque fuera de concepción distinta e, incluso, más eficaz y eficiente. Por este motivo, el servicio municipal “de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas” goza del derecho exclusivo y excluyente que le da la Ley, quedando excluidas todas las demás alternativas de esta actividad económica, de aquí que queda prestado en régimen de monopolio y reservado a la Entidad Pública Local, al amparo del artículo 128.2 CE, y no por su propia naturaleza en sí, sino porque así lo ha establecido la voluntad jurídica del legislador.

A partir de esta municipalización con monopolio, las Entidades locales, de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 7/1995, RBRL, “*deberán gestionar esta actividad de la forma más eficiente y sostenible*” de entre las que el propio artículo cita y que divide en dos grupos: “*Gestión Directa y Gestión Indirecta*”, que también contempla el artículo 95.1 del “*Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local*”(TRRL) al establecer que “*los servicios públicos locales, incluso los ejercidos en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL, podrán ser gestionados directa o indirectamente*”, pudiéndose invocar también, a este respecto, el artículo 30 del proyecto “*Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*”, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, actualizado por última vez en noviembre de 2015, según el cual “*las Corporaciones Locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia*”.

En conclusión, el servicio público de “*abastecimiento domiciliario y depuración de aguas*” es un servicio público local que el Ente Público Local municipaliza (artículo 25.c) LRBRL) para prestarlo por sí mismo en el ámbito de sus competencias (artículos 25.1 y 2; y 85, LRBRL), siendo de prestación obligatoria por parte de las Entidades Públicas Locales (artículo 26, LRBRL), pudiendo los vecinos exigir su prestación (artículo 18, LRBRL). Este servicio público de competencia municipal es declarado esencial, declarándose, al mismo tiempo, su reserva en favor de la Entidades Públicas Locales (artículo 86.2 LRBRL), reserva que le confiere una exclusividad, no excluyente, en su prestación obligatoria. La característica de la prestación del servicio en régimen excluyente, es decir, en régimen de monopolio, se adquiere cuando además del acuerdo

de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación Local para optar a este régimen, esta opción sea aprobada también por el Órgano competente de la Comunidad Autónoma (artículo 86.2, párrafo 2º, LRBRL y artículo 97.2 párrafos 1º y 2º, TRRL). Queda así el citado servicio municipalizado con monopolio, lo que comporta para la Corporación la facultad de impedir el establecimiento de Empresas similares, dentro del correspondiente territorio jurisdiccional, así como expropiar las que ya estuvieren instaladas con rescate de las concesiones (artículo 51, RSCL), servicio que, en todo caso, debe desarrollarse de forma que “*esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera*” (artículo 86.1, LRBRL), sometiéndose, además, a lo dispuesto a este respecto por la 27/2013, de 27 de octubre, de Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

### **3.5. AUTONOMÍA MUNICIPAL Y BIENES PÚBLICOS.**

En cuanto a los bienes de las Administraciones Públicas, se deberá tener en cuenta la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de “*Patrimonio de las Administraciones Públicas*”-de carácter básico, con una última actualización en julio de 2018- y el ya citado R.D. 1372/1986, de 13 de junio, por el que se “*aprueba el Reglamento de bienes de las Entidades Locales*”, [de acuerdo con lo dispuesto por la D.F.1ª.e) de la LRBRL, 7/1985, para la actualización del *Reglamento de bienes de las Entidades Locales* de 27 de mayo de 1955, tal como ya se expuso]<sup>517</sup> siendo los sistemas de

---

<sup>517</sup> El artículo 5, Ley 33/2003: “*Bienes y derechos de dominio público o demaniales*”, determina: 1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales. 4. Los bienes y derechos de dominio público se registrarán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado se aplicarán como derecho supletorio. El artículo 6, Ley 33/2003: “*Principios relativos a los bienes y derechos de dominio público*”, dispone que: La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios: a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados. c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas. d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo. e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad. f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados. El artículo 91.4 de esta Ley establece que cuando la ocupación de un bien de dominio público es accesoria a un contrato de concesión de servicios, este contrato se convierte en título habilitante para dicha ocupación por lo que resulta innecesario someterse al procedimiento patrimonial de adjudicación de una concesión demanial. *Vid.* Instrucción 1/2021, de 11 de marzo, de la D.G. de Contratación Pública, conjuntamente con la D.G. del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña. *Vid.* Informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda, 25/08 de 29 de enero 2009 y 25/2012 de 20 de noviembre, así como Informe JCCA de Aragón 13/2018 de 30 de mayo. El artículo 79 LRBRL, 7/1985, expone que: 1. El patrimonio de las entidades locales está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan. 2. Los bienes de las entidades locales son de dominio público o patrimoniales. 3. Son bienes de dominio público los destinados a

abastecimiento y de saneamiento, de conformidad con este Reglamento y con la citada Ley 33/2003, bienes de titularidad pública que, al estar afectos a un servicio público, son de dominio público o demaniales y, consecuentemente, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, de acuerdo con el artículo 5, apartados 1 y 4 y el artículo 6, así como el artículo 79 de la LRBRL, 7/1985, dictados al amparo del artículo 132 CE.

La Autonomía Municipal, constitucionalizada en los artículos 137, 140 y 141 de la CE, está también reconocida por la Carta Europea de Autonomía Local, suscrita en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, aprobada y ratificada por el Reino de España el 20 de enero de 1988, declarando que *“la Autonomía Municipal se aplicará en todo el territorio del Estado en relación con las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y previstas en los artículos 140 y 141 de la CE”*. La Carta, en su artículo 3.1. define el concepto de Autonomía Local como *“el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades Locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”*. Por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, por la que *“se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional”*, se perfecciona en nuestro ordenamiento la previsión del artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local,<sup>518</sup> que señala que *“las Entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna”*. En la Exposición de Motivos de esta Ley Orgánica 7/1999 se declara que *“para dar eficacia a la garantía constitucional de la autonomía local, deben poder ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, por parte de los Entes locales, aquellas leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que pudieran no resultar respetuosas con dicha autonomía. En este sentido, el nuevo procedimiento abre una vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional que permitirá a éste desarrollar la interpretación de la garantía constitucional de tal autonomía en el marco de la distribución territorial del poder”*.

Por tanto, las Entidades Locales gozan de autonomía Local para que, dentro de ese marco de la Ley y, especialmente, en el de la legislación constitutiva de su régimen jurídico, puedan gestionar los asuntos y servicios públicos que les competen y que la ley les encomienda.

---

un uso o servicio público. Tienen la consideración de comunales aquellos cuyo aprovechamiento corresponda al común de los vecinos.

<sup>518</sup> Hecha en Estrasburgo, el 15 de octubre de 1985, fue firmada por el Plenipotenciario de España. La Carta consta de 18 artículos. Se aprobó y se ratificó en España el 20 de enero de 1988.

#### **4. NORMATIVAS AUTONÓMICA Y MUNICIPAL PROPIAS, PARA ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y VERTIDO A REDES DE ALCANTARILLADO DEL AGUA USADA.**

A efectos de la normativa propia referente a los abastecimientos de agua potable a poblaciones y su correspondiente recogida del agua usada y transporte a su depuración, para su correspondiente tratamiento y vertido a medio receptor, se estudian a continuación los casos de la Comunidad de Canarias y de la Comunidad Valenciana, así como sus respectivos municipios de Santa Cruz de Tenerife y de la ciudad de Valencia<sup>519</sup>. Esta elección se hace en base a la singularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias en cuanto a su régimen jurídico de las aguas en masa, régimen independiente del correspondiente al del resto de España y a la singularidad que ha representado la conflictividad interinstitucional en la gestión del agua potable y del saneamiento de ésta una vez usada, específicamente en el Área Metropolitana de Valencia, de gran tamaño poblacional y extensión territorial, en la Comunidad Autónoma Valenciana.

#### **4.1. ESTUDIO DEL CASO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.**

##### **4.1.1. Comunidad Autónoma de Canarias.**

Como ya se ha expuesto, el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, establece en su artículo 19 que la Autoridad Sanitaria, es decir, la Administración Sanitaria Autónoma (artículo 2.2.) elaborará y pondrá a disposición de los gestores, el Programa de Vigilancia Sanitaria del agua de consumo humano para su territorio.

El artículo 14.1) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que “*se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud*”, hace recaer la responsabilidad de la realización de los planes, programas y actuaciones en el ámbito de la salud medioambiental a la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de Salud, como órgano de la Administración Canaria responsable de la protección de la salud de la población y

---

<sup>519</sup> Conviene tenerse en cuenta, a efectos técnicos y de nomenclatura, dado que hay diferencias de denominación en normativas municipales y autonómicas, que el Saneamiento es el conjunto del alcantarillado y colectores más la Depuración en la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) correspondiente, empleándose, en ocasiones, lo que puede llevar a confusión, la palabra Saneamiento como equivalente a alcantarillado y colectores.

como titular de la competencia de elaborar las directrices, los planes y programas destinados a proteger la salud de la población frente a los factores de riesgo ambientales, y en concreto, de velar porque el agua de consumo humano cumpla los criterios sanitarios establecidos en la legislación comunitaria y nacional.

Consecuentemente, la citada Dirección General de Salud Pública elabora el “*Programa de Vigilancia Sanitaria del Agua de Consumo Humano de la Comunidad Autónoma de Canarias*” al objeto de dar cumplimiento al citado artículo 19 del R.D.140/2003, poniendo así en conexión la actuación en materia de agua de consumo humano en la Comunidad de Canarias con el texto del R.D.140/2003, dentro del cumplimiento de los principios establecidos en la Ley 11/1994, de 26 de julio, de “*Ordenación Sanitaria de Canarias*”, que la Administración Sanitaria Autonómica, en cuanto Autoridad Sanitaria, debe desarrollar y coordinar con otros Organismos competentes en esta materia de consumo de agua de consumo humano, cuyas competencias y responsabilidades vienen recogidas, en el artículo 4 del Real Decreto 140/2003, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*, y en la Ley 11/1994, de 26 de julio, de *Ordenación Sanitaria de Canarias*. Los municipios de la Comunidad Autónoma de Canarias, en esta materia de agua de consumo humano, deberán ejercer sus competencias en el marco de esta Ley 11/1994, de 26 de julio, y, por lo tanto, quedan sometidos a los programas, directrices y criterios del Gobierno de Canarias a estos efectos.

Así pues, el Gobierno de la Comunidad de Canarias, a través de su Dirección General de Salud Pública, estableció, para dar cumplimiento al artículo 19 del R.D. 140/2003, el “*Programa de Vigilancia Sanitaria del Agua de Consumo Humano*”, aprobado por Resolución 1067 de la Dirección General del Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, de 27 de junio de 2008, “*por la que se aprueba el Programa de Vigilancia Sanitaria del Agua de Consumo Humano de la Comunidad Autónoma de Canarias*” que derogó el anterior Programa que fue de aplicación en el bienio 2005-2007.

En su presentación se dejan establecidos los objetivos concretos que se persiguen con este Documento. Así, se expone que “*además de dar cumplimiento a lo establecido en el Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero, por el que establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua consumo humano, se pretende propiciar que la administración autonómica, administración local, gestores y demás agentes implicados en el suministro y control de la calidad del agua distribuida a la población, desarrollen su actividad en un marco de actuación ordenado, que facilite, por una parte, el cumplimiento de los criterios de calidad que garanticen un alto nivel de protección de la*

*salud de la población, y por otra, que los consumidores puedan recibir información suficiente sobre la calidad del agua y de las instalaciones del abastecimiento”.*

El Programa de Vigilancia contempla los ámbitos de los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, a los que pone en conexión con los requisitos específicos del artículo 5 del R.D. 140/2003 (*“el agua de consumo humano deberá ser salubre y limpia”*), y a los efectos de este R.D., *“un agua de consumo humano será salubre y limpia cuando no contenga ningún tipo de microorganismo, parásito o sustancia, en una cantidad o concentración que pueda suponer un riesgo para la salud humana, y cumpla con los requisitos especificados en las partes A y B del Anexo I”*) requisitos que también deberá cumplir la industria alimentaria en sus correspondientes procesos de producción. Contempla, también, de forma muy extensa, los criterios sanitarios de las instalaciones de agua de consumo humano, así como el control de calidad del agua de consumo humano y la correspondiente vigilancia sanitaria de los criterios sanitarios que se imponen al agua de consumo humano, contemplando las medidas correctoras necesarias en caso de incumplimientos. Finalmente, el citado Documento del Programa de Vigilancia regula situaciones de excepción a los valores paramétricos establecidos.

Pocas modificaciones se han ido aplicando a este Programa, ya que, en definitiva, se debe de ir siguiendo el citado R.D. 140/2003, de 7 de febrero, *“por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano”* por lo que lo único que se puede hacer en estos Programas de Vigilancia es adaptarlos, con mayor restricción, -salvo excepciones que obliguen a relajar la norma 140/2003 que deben ser, en todo caso, motivadas y temporales-, a las posibles singularidades de la Comunidad Autónoma correspondiente. Se han introducido matices en el caso de los plaguicidas, así como en el Anexo XI, relativo al muestreo y frecuencia de análisis para el autocontrol y el control en grifo del consumidor de las aguas de consumo humano. En definitiva, la Administración Pública Sanitaria del Gobierno de Canarias ha dispuesto procedimientos de evaluación y valoración de parámetros del agua de consumo humano cuyo fin es que no se ponga en riesgo la salud de la población, ya que las especiales características de las zonas de abastecimiento de Canarias exigen que estos protocolos de actuación sean confeccionados por la Autoridad Sanitaria competente para su aplicación inmediata en todo cuanto contempla, de forma que se constituyen como condicionantes a los que se ve sometida la actuación del gestor del abastecimiento de agua potable a la población.

Desde la entrada en vigor del Real Decreto 140/2003, el Servicio de Sanidad Ambiental de la Dirección General de Salud Pública, ha ido confeccionado y puesto en práctica los siguientes protocolos: Protocolo sanitario por incumplimiento del valor paramétrico del fluoruro, en

aplicación desde el 31 de mayo de 2006. Protocolo sanitario por incumplimiento del valor paramétrico del boro, en aplicación desde el 31 de mayo de 2006. Protocolo sanitario por incumplimiento del valor paramétrico de nitrato y nitrito, en aplicación desde el 15 de diciembre de 2006. Protocolo sanitario por incumplimiento del valor paramétrico del arsénico, en aplicación desde el 27 de octubre de 2008.

Finalmente, es obligada la referencia a la Orden SCO/1591/2005, de 30 de mayo, sobre el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC), ya que la responsabilidad de la carga de la información en el SINAC es de los gestores de los abastecimientos, ya sean éstos municipios o empresas concesionarias; la vigilancia sanitaria de que se cumpla correctamente la carga de información en el SINAC es competencia de las Comunidades Autónomas (Consejerías de Sanidad) a la que se viene obligado por el artículo 30 del R.D.140/2003, que establece un sistema de información relativo a las zonas de abastecimiento y control de la calidad del agua de consumo humano. El SINAC es de aplicación a Municipios, a Gestores del abastecimiento, o partes del mismo, a Autoridades sanitarias autonómicas y al Ministerio de Sanidad y Consumo, siendo la unidad de información del SINAC la zona de abastecimiento, quedando el SINAC estructurado en tres niveles: básico, autonómico y ministerial.

#### **4.1.2. Consejo Insular de Aguas de Tenerife.**

La Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de la Comunidad de Canarias, dispone que las competencias y funciones administrativas de Canarias en materia de aguas serán ejercidas, entre otros Organismos, por los Consejos Insulares de Aguas que, quedando administrativamente adscritos a los respectivos Cabildos insulares, *“ejercerán en cada isla las funciones que la legislación general confía a los Organismos de cuenca y las competencias que le citada Ley de Aguas les otorga”*. Sobre su constitución, funciones y competencias se volverá y se ampliará, más adelante, en posterior epígrafe.

Los Consejos Insulares de Aguas, al objeto de cumplir con sus funciones, y dentro de sus competencias, elaboran los Planes Hidrológicos de sus respectivas islas. Así, en el caso de Tenerife, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, en el Título XI de su Plan Hidrológico de 2018, *“Disposiciones relativas al abastecimiento del agua a poblaciones”*, determina, por los artículos 359 a 398, la caracterización del abastecimiento del agua a poblaciones así como las funciones hidráulicas básicas que componen estos abastecimientos de aguas, abarcando todo el proceso de captación y potabilización, dentro de la singularidad de las infraestructuras de la Isla en cuanto a

galerías y pozos, fuentes, manantiales y surgencias, así como su almacenamiento y transporte del agua potabilizada a los puntos de entrega a través de las conducciones de canalización correspondientes. Establece criterios técnicos, administrativos y económico-financieros para la gestión y operación de los abastecimientos insulares de agua potable domiciliaria y la tramitación de las autorizaciones administrativas previas a la ejecución de las instalaciones de las infraestructuras de captación, potabilización, almacenamiento y transporte. En el Título X, “*Disposiciones relativas a la producción industrial del agua y al suministro de agua de producción industrial*”, el Plan Hidrológico de Tenerife dispone, en sus artículos 312 a 358, la materia correspondiente a los ámbitos de desalación de agua de mar, de desalinización de agua salobre y de regeneración del agua residual depurada, -aguas a las que denomina de producción industrial- caracterizando cada uno de estos suministros y describiendo la gestión de cada uno de ellos con sus correspondientes requerimientos. En los artículos 321 a 334, se contemplan las autorizaciones o concesiones administrativas, previas a las ejecuciones de las infraestructuras necesarias, a otorgar por el Consejo Insular de Aguas de Tenerife (CIAFTE) -distinguiendo en el caso de la desalación de agua de mar, la autorización administrativa, a otorgar por este Organismo para aquellas instalaciones destinadas a la producción para autoconsumo, de la concesión administrativa, cuando se trata de instalaciones de producción para consumo de terceros,- así como el control del riesgo de estas aguas en el proceso de su producción industrial y la Ordenanza específica sobre la reutilización de aguas residuales depuradas. Dedicar los Títulos VIII y IX, respectivamente, a las “*Disposiciones relativas al Transporte de agua*” y a las “*Disposiciones relativas al almacenamiento*”. Como puede apreciarse, el Gobierno Autónomo delega gran número de competencias en materia del agua en los Cabildos de cada una de las Islas y éstos, a su vez, las traspasan a sus respectivos Consejos Insulares de Aguas.

### **4.1.3. Ayuntamiento de la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife.**

#### **4.1.3.1. Reglamento de Abastecimiento de Agua Potable.**

La otra norma que disponen los Ayuntamientos en este ámbito del abastecimiento de agua potable a sus poblaciones es, como ya se anticipó, el Reglamento de Abastecimiento de Agua Potable para su población ubicada en su Término Municipal. La redacción de esta Reglamentación compete a los Ayuntamientos, de acuerdo con el artículo 4.1.a) de la LRBRL, 7/1985, que otorga a éstos las potestades reglamentarias, potestades que también contempla el artículo 4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales

(ROF), aprobado por el R.D. 2586/86, de 28 de noviembre, cuyo apartado 1.a) dispone que el municipio goza de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Este Reglamento, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 18 de febrero de 2005, regula las relaciones entre los usuarios-clientes y el gestor del abastecimiento de agua potable, estableciendo los derechos y las obligaciones de ambas partes, dentro de las distintas tipologías de la gestión del suministro, al tiempo que se establece la calidad mínima que deberá cumplir el producto “agua potable” en cuanto a calidad y caudal y la que también deberá cumplir el servicio en cuanto a disponibilidad del suministro y atención al consumidor; todo ello dentro del ámbito territorial municipal. Marca las características de los equipos de medida del producto suministrado, así como su posible ubicación y que servirá de base para la facturación correspondiente. Finalmente, refleja las actuaciones ante posibles fraudes, infracciones, suspensión del suministro y posible extinción del contrato.

#### **4.1.3.2. Ordenanza Reguladora del uso y vertidos a la red de alcantarillado municipal**

La vigente Ordenanza Reguladora del uso y vertidos a la red de alcantarillado municipal, fue aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 17 de enero de 2012, cumpliendo, en cuanto a procedimiento y aprobación de la misma, con los artículos 49 y 123.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. El artículo 1 de la Ordenanza describe el objeto de la misma que se centra en *“regular el uso adecuado de la red de alcantarillado, así como las condiciones a las que deberán adecuarse los vertidos de las aguas residuales procedentes de las instalaciones domésticas, urbanas e industriales, en el Término Municipal de Santa Cruz de Tenerife y de aquellos otros Municipios autorizados a verter, con el fin de proteger las instalaciones de alcantarillado, los recursos hidráulicos y, por tanto, el medio ambiente y la salud de las personas, evitando alteraciones a la función de la red de alcantarillado, impedimentos a los trabajos de mantenimiento ordinario de la misma, anulación o reducción en la eficacia de los procesos de depuración de estas aguas residuales o dificultades de cualquier tipo en el aprovechamiento de las aguas depuradas o en los subproductos del proceso de depuración”*. Su ámbito se circunscribe a su término municipal, regulándose las aportaciones a sus redes de otros municipios por Convenio entre Administraciones.

Los vertidos de las aguas usadas por la población deben ser descargados obligatoriamente en estas redes municipales, si bien deben de cumplir unos requisitos fisicoquímicos exigidos por

esta Ordenanza, que se exponen en sus Anexos I y II. Por tanto, las instalaciones de bajantes de los edificios, vivienda, industria, local o comercio deberán conectarse con la red pública municipal de alcantarillado mediante las correspondientes acometidas a ésta, debiendo tener cada edificio o finca una acometida única a la red, quedando suprimidos los pozos negros o fosas sépticas. Estas acometidas a las instalaciones municipales de la red de alcantarillado deberán cumplir la correspondiente normativa vigente y ajustarse a los criterios técnicos que se recoge en las Normas, aprobadas por el Ayuntamiento, para las instalaciones de conexión al alcantarillado municipal de edificios y de urbanizaciones. De acuerdo con lo expuesto acerca de la protección de las redes de alcantarillado y del mantenimiento de la eficacia de los procesos de depuración, el artículo 13 de la Ordenanza señala los vertidos al sistema de alcantarillado que quedan prohibidos en base a compuestos y materias que aparecen listados en el Anexo I, siendo calificados como vertidos tolerados todos aquellos que no contengan sustancias que aparezcan en el citado listado del Anexo I. El artículo 14 prohíbe la dilución del vertido para conseguir niveles de concentración que posibiliten características del mismo que lo hagan tolerable para su evacuación a la red pública.

De acuerdo con los objetivos ya expuestos de protección de la red y de los procesos de depuración, así como de permitir la eventual reutilización de las aguas depuradas, se establecen unos valores máximos instantáneos de parámetros de contaminación que vienen expuestos en el Anexo II, tanto para aguas residuales domésticas como no domésticas.

En caso de existir redes separativas -residuales y pluviales- cada tipo de agua circulará por su respectiva red no pudiendo ser vertidas en la red destinada al otro tipo, salvo en caso de necesidad excepcional que, en todo caso, deberá ser, previamente, autorizado por el Gestor del sistema de alcantarillado en base a las disposiciones de la Ordenanza y a las normas técnicas medioambientales vigentes. La Ordenanza es muy redundante en la protección no sólo de la propia instalación de la red sino, como se ha expuesto, también en la protección del funcionamiento de la EDAR, por lo que el Gestor de la red deberá vigilar, mediante la inspección correspondiente, que desarrolla en el artículo 41, los vertidos a las redes de alcantarillado al objeto de que éstos no desborden la capacidad técnica de la EDAR tanto en caudal como en carga contaminante. Así, su artículo 21 dispone que *“en el caso especial de que, en cualquier momento, el caudal o la carga contaminante del vertido supongan más del 10% del caudal o carga contaminante que reciba la EDAR, en época de caudal bajo, el Gestor de las redes podrá aplicar límites de vertidos más restrictivos que los contemplados en la Tabla del Anexo II, en sus apartados de aplicación, con el fin de proteger el funcionamiento de la EDAR”*.

La Ordenanza finaliza prohibiendo determinadas conductas de actuaciones incorrectas, atentatorias de los fines expuestos que ésta persigue, responsabilizando de las mismas a quien las realice con la consiguiente aplicación del régimen de infracciones y sanciones.

## **4.2. ESTUDIO DEL CASO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA.**

### **4.2.1. Comunidad Autónoma Valenciana.**

Como se acaba de exponer para el caso de la Comunidad de Canarias, el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, establece en su artículo 19 que la Autoridad Sanitaria, es decir, la Administración Sanitaria Autonómica (artículo 2.2.) elaborará y pondrá a disposición de los gestores, el Programa de Vigilancia Sanitaria del agua de consumo humano para su territorio. También, en este caso, la Generalitat Valenciana acomete un desarrollo normativo para adecuar la citada Normativa Estatal a las características organizativas propias de su territorio, estableciendo el correspondiente Programa de Vigilancia Sanitaria del Agua de Consumo Humano, de acuerdo, como ya se ha expuesto anteriormente, con el artículo 19 del citado R.D. 140/2003 y para regular la autorización y concesión de excepciones de acuerdo con los artículos 22 y siguientes de éste. Por tanto, el Consell de la Generalitat Valenciana dicta el Decreto 58/2006, de 5 de mayo, del Consell, “*por el que se desarrolla, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, <por el que se establecen los criterios sanitarios del agua de consumo humano>*”, ya que, de acuerdo con su justificación, “*esta normativa estatal hace necesario acometer un desarrollo normativo autonómico para adecuarla a las características organizativas propias de la Generalitat, establecer un programa sanitario del agua de consumo humano, conforme prevé el artículo 19 del citado R.D. 140/2003, y regular la autorización y concesión de excepciones de acuerdo con el artículo 22 y ss. del mismo*”. En su análisis documental expone que “*el Decreto se dicta en virtud de la competencia que el artículo 54 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, atribuye a la Generalitat en materia de Sanidad, así como en virtud de la potestad reglamentaria que corresponde al Consell conforme al artículo 29 y concordantes de la citada norma*”. Por otra parte, el artículo 50 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, “*atribuye a la Generalitat, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, la protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de la Generalitat para establecer normas adicionales de protección*”.

Desde el punto de vista organizativo, el Decreto 8/2004, de 3 de septiembre, del President de la Generalitat, <por el que se asignaron competencias a la Presidencia de la Generalitat y a las Conselleries con competencias ejecutivas>, *“atribuye a la Conselleria de Sanidad las competencias en materia de Sanidad, y a la Conselleria de Territorio y Vivienda las competencias en materia de medio ambiente”*. En este sentido, el Decreto 26/2005, de 4 de febrero, del Consell, por el que *“se aprobó el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Sanidad”*, contempla a ésta como el máximo órgano encargado de la dirección y ejecución de la política del Consell en materia de Sanidad.

Por tanto, es objeto del Decreto, de acuerdo con su artículo 1, *“desarrollar, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que <se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano>, mediante la definición de las zonas de abastecimiento y el establecimiento del programa de vigilancia sanitaria del agua de consumo humano, regulando igualmente la competencia para la autorización de excepciones a los valores paramétricos fijados por el citado Real Decreto”*. El Decreto crea, por medio de su artículo 8, la *“Comisión de Control de la Calidad de las Aguas de Consumo Humano de la Comunitat Valenciana”* con el fin de proceder a las previsiones normativas acerca de la calidad de las aguas de consumo humano y con las funciones que se establecen en el mismo artículo. El artículo 9 dispone los Órganos que compondrán la citada *Comisión de Control* y su D.T. Única dispone que hasta la constitución de la *Comisión de Control* seguirá ejerciendo sus funciones la Comisión de Control de Calidad de las Aguas de Consumo Público de la Comunitat Valenciana, prevista en los artículos 4 y 5 del Decreto 111/1992, de 16 de julio, del Consell, por el que se desarrolló el R.D. 1138/1990, de 14 de septiembre, aprobatorio de la *“Reglamentación Técnico-Sanitaria para el abastecimiento y control de la calidad de las aguas potables de consumo público”* (que fue derogada por el R.D. 140/2003, de 7 de febrero *“por el que se establecen los criterios sanitarios del agua de consumo humano”*) en lo relativo a las excepciones a las concentraciones máximas admisibles de sustancias en las aguas potables, Decreto ahora derogado por el presente Decreto 58/2006, de 5 de mayo, que deroga asimismo todas cuantas normas se opongan a éste y que quedan relacionadas en su Disposición Derogatoria Única. En todo caso, sigue el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, estableciendo frecuencias de determinación de los parámetros nitrato y plaguicidas en zonas declaradas como vulnerables por su actividad agraria, facilitando la Administración Pública a los gestores la relación de plaguicidas a analizar. Finalmente, los laboratorios, públicos y privados, que realicen determinaciones analíticas en este ámbito de las aguas de consumo humano deberán, además de cumplir con los

requisitos que establece el artículo 16 del R.D. 140/2003, de 7 de febrero, estar autorizados de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 216/1999, de 9 de noviembre, del Consell, sobre “*autorización, reconocimiento de la acreditación y registro de laboratorios en el ámbito de la salud pública*”.

#### **4.2.2. Ayuntamiento de la Ciudad de Valencia.**

##### **4.2.2.1. Reglamento de Abastecimiento de Agua Potable en Alta. Área Metropolitana de la Ciudad de Valencia.**

La Ciudad de Valencia, al igual que todas las poblaciones del Área Metropolitana de Valencia, dispone de dos Reglamentos del Servicio de Abastecimiento de Agua Potable, uno para el suministro del Agua en Alta y otro para el suministro del Agua en Baja a su población. Es decir, la Ciudad de Valencia compra el agua potable en Alta y mantiene, por tanto, una relación proveedor-cliente entre la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos (EMSHI), que provee de agua potable a la ciudad, y el Ayuntamiento de Valencia, comprador de ese producto, que luego distribuye a su población, no habiendo, por tanto, relación directa entre la citada Entidad Metropolitana y el consumidor final, como sí ocurre con el suministro en Baja que liga al Ayuntamiento de la Ciudad con su población que es el consumidor final. El proveedor de Agua en Alta es la citada EMSHI, -cuya procedencia histórica se describe más adelante-, creada por la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de “*Creación y Gestión de Áreas Metropolitanas en la Comunidad Valenciana*”, que en su D.A.1ª dispone su creación para actuar en el ámbito territorial integrado por 45 municipios que componen el Área Metropolitana de Valencia, siendo el objeto de esta Ley 2/2001 la “*regulación de los instrumentos básicos de actuación de las áreas metropolitanas de la Comunidad Valenciana para la realización de actividades y prestación de servicios en el ámbito territorial de los municipios que la integran*”. La Ley 5/2004, de 13 de julio, de la Generalitat Valenciana, “*de modificación de la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de Creación y Gestión de Áreas Metropolitanas en la Comunidad Valenciana*”, incluye, en su D.A.1ª, la incorporación de los municipios de Monserrat, Montroi, Real de Montroi, Alfarp, Catadau y Llombai en esta Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos, -pasando, por tanto, a 51 el número de Municipios integrados en esta Entidad Metropolitana- a la que “*compete*”, de acuerdo con el punto 2 -primer inciso- de la D.A.1ª de la Ley 2/2001, por la que fue creada, “*el servicio de agua en alta, la producción y suministro hasta el punto de distribución municipal*” y así mismo, por el segundo inciso de este citado punto 2, se le asignan también las competencias necesarias por las cuales “*podrá ejercer las facultades reconocidas en esta materia a las Corporaciones Locales en la Ley*

*2/1992, de 26 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de Saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana*". De acuerdo con el artículo 6 de esta Ley 2/2001, la Asamblea, en cuyo Plenario quedan representados todos los Municipios que integran la Entidad Metropolitana, es el "Órgano Superior de Gobierno de ésta, estando formada por un representante de cada Municipio, o su suplente, elegidos ambos por el Pleno del Ayuntamiento de entre sus miembros", ostentando cada representante un número de votos ponderados que garantiza la participación de todos los Municipios y una justa distribución de las cargas entre ellos, viniendo determinada dicha ponderación por la atribución al representante de cada municipio, o en su ausencia a su suplente, de un voto, además de un voto por cada tramo completo de diez mil habitantes del total de su población imputándose, en todo caso, un voto a cada representante de los municipios con una población inferior a los diez mil habitantes, sirviendo el número de habitantes de la población de derecho de los municipios, que se haya tomado como referencia en las elecciones municipales inmediatamente precedentes a la constitución de la Asamblea, como base para la obtención del número de votos por representante".

Por tanto, bajo la supervisión de la Autoridad de cuenca, esta Entidad Metropolitana capta el agua en los lugares en los que es autorizada por esa Autoridad, siguiendo, adicionalmente, la normativa impuesta por el TRLA, 2001, de acuerdo con sus artículos 59 y 60, a efectos de la concesión administrativa del agua a captar, así como en lo concerniente a los artículos 122 y ss. relativos a las obras hidráulicas a realizar con este fin. Una vez captada el agua, la potabiliza, de acuerdo con la correspondiente normativa al respecto –R.D.140/2003, de 7 de febrero, "por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano" y con la Orden SSI/304/2013, de 19 de febrero, sobre "sustancias para el tratamiento del agua destinada a la producción de agua de consumo humano" -con una última actualización de 1 de agosto de 2018- del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad-, y la transporta, mediante la correspondiente regulación de caudal y de presión por medio de las infraestructuras necesarias, hasta el punto, o puntos, de entrada, a los respectivos Municipios en los que el agua entregada es medida por contador y facturada de acuerdo con la tarifa establecida por la correspondiente Autoridad. De aquí que se produzca un Reglamento de Servicio del Suministro de Agua Potable en Alta a los Municipios del Área Metropolitana de Valencia que ordene y regule las relaciones entre este "proveedor" de Agua Potable en Alta -la EMSHI- a los Municipios integrantes del Área Metropolitana -nominados en la D.A.1ª de la citada Ley 2/2001, relación posteriormente ampliada, como se ha expuesto, por la Lay 5/2004 a los seis municipios más, ya citados-, que actúan como "Municipios-clientes".

Posteriormente, esta Ley 2/2001 es derogada por la Ley 8/2010, de 23 de junio, “*de régimen local de la Comunitat Valenciana*” según la redacción dada a la Disposición Derogatoria 1 de esta Ley 8/2010, por el artículo 77 de la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat*”. Los artículos 74 y 75 de esta Ley 5/2013 modifican aspectos administrativos de la citada Ley 8/2010 y su artículo 76 añade una Disposición Adicional Única a la Ley 8/2010, de 23 de junio, que en su punto 1 “*mantiene vigente la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos creada por la Ley 2/2001, de 11 de mayo, en el área territorial de los 51 municipios ya nominados*”, a los que cita, y en su punto 2 -primer inciso- mantiene las mismas competencias para la EMSHI con su misma organización, funcionamiento y régimen económico, en cuanto al servicio de suministro de Agua Potable en Alta, así como también en su inciso 2 mantiene la posibilidad de “*poder ejercer también las facultades reconocidas en esta materia a las Corporaciones Locales en la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de <Saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana>*”. Es decir, pese a quedar derogada la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de “*creación y gestión de áreas metropolitanas en la Comunidad Valenciana*” por la Ley 8/2010, de 23 de junio, de “*régimen local de la Comunidad Valenciana*”, -por disposición del Artículo 77 de la Ley 5/2013 que actúa sobre esta Ley 8/2010 a este respecto-, esta Ley 8/2010 mantiene, -por disposición del artículo 76 de esta misma Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat*”- en su Disposición Adicional Única, punto Uno.2. -introducida, por este citado Artículo 76 de la mencionada Ley 5/2013-, la misma disposición, en sus dos incisos, que contenía la Norma derogada: “*A dicha entidad metropolitana le corresponde la competencia del servicio del agua en alta, la producción y suministro hasta el punto de distribución municipal. Asimismo, podrá ejercer las facultades reconocidas en esta materia a las Corporaciones Locales en la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de Saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana*”.

Adicionalmente, esta Ley 8/2010, de 23 de junio, de “*Régimen Local de la Comunidad Valenciana*” contiene en los artículos 73 a 87 de su Título V la regulación de las Áreas Metropolitanas, siendo su objeto “*la regulación de los instrumentos básicos de actuación de las áreas metropolitanas de la Comunitat Valenciana, para la realización de actividades y prestación de servicios en el ámbito territorial de los municipios que la integran, constituyendo estos instrumentos básicos de actuación: a) La creación de entidades metropolitanas para la planificación conjunta, programación, coordinación, gestión y ejecución de determinados servicios. b) La coordinación de las entidades metropolitanas en el ámbito autonómico. c) La*

*utilización de los instrumentos citados estará presidida, en todo caso, por los principios de eficacia administrativa y de respeto a la autonomía local y al derecho de participación de los municipios afectados”.*

A partir, pues, de la recepción del agua potable en Alta, cada Municipio organiza, en la forma legal por la que opte, el abastecimiento de agua potable a su población, de acuerdo con la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, [así como también, recordando lo ya expuesto anteriormente, con el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que “*se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en Materia de Régimen Local*” (TRRL), que refunde en un solo texto, de acuerdo con la D.F.1ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL, las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en consonancia con lo dispuesto en su Disposición Derogatoria, “*en cuanto no se opongan, contradigan o resulten incompatibles con las disposiciones de dicha Ley*”, y que en sus artículos 95 a 110 contempla las Disposiciones referentes a los servicios públicos a prestar por las Entidades Locales, disponiendo, así, el artículo 95.1. que “*los servicios públicos locales, incluso los ejercidos en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86.1 de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, podrán ser gestionados directa o indirectamente. Sin embargo, los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercidos por gestión directa*”], que, como ya más arriba se expuso, en su artículo 25.2.c) se declaran como competencias propias de los Municipios, entre otras, “*el Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales*” y en su artículo 86.2 -de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 1.26 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, “*de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*”- se declara la “*reserva en favor de las Entidades Locales de las actividades o servicios esenciales*”, entre otros, “*del abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, pudiendo el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios*”.

La EMSHI, -que aglutina las competencias de abastecimiento de Agua Potable en Alta a los Municipios que se integran en el área Metropolitana de Valencia, así como las competencias de Saneamiento a estos Municipios, adelantando ya, a este respecto, que no hay un Reglamento que regule las relaciones, en el ámbito del saneamiento, entre la EMSHI y los Municipios a los que sirve, debido a las circunstancias singulares en las que se circunscribe esta actividad y que se expondrán más adelante-, tiene una génesis que, tal como más arriba se anunció que se expondría, se inicia debido a la necesidad de adaptación tanto a la realidad socioeconómica y política de los años 80 del pasado siglo XX, como a las transferencias del Estado a la Comunidad Autónoma, así

como también, a la existencia de intereses partidarios en juego, entre los que se encuentra la planificación de posiciones políticas a mantener en el futuro, lo que da como resultante que por Ley 12/1986, de 31 de diciembre, *“de creación del Consell Metropolità de l’Horta”*, se cree *“el Consell Metropolità de l’Horta”* (CMH), -que extingue la Corporación Administrativa *Gran Valencia* (nacida por Ley en 1947, tras la aprobación del primer plan de ordenación comarcal en 1946, posteriormente modificado en 1966)-, por la Ley 5/1986, de 19 de noviembre de la Generalitat Valenciana, debiendo recoger este nuevo Ente Metropolitano creado, según se expone en el Preámbulo de esta Ley, las *“exigencias y condicionamientos que comporta la necesidad de garantizar una coordinación y funcionamiento adecuados del conjunto metropolitano con las finalidades generales”*, finalidades que recoge su artículo 3.1, *“de la planificación conjunta y gestión supramunicipal en las materias de su competencia”*. El Decreto 65/1988, de 9 de mayo, del Consell de la Generalitat Valenciana, desarrolla la citada Ley 12/1986. Poco tiempo después, la Ley 4/1995, de 16 de marzo, de la Generalitat Valenciana, del *“Área Metropolitana de l’Horta”*, ya con el Partido Popular en el Ayuntamiento de Valencia, al que accede en 1991, deroga la citada Ley 12/1986, de 31 de diciembre, así como el mencionado Decreto 65/1988, de 9 de mayo, *“en todo aquello que se oponga, contradiga o resulte incompatible con esta Ley 4/1995, de 16 de marzo”*. Sin embargo, una nueva Ley, también poco tiempo después, la Ley 8/1999, de 3 de diciembre, por la que *“se suprime el área Metropolitana de l’Horta”*, deroga la Ley 4/1995, de 16 de marzo, *“del Área Metropolitana de l.Horta”* y la totalidad del Decreto 65/1988, de 9 de mayo, de *“desarrollo de la Ley 12/1986, de 31 diciembre, de creación del Consell Metropolità de l’Horta”*. Finalmente, la ya citada, anteriormente, Ley 2/2001, de 11 de mayo, de *“Creación y Gestión de las Áreas Metropolitanas en la Comunidad Valenciana”*, hace, en su Disposición Derogatoria, un barrido general por el que *“quedan derogadas las leyes de la Generalitat Valenciana 12/1986, de 31 de diciembre, de Creación del Consell Metropolità de L’Horta, la Ley 4/1995, de 16 de marzo, del Área Metropolitana de L’Horta, así como la Ley 8/1999, de 3 de diciembre, por la que se suprime el Área Metropolitana de L’Horta, y cuantas disposiciones se opongan, contradigan o resulten incompatibles con la presente Ley”*. Esta Ley, como ya se ha expuesto, crea, en su Disposición Adicional 1ª, la *“Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos”* (EMSHI) que sucede, así, al Consell Metropolità de l’Horta (CMH), el cual, en ese momento, había absorbido ya, de acuerdo con sus competencias, infraestructuras de depuración de aguas residuales urbanas producidas por varios Municipios del Área Metropolitana.

Esta estructura administrativa genera una compleja organización para el suministro de agua potable en Alta en el Área Metropolitana de Valencia, al partirse de hechos históricos físicos,

económicos y políticos muy consolidados. En efecto, La EMSHI no dispone de medios para el cometido de su fin, ya que las Plantas Potabilizadoras, propiedad del Ayuntamiento de Valencia siguen siendo propiedad de éste, así como también el sistema de regulación y control del transporte de Agua Potable en Alta a distintos Municipios del Área Metropolitana<sup>520</sup>. Esta situación presentaba disfuncionalidades importantes en la operativa administrativa entre las dos Administraciones Públicas, la EMSHI y el Ayuntamiento de Valencia, llegando a judicializarse las diferencias que se generaban, en sede Contenciosa. Así, la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, dictó Sentencia, en 7 de junio de 2001, en el recurso Contencioso Administrativo nº 2425/97, seguido a instancia de Aguas de Valencia, S.A. contra Decreto del Presidente del CMH, de 1 de agosto de 1997, que aprobaba la liquidación de la Tarifa de Amortización Técnica y el Canon de Regulación Júcar-Turia (compra de agua bruta a la Confederación Hidrográfica del Júcar) a satisfacer por la Entidad recurrente, por la facturación de agua en Alta, realizada en el periodo comprendido entre agosto de 1994 y junio de 1995, por un total de 89,28 millones de pesetas. La Sentencia estimó el recurso y anuló el referido Decreto del presidente del CMH. Se presenta, posteriormente, Recurso de casación ante el TS, el 23 de

---

<sup>520</sup> Para comprender bien esta situación hay que situarse en el hecho de que el Ayuntamiento de Valencia, en 1904, otorgó una concesión a la Sociedad Aguas de Valencia, S.A. (último nombre adoptado por esta Sociedad concesionaria) para la construcción del abastecimiento a la Ciudad de Valencia, (Vid Parte Histórica p.115 y ss) compuesto por Planta Potabilizadora de Manises, Red de Transporte a la Ciudad y Red de Distribución en ésta. Con el devenir del tiempo se fue actualizando y agrandando el Sistema de Abastecimiento, con la nueva Planta Potabilizadora de Picassent-Realón y nuevas canalizaciones de transporte a la Ciudad con los necesarios grandes depósitos reguladores de caudal y de presión (Montemayor y Collado) y sistemas de telemando y telecontrol. Muchos Municipios del Área Metropolitana se conectaron a este Sistema por lo que el Ayuntamiento de Valencia, a través de su Concesionario, Aguas de Valencia, S.A., les daba suministro en Alta a la vez que, en muchos casos, este Concesionario se convertía también en concesionario del suministro, en Baja, de algunos de estos Municipios. La totalidad de las infraestructuras del Sistema de abastecimiento a la Ciudad de Valencia y de las que se realizaron para los Municipios que se adhirieron, en Alta, a este Sistema, eran propiedad del Ayuntamiento de Valencia. Por Ley 12/1986, de 31 de diciembre, se crea "el Consell Metropolità de l'Horta" (CMH), que extingue la Corporación Administrativa *Gran Valencia*, debiendo recoger este nuevo Ente Metropolitano, según se expone en el Preámbulo de esta Ley, las "exigencias y condicionamientos que comporta la necesidad de garantizar una coordinación y funcionamiento adecuados del conjunto metropolitano con las finalidades generales", finalidades que recoge su Artículo 3.1, "de la planificación conjunta y gestión supramunicipal en las materias de su competencia". No obstante, el CMH no llegó a desarrollar sus funciones por el difícil encaje jurídico y político de éstas con respecto a las de los Ayuntamientos, cuestión que llegó a agudizarse cuando, en 1991, el Partido Popular se hace con la Alcaldía de la Ciudad de Valencia, mientras multitud de poblaciones del Área Metropolitana constituían el denominado "cinturón rojo", no teniendo, muchas de estas poblaciones, ninguna alternativa a su suministro de agua potable que la procedente, en Alta, del "Ayuntamiento de Valencia". En mayo de 2001 se crea la EMSHI, por la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de "Creación y Gestión de las Áreas Metropolitanas en la Comunidad Valenciana", que derogó, -ya con el Partido Popular en el Gobierno Valenciano en 1995, aunque en coalición con Unión Valenciana, y alcanzando mayoría absoluta en las elecciones de 1999-, las leyes de la Generalitat Valenciana 12/1986, de 31 de diciembre, de "Creación del CMH", la Ley 4/1995, de 16 de marzo, "del Área Metropolitana de L'Horta", la Ley 8/1999, de 3 de diciembre, por la que "se suprime el Área Metropolitana de L'Horta", elaborada poco antes por el propio Partido Popular ya en el gobierno. Así pues, en mayo de 2001 la EMSHI, sucede al CMH.

noviembre de 2001, interesando se reconozcan los derechos de la Entidad Recurrente, al que se opuso Aguas de Valencia, S.A solicitando la desestimación del recurso de casación, declarando finalmente el TS en su Sentencia no haber lugar al recurso de casación, haciendo expresa imposición de costas al recurrente. El núcleo de la cuestión estribaba en que tanto CMH como Ayuntamiento de Valencia reclamaban al operador, Aguas de Valencia, S.A., la entrega de las cantidades recaudadas por éste correspondientes a los conceptos de amortizaciones técnicas y Canon de regulación Júcar-Turía. Constituido el CMH éste había formalizado con Aguas de Valencia, S.A. contrato, el 18 de julio de 1994, para la concesión del Servicio de agua potable en Alta para dar cumplimiento a los fines del CMH, pero en la cláusula 3ª.3b) se decía que *“el contratista quedará al margen de las discrepancias que pudieran existir entre los distintos organismos públicos por las cantidades de las liquidaciones correspondientes a la amortización técnica de las instalaciones necesarias para la prestación del servicio y canon de regulación del Sistema Júcar-Turía. Discrepancias que previamente deberán resolver las correspondientes Entidades Públicas quedando liberado el contratista de cualquier evento que dicha situación pudiera generar”*. El Ayuntamiento de Valencia había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la concesión otorgada mediante el citado contrato de 18 de julio de 1994 al entender que él era el competente para ello, siendo desestimada su pretensión al resolverse por Sentencia número 976/96, de 10 de noviembre, que fue firme, que *“la competencia de abastecimiento de agua potable en Alta es del CMH”*. Todo ello da idea de la confrontación partidista política que se producía entre ambas Administraciones Públicas.

Cambiado, posteriormente, el citado escenario político, y ya habiendo sucedido en mayo de 2001 la EMSHI al CMH, en Asamblea de 27 de abril de 2006 (B.O.P. Valencia, número 152, de 28-VI-2006), la EMSHI conviene con el Ayuntamiento de Valencia un acuerdo (el PP contó con 104 votos a favor, el PSOE que contaba con 41 votos, se abstuvo y hubo siete votos en contra) por el que *“se reconoce la propiedad histórica de las dos Plantas Potabilizadoras y todas las infraestructuras del Sistema de transporte de Agua en Alta a Valencia y a otros Municipios de su Área Metropolitana, siendo, además, titular, desde principios de siglo XX, de una concesión para el abastecimiento de aguas otorgada por el correspondiente Organismo de cuenca”*, añadiendo que *“inversiones diversas producidas para el servicio de agua en Alta, por parte del CMH, a quien ha sucedido la EMSHI, no llegaron a constituir unidades de potabilización independientes”*, afirmándose que el Ayuntamiento de Valencia *“colaborará con la EMSHI para el ejercicio de las competencias de ésta, facilitando por medio de sus instalaciones la captación, el tratamiento y la conducción de agua, en cuanto fuera necesario, para las poblaciones integrantes de la EMSHI,*

*instalaciones que pone a disposición de la EMSHI para que ésta preste el servicio derivado de sus competencias”, añadiéndose, finalmente, que la EMSHI “efectuará las inversiones necesarias, en el ejercicio de sus competencias, para garantizar la eficacia de las infraestructuras del Área Metropolitana de forma que quede garantizado el abastecimiento de agua hasta el punto de distribución municipal”.* Respecto a la captación de agua bruta y su potabilización, debido a la carencia manifiesta de medios técnicos por parte de la EMSHI, se conviene la explotación y mantenimiento de esta actividad por parte del Ayuntamiento de Valencia, a través de su operador concesionario, mediante un Convenio de Encomienda de Gestión de la EMSHI (BOP número 512, de 28-VI-2006) que se suscribe el 26 de mayo de 2006 y se desarrolla posteriormente como un convenio interadministrativo, -“*específico entre el Ayuntamiento de Valencia y EMSHI de <Explotación y de Inversiones de la Encomienda de Gestión de la Captación y Potabilización de Agua Bruta>*”- con objeto de determinar el régimen jurídico de la colaboración entre estas Administraciones Públicas en lo relativo a la citada actividad de captación y potabilización del agua bruta en el Área Metropolitana de Valencia, que se suscribe el 27 de mayo de 2007.

Con fecha 22 de diciembre de 2009 se suscribe un nuevo convenio para mejorar el funcionamiento de la Encomienda de Gestión, tanto en lo referente a la explotación como a las inversiones, procediendo, por tanto, efectuar una serie de modificaciones sustanciales al Convenio en vigor, lo que da lugar al “*II Convenio específico de explotación y de inversiones de la encomienda de gestión de la captación y potabilización de agua bruta*”, (que se aprueba con los votos a favor del PP -125-, del PSOE -31-, y 2 de No Adscritos. Hay 5 votos en contra de Esquerra Unida). Este nuevo convenio se basa, igualmente que el anterior, en que la EMSHI encomienda la gestión de las Plantas Potabilizadoras de Manises y de Picassent-Realón al Ayuntamiento de Valencia, titular de estas infraestructuras, quien se obliga a la producción necesaria de agua potable para uso humano, en términos de cantidad y de calidad, comprometiéndose al cumplimiento de la legislación aplicable a este respecto. En ejecución de esta obligación, el Ayuntamiento de Valencia, bien por sí mismo, bien por su gestor indirecto, facturará a la EMSHI el servicio prestado de la captación y potabilización del agua bruta a través de la Tarifa vigente. El Ayuntamiento de Valencia lleva a cabo esta actividad, a partir del año 2002, por medio de una Empresa Mixta (EMIVASA) que constituye con Aguas de Valencia, S.A. que participa con un 80% en esta empresa mixta, quedando el Ayuntamiento con el 20% restante. La EMSHI, que transporta el agua potabilizada desde las Estaciones de Tratamiento de Agua Potable (ETAPs) a los Municipios por medio de las redes de transporte de agua potable en Alta con los correspondientes depósitos reguladores de caudal y de presión, pero carece de medios técnicos para su explotación y

mantenimiento, busca, para la ejecución de esta actividad, un socio privado con el que constituir una empresa mixta, que tras el correspondiente concurso se adjudica a Aguas de Valencia, S.A., constituyéndose la Empresa Mixta Metropolitana (EMIMET) en el año 2008, en la que la Sociedad adjudicataria participa con un 70%, correspondiendo el 30% restante a la EMSHI.

La titularidad de la propiedad de las infraestructuras del Sistema de Transporte del agua potable en Alta generó, en ocasiones, no pocas controversias entre ambas Administraciones Públicas a pesar de lo expuesto en el Exponendo II del Convenio del año 2006 suscrito por ambas, en que se reconocía la propiedad de estas infraestructuras al Ayuntamiento de Valencia, poniéndolas éste a disposición de la EMSHI para que ésta -punto Segundo del Convenio- prestara el servicio, como titular de la competencia. La EMSHI tenía la competencia para prestar el servicio, pero no disponía de los medios ni de los recursos necesarios para hacerlos propios, no llegándose a un acuerdo para la transferencia de activos de infraestructuras entre Administraciones Públicas Locales (artículo 79 de la LRRL, 7/1985, de 2 de abril), realizable al amparo del artículo 73.2 y 3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del *“Patrimonio de las Administraciones Públicas”*, pero ambas Administraciones exigían la titularidad de la propiedad de las infraestructuras con las correspondientes argumentaciones jurídicas, por lo que el citado artículo no les resultaba de aplicación. Finalmente se siguió, desde el contexto político, lo contemplado por el apartado III de la Exposición de Motivos de esta Ley en cuanto a los principios de cooperación y colaboración *“para que las relaciones coadyuven de forma decisiva a que los bienes y derechos públicos sean empleados de la forma más eficiente posible al servicio de los fines a que están destinados”*. El futuro se contempla en base a que las sucesivas inversiones a realizar por la EMSHI vayan decantando en su favor el título de propiedad, lo cual no ha sido óbice para que, como se verá a continuación, en la redacción del nuevo Reglamento de agua potable en Alta del Área Metropolitana de Valencia se exponga contundentemente que *“la red de distribución en Alta y las acometidas son propiedad de la EMSHI”*.

Procedía, pues, como consecuencia de estas modificaciones y de esta praxis, dar paso a una actualización del Reglamento de Abastecimiento de Agua en Alta de 1993, aprobándose inicialmente la nueva redacción en la Asamblea de la EMSHI de 3 de diciembre de 2015, que tras dar cumplimiento a los artículos 49 y 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *“Reguladora de las bases de régimen local”* y al artículo 56 del *“Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local”*, aprobado por el R.D.-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, queda, el 7 de marzo de 2016, definitivamente aprobado el *“Reglamento del Servicio de Suministro de Agua Potable en Alta para el Área Metropolitana de Valencia”*, que deroga el citado Reglamento

de 1993, dando paso a un nuevo Reglamento actualizado que modifica sustancialmente el anterior y expone su objeto y ámbito de aplicación en su artículo 1: *“Es objeto del presente Reglamento la ordenación del servicio de agua potable en alta para los municipios que integran el Área Metropolitana de Valencia, en el ámbito territorial definido en la Disposición Adicional Única de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de <Régimen Local de la Comunitat Valencia>, introducida por la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de <Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat>”*. Son usuarios del servicio, de acuerdo con el artículo 2 *“todos los Municipios que integran actualmente el Área Metropolitana de Valencia, así como los que en el futuro se incorporen a la misma”*, ya que este artículo 2 abre también la puerta a *“otras entidades de naturaleza jurídico-administrativa en quien deleguen expresamente los Municipios, pudiendo también incorporarse otros Municipios no incluidos en el Área Metropolitana y que lo soliciten y sea acordado por la EMSHI”*. El artículo 3 dispone que la *“EMSHI, como titular del servicio de suministro de agua potable en Alta a los Municipios integrantes del Área Metropolitana, le corresponde las competencias de producción de agua potable y de suministro de ésta. El suministro de agua potable en Alta, excluida la captación y potabilización, se prestará a través de una sociedad mixta que actuará como Entidad Gestora del Servicio”*. El artículo 4 define la *“red de distribución en Alta”* como el *“conjunto de tuberías y de todos sus elementos de maniobra que conducen agua a presión desde los puntos de captación<sup>521</sup> hasta las acometidas de los usuarios, así como depósitos, rebombeo, controles, etc”*, añadiendo, de una forma imperativa, que *“la red de distribución en Alta y las acometidas son propiedad de la EMSHI”*, adicionando que *“la EMSHI es la responsable de la explotación y conservación de su red de distribución e instalaciones auxiliares”*. A partir de lo expuesto, los artículos siguientes se enmarcan en las habituales descripciones de Derechos y Obligaciones de los Usuarios, que aquí no hay que olvidar que son Municipios, y los Derechos y Obligaciones de la Entidad Gestora del Servicio. Los artículos del Título II hacen referencia al Contrato del Suministro que exige la constatación previa por parte de la EMSHI de *“la adecuación y aptitud de las correspondientes instalaciones de los municipios usuarios”*. Los artículos del Título III hacen referencia a las características hidráulicas, fisicoquímicas y bacteriológicas del agua de suministro dirigida al consumo humano: caudal y presión mantenida a la entrada de la red de distribución del municipio y cumplimiento del R.D. 140/2003, de 7 de febrero, del agua suministrada, así como *“las demás disposiciones que resultaren aplicables a la prestación del servicio en virtud de la legislación vigente, para lo que*

---

<sup>521</sup> El término “desde los puntos de captación” no es correcto. La Red de Transporte parte del punto de entrega de agua ya potabilizada en las Plantas de potabilización. Y son éstas las que toman el agua bruta en puntos de captación para su potabilización.

la EMSHI realizará análisis periódicos del agua cuyos resultados pondrá en conocimiento de la Autoridad Sanitaria y de los Municipios que lo solicitaren”<sup>522</sup>.

Se dicta una parte técnica de características para la interconexión entre red de Alta y de red de Baja municipal y para la instalación del aparato medidor de los caudales de entrada para la correspondiente facturación del suministro efectuado al municipio. Se señala, a continuación, el periodo de lectura y de facturación y se relacionan las posibles causas de suspensión del suministro, pasando ya al último Capítulo, el VIII, que trata de las infracciones y sanciones. El Reglamento, en su Disposición Derogatoria Única, deroga, como se ha dicho, el “*Reglamento de Servicio de Suministro de Agua Potable en Alta para el Área Metropolitana de Valencia de diciembre de 1993 y cuantas normas se le opongan*”.

#### **4.2.2.2. Reglamento de abastecimiento de agua potable en baja a la ciudad de Valencia.**

La Ciudad de Valencia gestiona el suministro de agua potable a su población, una vez adquirida ésta en Alta, a través de una Empresa Mixta (EMIVASA), -la misma que lleva la explotación de las dos ETAPs ya citadas- constituida, como se ha expuesto, en el año 2002, -al caducar el contrato, suscrito en el año 1904, de concesión de abastecimiento de agua potable domiciliaria a la Ciudad de Valencia-, formada por Aguas de Valencia, S.A. con un 80% de participación en esa Empresa Mixta y por el Ayuntamiento de la Ciudad que participa con el 20% restante. De aquí que se disponga del correspondiente “*Reglamento del Servicio de Abastecimiento de Agua Potable de la Ciudad de Valencia*” (publicado en el B.O.P. 14.09.2004 -distribución de agua potable domiciliaria en Baja-) que tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1 “*regular las relaciones entre la Entidad Suministradora que presta el Servicio de suministro domiciliario de agua potable y los abonados del mismo, señalándose los derechos y obligaciones básicas para cada una de las partes*”. También este Reglamento, al igual que lo es el de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Valencia de alcantarillado (denominado en ésta como saneamiento), es muy extenso y riguroso, tanto desde el punto de vista jurídico, al regular toda relación entre Gestor del servicio y el usuario del mismo, como desde el punto de vista técnico en cuanto a regularidad y calidad del suministro, regulando, también, el suministro para servicio contra incendios; además de la regulación de materias de interés básico como emplazamiento de los contadores y su gestión,

---

<sup>522</sup> Se debería haber añadido el hecho obligatorio de la inscripción de los resultados en el SINAC (Orden SCO/1591/2005, de 30 de mayo, artículo 3.1: obligatoriedad y 3.2: datos de autocontrol que deben estar recogidos, vía informática, en el SINAC, información que debe ser puntualmente actualizada).

lecturas del consumo efectuado en los periodos establecidos y las correspondientes facturaciones por medio del régimen tarifario que se describe; las conexiones y sus elementos para acometidas y ramales de abonado y aquellas otras para los sistemas de protección contra incendios. Hay que destacar la singularidad de su artículo 6, “*exclusividad en el suministro de agua*”, que determina en su apartado 1 que “*el servicio público de abastecimiento de agua se presta en el término municipal de Valencia. Podrán coexistir con el Servicio Público de Abastecimiento de Agua abastecimientos privados autorizados por el Excelentísimo Ayuntamiento. Los abonados podrán elegir la empresa suministradora*”. El apartado 2 dispone que “*el Abonado no podrá, en ninguna circunstancia, introducir en las redes de distribución gestionadas por la Entidad Suministradora agua que tenga distinta procedencia de la suministrada por la Entidad Suministradora, aunque sea potable*”, finalizando el apartado 3 determinando que “*los urbanizadores no podrán ceder una nueva infraestructura a ninguna empresa. La cesión será a favor del Excelentísimo Ayuntamiento y la explotación correrá a cargo de la Entidad Suministradora*”. El punto 1, en su inciso 2, plantea una contradicción entre el régimen de monopolio que ostenta el Ayuntamiento de Valencia, es decir, ser el titular en su término municipal, con carácter exclusivo y excluyente, de un servicio público, de obligada prestación por su parte, y al mismo tiempo inhibirse ante la posible prestación de este servicio de abastecimiento a la población por otra entidad titular privada, de forma que los usuarios podrán elegir proveedor del servicio. Sin embargo, esta posición trae cuenta de una histórica autorización administrativa concedida en su día a unas cuantas pedanías de la ciudad de Valencia, por el Ayuntamiento de Valencia que, en aquella época, carecía de los medios y recursos necesarios para poder prestarles el servicio municipal. Estas pedanías constituyeron, en base a esa autorización administrativa, una cooperativa para autoabastecerse de agua, construyendo a tal fin un pozo, convenientemente legalizado ante el Organismo de cuenca, y la correspondiente infraestructura de depósito y redes de distribución. A finales del pasado siglo XX, el Ayuntamiento lleva allí sus redes municipales para prestar directamente su obligado suministro domiciliario, rescindiendo la antigua autorización administrativa, lo que dio lugar a fuerte contestación social que afloró públicamente y que dio lugar a varios pleitos y demandas, tanto en sede contenciosa como en sede penal. El texto del precepto citado responde más a un intento de pacificación social que a una rigurosa aplicación de la legislación correspondiente. Las controversias, que llegaron a extenderse a varios ámbitos, además del objeto nuclear del litigio, acabaron cesando en el año 2016, no cambiándose la redacción del artículo 6 por quedar alguna otra situación similar derivada de promoción de urbanizaciones, por lo que el apartado 3 del artículo citado cierra la puerta a que aparezcan nuevas situaciones similares al determinar que “*los urbanizadores no podrán ceder una nueva infraestructura a ninguna empresa. La cesión será a favor del Excelentísimo Ayuntamiento*

*y la explotación correrá a cargo de la Entidad Suministradora*”. Esta situación ya la adelantaba y la preparaba el legislador en el artículo 4 “*Ámbito territorial de actuación*” al disponer que “*la Entidad Suministradora estará obligada a prestar el Servicio de Abastecimiento de agua a todo el término municipal de Valencia*”, especificando en el segundo inciso que “*salvo zonas puntuales sujetas a causas imperativas aceptadas por el Excelentísimo Ayuntamiento*”.

Especialmente riguroso se manifiesta el Reglamento al tratar las características de las instalaciones interiores que deberán ajustarse a lo prescrito por las Normas Básicas de la Dirección General de Energía del Ministerio de Industria y por lo prescrito por el propio Reglamento de Abastecimiento de agua potable, así como por lo establecido en el Pliego de Condiciones Técnicas del Abastecimiento de Agua a Valencia, destacando el especial cuidado en la instalación de dispositivos que eviten el retorno de aguas existente en las instalaciones interiores de las viviendas y locales a la red pública de agua potable. El Texto profundiza mucho en los requisitos previos a la formalización del contrato, que es de carácter indefinido, y en lo que éste debe regular, tanto para los casos de personas físicas como jurídicas, detallando todas las causas por las que el contrato puede ser extinguido. Relaciona las causas de suspensión del suministro, así como el correspondiente procedimiento de suspensión. Establece una relación de hechos sancionables por las dos partes signatarias del contrato de suministro, clasificando las infracciones que puedan darse en leves, graves y muy graves exponiendo el correspondiente procedimiento sancionador con la cuantificación de las sanciones a imponer.

#### **4.2.2.3. Ordenanza Reguladora de Saneamiento<sup>523</sup> de la Ciudad de Valencia.**

El Ayuntamiento Pleno de la Ciudad de Valencia aprueba la Ordenanza Reguladora de Saneamiento en sesión ordinaria celebrada el 23 de diciembre de 2015, (BOP 10-II-2016) una vez cumplimentados todas las disposiciones exigidas, a este respecto, por el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, RBRL. Es objeto de esta Ordenanza, de acuerdo con su artículo 1, de su Título I, es “*establecer las normas de utilización de la red municipal de alcantarillado, colectores, estaciones de bombeo, elementos de captación de aguas pluviales y, en general, todos aquellos elementos que conforman el Sistema Municipal de Saneamiento (SMS), así como la regulación de los vertidos de aguas residuales, freáticas o de cualquier otro tipo al SMS y, concretamente, las procedentes de actividades sujetas a la reglamentación vigente sobre actividades calificadas, todo*

---

<sup>523</sup> Esta denominación hace referencia a las redes urbanas de alcantarillado y colectores urbanos, no implicando la Depuración de las aguas residuales urbanas.

ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros Organismos de la Administración, según lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente”. Su ámbito de aplicación se circunscribe, de acuerdo con el artículo 4 “al municipio de Valencia y, en concreto, al suelo público”. El Título II contempla el “uso de la red de saneamiento”, incluyendo las directrices técnicas que deberán cumplirse en la redacción de los proyectos de urbanización que se ajustarán a la “Normativa para obras de saneamiento y drenaje urbano de la ciudad de Valencia. Año 2015” que figura como Anexo XI de la Ordenanza. El artículo 17, del Capítulo 3 de este Título II, define la “acometida domiciliaria” como la “instalación de saneamiento que une la red interior de un edificio o instalación al SMS por vía pública”, figurando en el citado Anexo XI todas las características técnicas que debe de cumplir, exponiendo que, en cualquier caso, esta conexión permitirá la llegada del vertido a la red pública de saneamiento por gravedad y en los casos en que esto no fuera posible “el propietario de la finca queda obligado a realizar la elevación de aguas negras pertinente a su costa hasta alcanzar la cota de conexión”. El artículo 22 contempla el caso de la existencia de redes separativas -aguas residuales y aguas pluviales vehiculizadas separadamente- por lo que, en este caso, el propietario de la finca queda obligado a disponer de dos acometidas independientes, para cada uno de los dos tipos de aguas, construidas con sometimiento al cumplimiento de los requerimientos técnicos contemplados en el Anexo XI. La Ordenanza trata todo tipo de obras en vía pública que afecten al SMS, que, tanto públicas como privadas, precisan la previa autorización municipal, contemplando las correspondientes reposiciones a realizar tras una intervención sufrida, obras que estarán sometidas a la inspección, vigilancia y control del SMS para comprobar que las mismas se realizan de acuerdo con lo establecido por la Ordenanza. El artículo 50, del Capítulo 8 de este Título II, dispone la regulación de la “Instalación de Redes de Telecomunicación en el interior de los Colectores del Sistema Municipal de Saneamiento”, regulando el “proceso de implantación de redes de telecomunicaciones por el interior de los colectores que integran el SMS de la ciudad de Valencia, estableciendo los condicionamientos mínimos a considerar en la planificación, en el proyecto y en la instalación, mantenimiento y explotación de las redes, referidos a la interacción con el servicio de alcantarillado”<sup>524</sup>. Las operadoras de telecomunicaciones quedan obligadas al pago de las Tasas e Impuestos que se deriven de la utilización del dominio público, o de las redes que deban ejecutar para la instalación de las redes de telecomunicaciones. Los artículos 69 y siguientes, del Capítulo 2 del Título III,

---

<sup>524</sup>La explotación de las Redes de Telecomunicación se regula por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, “General de Telecomunicaciones”, actualizada en noviembre de 2019, cuyo Artículo 2 las considera como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, en relación con el R.D. 425/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las “condiciones para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios”, con una última actualización en diciembre de 2018.

establecen las condiciones de los vertidos, así como su vigilancia y control, estableciendo los parámetros máximos de distintos componentes que éstos puedan contener. La ordenanza no autoriza el vertido de aguas residuales procedentes de actividades incluidas en el Anexo II - categoría de actividades sujetas a licencia ambiental- de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de “*Prevención de Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunidad Valenciana*”, cuyo objeto es “*establecer el régimen jurídico al que se someten las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley en función de su potencial incidencia ambiental, considerándose actividades con incidencia ambiental aquéllas susceptibles de producir molestias, alterar las condiciones de salubridad del medio ambiente u ocasionar riesgos o daños a las personas o al medio ambiente*”. La Ordenanza finaliza con la clasificación de las infracciones y el correspondiente régimen sancionador y deroga la Ordenanza de Saneamiento de la ciudad de Valencia de 1995. La Ordenanza es muy extensa, exhaustiva, rigurosa y detallista contemplando todos los elementos técnicos necesarios para el diseño, ejecución y control de redes de alcantarillado y de colectores, introduciendo, incluso, los procedimientos a desarrollar cuando se soliciten para la realización de proyectos alternativas técnicas a lo exigido por la propia Ordenanza.

## **5.- EL RÉGIMEN JURÍDICO REGULADOR DEL SERVICIO DE DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES URBANAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y DE LAS ENTIDADES LOCALES.**

### **5.1. INTRODUCCIÓN**

La legislación sobre la depuración de aguas residuales urbanas ha ido avanzando en rigurosidad y exigencia, y se basa en el R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que “*se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”, transponiéndose, por esta Norma, al ordenamiento jurídico español, la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, sobre el “*tratamiento de las aguas residuales urbanas*”. La tecnología necesaria para cumplir con la normativa, así como los costes que genera su explotación, hacen que sólo poblaciones de entidad importante puedan, por sí mismas, acometer estos procesos de tratamiento de aguas residuales urbanas. Por tanto, los Gobiernos Autónomos tuvieron que adoptar legislaciones por las cuales las obligaciones municipales en la depuración de estas aguas residuales pasaban a realizarse desde los propios Gobiernos que aglutinaban distintas poblaciones en núcleos

unitarios de depuración, obteniendo así la mayor eficiencia posible en este proceso, salvo, como se ha dicho, en los casos de núcleos poblacionales de suficiente entidad que pudieran actuar por sí mismos al disponer de los medios y recursos necesarios, aunque su actuación quedaría bajo el correspondiente control de los Gobiernos Autonómicos, dada la exigencia normativa al respecto, máxime cuando este proceso de depuración acaba con un vertido -salvo eventual regeneración del agua depurado para su reutilización- al dominio público, bien hidráulico o bien marítimo-terrestre. En la Comunidad de Canarias, dado su régimen autónomo con respecto a la legislación de aguas, son los Cabildos respectivos de cada isla quienes adoptan esta responsabilidad de depuración, que ejercen en forma de tutela y de control de estas actividades municipales, en el caso de poblaciones de mayor entidad que pueden realizarlas por sí mismas en su ámbito territorial, o bien agrupando municipios gestionando la depuración en forma supramunicipal, abarcando, por tanto, más de un territorio municipal.

## **5.2. CASOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS Y DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA.**

### **5.2.1 Estudio del caso de la Comunidad Autónoma de Canarias.**

#### **5.2.1.1. Isla de Tenerife.**

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, *de Aguas*, de la Comunidad de Canarias, las competencias y funciones administrativas de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de aguas serán ejercidas por: “a) *El Gobierno de Canarias*; b) *La Consejería competente del Gobierno*; c) *Los Cabildos Insulares, en cuanto entidad a la que quedan adscritos administrativamente los Consejos Insulares de Aguas*. d) *Los Consejos Insulares de Aguas, que ejercerán en cada isla las funciones que la legislación general confía a los organismos de cuenca y las competencias que les otorga la presente Ley*”, determinando el artículo 10 y ss. las funciones y demás circunstancias técnicas, jurídicas y organizativas que rigen para los Consejos Insulares de Aguas, sobre los que “*recae, -de acuerdo con lo que manifiesta la Exposición de Motivos del Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el “Reglamento de Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos Preliminar, II; III; IV; V y VI de la Ley 12/1990”- una atribución competencial dirigida a disponer de una capacidad de intervención y control públicos sobre todas las formas de gestión hidráulica*”, que realizará utilizando como herramienta básica la Planificación Hidrológica que a tal efecto elaborará.

Por otra parte, el artículo 6-bis, como respuesta a los requerimientos de la UE, determina, que a *“los efectos de la aplicación de la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, el Gobierno de Canarias es la autoridad coordinadora competente de las demarcaciones hidrográficas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias”*, por lo que si bien la ordenación del dominio público hidráulico se realiza mediante los Planes Hidrológicos respectivos de cada isla, de acuerdo con el artículo 29 y ss. de la citada Ley de Aguas de Canarias, corresponde la competencia de la aprobación definitiva de estos Planes Insulares al Gobierno de Canarias. Dos disposiciones normativas más de la Comunidad de Canarias conforman el régimen jurídico a este respecto: el Decreto 174/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el *“Reglamento de control de Vertidos para la protección de Dominio Público Hidráulico”* y por el que su Artículo 2 dispone que *“todo vertido de líquidos y de productos susceptibles de contaminar las aguas superficiales y subterráneas o degradar el dominio público hidráulico requiere autorización administrativa, que ha de ser emitida por el Consejo Insular de Aguas respectivo, bajo las condiciones que se establecen en el presente Reglamento”*. La otra Norma autonómica viene dada por el Decreto del Gobierno de Canarias 276/1993, de 8 de octubre, por el que se aprueba *“el Reglamento Sancionador en materia de aguas”*.

En cada una de las Islas de la Comunidad de Canarias, se dispone, pues, de un Consejo Insular de Aguas, que es un Organismo Autónomo de carácter administrativo, adscrito al Cabildo Insular de cada Isla (en este caso que se estudia, de la Isla de Tenerife) cuya misión es la de dirigir, ordenar, planificar y gestionar de manera unitaria las aguas de la Isla de Tenerife, de conformidad con la citada Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de la Comunidad Canaria y con lo previsto en sus Estatutos reguladores, quedando configurada, por tanto, como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, que asume la realización de las tareas descritas, contando con plena autonomía funcional<sup>525</sup>. En base a estas tareas, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife (CIATF) ha elaborado el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de Tenerife

---

<sup>525</sup> De acuerdo con los artículos 12 y ss. del Capítulo III, Sección II, *“Órganos de Gobierno y Administración”*, de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de la Comunidad Canaria, la composición de la Junta General de los Consejos Insulares se determinará estatutariamente; en todo caso deberán estar representadas en la misma las siguientes entidades: a) El Gobierno de Canarias; b) El Cabildo Insular respectivo; c) Los Ayuntamientos; d) Los consorcios, empresas públicas y de gestión de servicios públicos que operen en la isla y cuya actividad esté directamente relacionada con el agua; e) las entidades concesionarias y titulares de aprovechamientos que resulten de la aplicación de la presente Ley, así como sus respectivas organizaciones; f) las organizaciones agrarias; g) las organizaciones empresariales, sindicales, y de consumidores y usuarios. Este artículo dispone, además, la representación de cada una de las Entidades descritas y el artículo 14 determina la composición de la Junta de Gobierno que estará integrada por una representación proporcional de todas las entidades presentes en el Consejo Insular, determinándose su composición, en cada Consejo Insular de cada Isla, estatutariamente.

(PHITF), que ha sido aprobado por Decreto 168/2018, de 26 de noviembre. Su Título XII, “*Disposiciones relativas al Saneamiento*”, está compuesto por cuatro Capítulos que abarcan 34 artículos numerados desde el 399 al 433. En el Capítulo I, “*Caracterización del Saneamiento del Agua Residual*”, su artículo 399 define el saneamiento del agua residual como “*el Servicio Vinculado al Agua que consiste en la recogida posterior a su uso, su tratamiento de acuerdo con las exigencias del destino del efluente y -en su caso- el vertido del mismo al medio receptor*” (en aquellos casos en los que el destino del agua residual tratada no sea su reutilización). El objetivo es tratar el agua residual urbana recogida, procedente de sus distintos usos -habitationales, industriales, turísticos, ocio, servicios- y verterla al dominio público cumpliendo las condiciones exigidas por la Legislación (R.D.-Ley 11/1995 de 28 de diciembre, por el que “*se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”, así como el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, del Reglamento “*de desarrollo de la Ley*”). Por tanto, este servicio abarca las redes urbanas de alcantarillado con sus correspondientes bombeos, en caso de necesidad, -que corresponde a la parte de agua residual en Baja-, la red de colectores que acumulan las aguas que vehiculizan las citadas redes, con los depósitos de tormentas, en su caso, -agua residual en Alta- y la Estación de Tratamiento de Aguas Residuales (EDAR) con sus correspondientes fases de tratamiento. El agua tratada es conducida para ser vertida al dominio público hidráulico (cauce hidráulico o subsuelo) o al dominio público marítimo-terrestre por medio de la conducción apropiada. El tratamiento del agua residual será más o menos exigente, de acuerdo con la citada legislación sobre “*tratamiento de aguas residuales urbanas*”, en función de la sensibilidad del medio receptor, sensibilidades que vienen catalogadas en el Plan Hidrológico. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º.1.a) “*este Plan Hidrológico sectorial desarrolla lo dispuesto en la Directiva Marco del Agua, y en su transposición correspondiente al ordenamiento jurídico español, en el artículo 40 del TRLA, 2001, y en el artículo 35 de la Ley de Aguas de Canarias*”, siendo el instrumento, según dispone su artículo 2º, que “*establece las acciones y las medidas para conseguir los objetivos de la Planificación Hidrológica de la Demarcación de Tenerife concretando, para las masas de agua y para las zonas protegidas, los objetivos ambientales definidos en el artículo 92-bis del TRLA, 2001,*”. A este respecto, el artículo 113 del PHITF, “*Zonas de protección especial: definición y clases*”, del Título IV, “*Disposiciones relativas al modelo de masas de agua y recursos*”, contempla las Zonas de Protección Especial, que define como “*aquellas zonas de las demarcación Hidrográfica de Tenerife que han sido declaradas objeto de protección en virtud de la norma específica sobre protección de aguas superficiales o subterráneas o sobre conservación de hábitat y especies directamente dependientes del agua, así como aquellas zonas que se declaran como tal por este Plan Hidrológico*”.

De entre las diferentes clases en que el PHITF divide las zonas protegidas, conviene destacar, a efectos de las de mayor importancia derivada de las Directivas Europeas, las “*Zonas vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias*”, declaradas mediante Decreto 49/2000, de 10 de abril, “*por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación*”, en relación con la Directiva 91/676/CEE, del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a “*la protección de las aguas producida por nitratos utilizados en la agricultura*” y las “*Zonas Sensibles*”, declaradas mediante Orden de 27 de enero de 2004, del Gobierno de Canarias, “*por la que se declaran zonas sensibles en las aguas marítimas y continentales del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias*” en cumplimiento de la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, “*sobre tratamiento de aguas residuales*”. Alternativamente, el agua tratada en la EDAR puede dirigirse a tratamiento de regeneración para su reutilización. El Plan Hidrológico expone el catálogo elaborado de Aglomeraciones Urbanas de esta Demarcación Hidrográfica de Tenerife, que, en función del número de sus habitantes-equivalentes, clasifica en muy pequeñas, pequeñas, grandes y muy grandes, lo que es de una determinante importancia, ya que, de acuerdo con el artículo 3 del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, “*por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*” -así como el Reglamento de su desarrollo, R.D. 509/1996, de 15 de marzo- son estas <Aglomeraciones Urbanas>, representadas por sus entes públicos correspondientes, los sujetos encargados de cumplir esta legislación al disponer este precepto que “*las Comunidades Autónomas fijarán, previa audiencia de los Ayuntamientos afectados, las aglomeraciones urbanas en que se estructura su territorio, estableciendo el ente público representativo de los municipios a los que corresponda, en cada caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley*”.

El Capítulo IV, “*Gestión del Saneamiento del agua residual*” trata en dos secciones, los “*Requerimientos Administrativos*” y los “*Requerimientos de gestión y operación. Dualidad del Servicio*”, respectivamente. En la primera Sección, el artículo 417, trata de las autorizaciones previas que serán precisas para la ejecución de instalaciones de Tratamiento de Aguas Residuales, con “*independencia de que el vertido de sus efluentes descargue en el medio terrestre o en el medio marino*” y de acuerdo con el artículo 418, se precisará autorización previa para el vertido de efluentes al medio terrestre, por su eventual afectación a las aguas subterráneas o del acuífero que las contiene, otorgamiento que se regirá por la legislación autonómica de la Ley de Aguas 12/1990 y por el *Reglamento de Control de vertidos para la protección del dominio público hidráulico*, aprobado por Decreto 174/1994. Para el vertido al dominio público marítimo-terrestre,

tanto para éste, en sí mismo, como para la ocupación del dominio público por la instalación a construir necesaria para la conducción del vertido, se requerirá, respectivamente, autorización y concesión administrativa, regulada por la legislación estatal de la Ley 22/1988, de 28 de julio, *de Costas*, de acuerdo con sus artículos 57 (“*Todos los vertidos al dominio público marítimo-terrestre requerirán autorización de la Administración competente que se otorgará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de ocupación de dominio público, en su caso*”) y 64 (“*Toda ocupación de bienes públicos marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado*”, sin perjuicio, de acuerdo con el Artículo 65, de que esa concesión “*no exime de la obtención de las concesiones y autorizaciones que sean exigibles por otras Administraciones Públicas en virtud de sus competencias*”), adicionando el artículo 116, “*Autorización y limitación de vertidos*”, del R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que “*se aprueba el Reglamento General de Costas*”, en desarrollo de la Ley 22/1988, de 28 de julio, *de Costas*, que “*todos los vertidos, a dominio público marítimo-terrestre, requerirán autorización de la Administración competente, que se otorgará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, sin perjuicio de la concesión de la ocupación de dominio público en su caso*”.

El Plan Hidrológico de Tenerife añade que “*durante la tramitación del procedimiento de autorización de vertidos desde tierra al mar, se deberá recabar el informe preceptivo y vinculante del Consejo Insular de Aguas*” en consonancia con el artículo 245.4 del R.D. 849/1986, de 11 de abril, que aprueba el “*Reglamento estatal de Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos Preliminar, I; IV; V; VI; VII y VIII del TRLA-2001*”, por el que se tipifican los vertidos y se establecen las correspondientes Autorizaciones. Cuando a las Entidades locales se les otorgue una autorización administrativa para el vertido de efluentes, bien sea al medio marino bien sea al medio terrestre, se les exigirá, por parte del CIATF, un seguimiento trimestral del cumplimiento de los condicionantes de la autorización. Los dos últimos artículos los dedica a los criterios económico-financieros para la gestión del saneamiento y al Canon de control de vertidos.

En síntesis, la Autorización del vertido desde tierra al mar de las aguas residuales urbanas depuradas, por medio del tratamiento correspondiente, es tramitada conforme a la Ley 22/1988, de 28 de julio, “*de Costas*”, artículos 56 y ss., y al R.D. 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el “*Reglamento General de Costas*”, artículos 115,116 y ss., debiendo adecuarse esta Autorización al “R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que “*se establecen los criterios y evaluación del estados de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental*” y al R.D.1341/2007, de 11 de octubre, sobre “*calidad de las aguas de baño*”, que transpone la

Directiva 2006/7/CE, del P.E. y del Consejo, de 15 de febrero, “*relativa a la gestión de calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE*”. Estas Autorizaciones Administrativas de vertidos de tierra al mar, de acuerdo con el artículo 57.1 de la citada Ley 22/1988, “*de Costas*”, son competencia, en este Caso de la Isla de Tenerife, de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, en virtud del artículo 24.2 del “*Reglamento Orgánico de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad*”, aprobado mediante Decreto 137/2016, de 24 de octubre, correspondiendo las competencias para la instrucción y formulación de las propuestas, por las que debe resolver la Viceconsejería de Medio Ambiente, a la Dirección General de Protección de la Naturaleza, de conformidad con el artículo 24 del citado Reglamento Orgánico y el artículo 212/1991, de 11 de septiembre, de “*Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias*”.

Para los vertidos a Dominio Público Hidráulico, se está a lo dispuesto por los artículos 62.1 y 89.4 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, “*de Aguas*”, de la Comunidad de Canarias que establecen, respectivamente, que “*el vertido de líquidos susceptibles de contaminar las aguas superficiales y subterráneas requiere Autorización Administrativa*” y que “*la depuración de aguas residuales urbanas requiere Autorización del Consejo Insular de Aguas*”, pronunciándose en análogos términos el artículo 160.4 del Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el “*Reglamento del Dominio Público Hidráulico de Canarias*”. Por otro lado, el artículo 2.1 del “*Reglamento de Control de Vertidos para la protección del Dominio Público Hidráulico*”, aprobado por Decreto 174/1994, de 29 de julio, regula la competencia de los Consejos Insulares de Aguas para emitir la Autorización Administrativa de dichos vertidos y su artículo 12.2 determina que “*corresponde al Consejo Insular de Aguas la Autorización Administrativa cuando el vertido de aguas residuales urbanas exceda de los 250 m<sup>3</sup> anuales*”. Los Cabildos Insulares, a través de sus Consejos Insulares de Aguas respectivos, tienen las competencias en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas en virtud del artículo 2.A)1.2 del Decreto 158/1994, de 21 de julio, de “*transferencias de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos*”, por lo que corresponde a los Consejos Insulares de Aguas el otorgamiento de concesiones, autorizaciones, certificaciones y demás actos relativos a las aguas. Adicionalmente, los Consejos Insulares del Agua vienen obligados a conocer el estado general de la depuración de aguas residuales en su respectiva isla, por lo que, de acuerdo con el citado “*Reglamento de Control de Vertidos para la protección del dominio público hidráulico*”, los Consejos Insulares de Aguas mantendrán actualizado un registro de las instalaciones depuradoras con independencia de si el efluente se vierte en dominio público hidráulico o en dominio público

marítimo terrestre, -artículo 45- pudiendo detener la actividad de la estación de depuración si ésta llegara a presentar deficiencias en el proceso de tratamiento del agua residual.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 10, del citado *Reglamento de Control de Vertidos para la protección del dominio público hidráulico*, aunque los municipios son directamente responsables de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, de alcantarillado y de tratamiento o depuración de aguas residuales, en los términos de la legislación de Régimen Local, el Consejo Insular exige el seguimiento del cumplimiento de las características del tratamiento y las del efluente, vaya éste a dominio público hidráulico o a dominio público marítimo-terrestre. La síntesis de las competencias en autorizaciones y control de vertidos, de acuerdo con el medio receptor en el que éste se produzca, es que en el mar la competencia es del Gobierno Autónomo y en tierra, incluida la zona de protección costera, la competencia es del Consejo Insular de Aguas<sup>526</sup>.

En la Sección segunda de este Capítulo IV, “*Gestión del Saneamiento del agua residual*”, el CIATF asume los Principios de que “*quien contamina paga*” y de “*recuperación integral de costes*” en la gestión del saneamiento, estableciendo como prioridad de su modelo de ordenación la reutilización de las aguas residuales. Se expone en este epígrafe la forma en la que el CIATF establece la tutela y la gestión de infraestructuras dedicadas al tratamiento de aguas residuales urbanas, según los casos. Así, aparte de la exigencia de autorización previa para verter aguas residuales en los colectores que él mismo gestiona, dispone que “*el servicio de tratamiento de aguas residuales y el vertido podrá ser gestionado mediante fórmula de Convenio entre el CIATF y uno o varios Ayuntamientos, asumiendo la gestión el CIATF sin perjuicio de lo que corresponda en razón de la autonomía de cada Ayuntamiento en su Término Municipal*”. Además, “*el CIATF se subrogará en la explotación de las instalaciones de Depuración y vertido de aguas residuales que no cumplan las condiciones adecuadas para la protección del medio ambiente o impidan el tratamiento de regeneración del agua residual*”. Así mismo, el CIATF mandata a “*los*

---

<sup>526</sup> De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 22/1988, *de Costas*, la Zona Marítimo-Terrestre es el espacio comprendido entre la línea de bajamar y la de pleamar o de la máxima línea de llegada de las olas en los mayores temporales conocidos, formando ese espacio la ribera del mar o aguas interiores. Desde esta línea de pleamar, o la marcada por el mayor temporal, hasta cien metros tierra adentro, que puede ser ampliada a otros cien metros por acuerdo de las Administraciones del Estado, Autonómica y Local, se considera zona de servidumbre de protección. El Mar Territorial abarca 12 millas contadas desde la línea exterior de la ribera del mar -línea de bajamar- hacia mar adentro. El espacio formado por la ribera del mar y el mar territorial, es decir, desde la línea de pleamar hasta el final del Mar Territorial, conforma el dominio público marítimo-terrestre. Doce millas más, a partir del final del Mar Territorial, forma la zona contigua. La zona marítimo-terrestre está constitucionalizada, como bien de dominio público estatal, en el artículo 132.2 CE.

*Ayuntamientos que no cuenten con Ordenanzas Municipales reguladas del Saneamiento*<sup>527</sup> depuración y vertido de las aguas residuales y grises (sólo en el caso en que actúen en estas actividades), a “acometer la elaboración de las mismas y promover su aprobación en el más corto plazo de tiempo posible. En este sentido, el CIATF podrá elaborar, para los Ayuntamientos que no dispongan de ella o estuviera por su antigüedad fuera de norma, una Ordenanza Básica de aplicación supletoria y transitoria hasta que los Ayuntamientos en cuestión procedan a la aprobación de sus Ordenanzas Municipales”. En relación a los lodos producidos en los procesos de tratamiento de aguas residuales, el CIATF “promoverá el tratamiento integrado de las aguas residuales y de los fangos producidos en la depuración de las mismas, a los efectos de evitar el coste del transporte de estos fangos y la sobrecarga en el viario insular”.

Así, pues, la importante gestión del tratamiento de las aguas residuales urbanas y, en su caso el siguiente proceso de regeneración del agua depurada para su reutilización, puede ser efectuada directamente por el CIATF y en aquellos casos en los que no la ejerza directamente, velará por la realización del correcto proceso de depuración y vertido, de acuerdo con las herramientas que le proporciona el Plan Hidrológico Insular.

### **5.2.2. Estudio del caso de la Comunidad Valenciana.** **Área Metropolitana de la Ciudad de Valencia.** **Generalitat Valenciana.**

El Ayuntamiento de Valencia junto con 17 municipios más de su entorno geográfico constituyeron, el 2 de diciembre de 1986, la Empresa Metropolitana de Aguas Residuales, S.A. (EMARSA), en la que el Ayuntamiento de Valencia disponía del 45% de los votos y cuyo objeto social era “la prestación de servicios, suministros, contratación y ejecución de obras, así como el mantenimiento, explotación y conservación de instalaciones y estaciones depuradoras en el ámbito de las aguas residuales” y que lleva la gestión de la EDAR de Pinedo, una de las más grandes de España, y de sus infraestructuras adyacentes. Como puede apreciarse, son simultáneas en el tiempo la constitución del Consell Metropolità de l’Horta (CMH), constituido, como se expuso, por la Ley 12/1986, de 31 de diciembre, de “creación del Consell Metropolità de l’Horta”,

---

<sup>527</sup> Debe entenderse, en este caso, Saneamiento como alcantarillado municipal, aun con los condicionamientos necesarios exigidos por la Ordenanza Municipal para que los vertidos de aguas residuales urbanas no perjudiquen no sólo la propia red municipal de alcantarillado, sino también el funcionamiento de la EDAR.

(de conformidad con el artículo 43 de la Ley 7/1985, RBRL, y con el artículo 46 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) y la de EMARSA, siendo el CMH titular de competencias, entre otras, según el artículo 3º.2 de la citada Ley de su creación, de las materias del Ciclo Hidráulico, -por lo que absorbe la titularidad de algunas de las infraestructuras de depuración y vertidos del Área Metropolitana de Valencia-, llevando EMARSA la gestión de las infraestructuras citadas. La Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos (EMSHI) sucede al CMH, siendo constituida, como más arriba se expuso, por la Ley 2/2001, de 11 de mayo, y se acogió al punto 3, inciso segundo, de la Disposición Adicional 1ª de esta Ley 2/2001, de 11 de mayo, (derogada, como ya se ha expuesto, en diciembre de 2013 por la Ley 8/2010 en la disposición dada por la Ley 5/2013, de 23 de diciembre) por el que *“para la prestación de los mencionados servicios hidráulicos, de acuerdo con el artículo 10 de la presente ley, se mantiene la empresa EMARSA como sociedad instrumental”*, autorizando ese artículo 10 a las Entidades Metropolitanas a *“acordar la creación de empresas, sociedades mercantiles y otras entidades de carácter público o mixto, o su participación en ellas, así como el nombramiento de sus órganos colegiados, según proceda, para la prestación de servicios metropolitanos, si la gestión mediante estas formas de administración contribuye a una mayor calidad y eficacia en los servicios”*. De esta forma, EMARSA quedaba participada al 100% por la EMSHI, siendo las funciones de su Junta General ejercidas por la Asamblea de la EMSHI.

Adicionalmente, dado que, en el marco de las competencias autonómicas medioambientales (artículo 148.1.9º CE) en el ámbito del saneamiento de aguas residuales, a la Generalitat le corresponde *“la planificación y formulación de las directrices del esquema de infraestructuras, elaborando proyectos, ejecutando obras y explotando las instalaciones y servicios que promueva directamente, a través de cualquier título previsto legalmente, cuando las Entidades Locales no las realicen, o se ejecuten de manera conjunta”*, la Generalitat Valenciana elabora la Ley 2/1992, de 26 de marzo, *“de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunitat Valenciana”*, que tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1 *“garantizar una actuación coordinada y eficaz entre las distintas Administraciones Públicas en materia de evacuación y tratamiento y, en su caso, reutilización de las aguas residuales, en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, entendiéndose comprendidas en el ámbito de la Ley la gestión y explotación de instalaciones públicas de evacuación, tratamiento y depuración y, en su caso, reutilización de aguas residuales procedentes de las redes de alcantarillado de titularidad local, así como la realización de obras de construcción de instalaciones públicas de aguas residuales procedentes de las redes de alcantarillado de titularidad local así como de colectores que unan*

*dichas redes a las instalaciones de depuración, regulando el régimen económico financiero preciso para asegurar el funcionamiento de estas instalaciones mediante la aplicación de un canon específico de saneamiento y depuración, actuando así en el marco de la protección del medio ambiente”.*

Para llevar a cabo estos objetivos, la Ley crea, en su artículo 14, la <Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales (EPSAR)>, entidad con personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada, dependiente de la Generalidad Valenciana. Esta Entidad tiene por objeto social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de esta Ley 2/1992, de 26 de marzo, en su redacción dada por la Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de “*Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana*”, “*la gestión, la explotación de instalaciones y servicios y la ejecución de obras de tratamiento y depuración de aguas residuales, y, en su caso, reutilización de las aguas depuradas, y en general, todas aquellas medidas que puedan contribuir a incrementar la eficiencia del uso de los recursos hídricos en la Comunitat Valenciana, así como la gestión recaudatoria del canon de saneamiento, todo ello de conformidad con lo establecido en esta ley*”. Los artículos 15 y 16 de la Ley establecen, respectivamente, el régimen jurídico y las funciones de esta Entidad Pública. A partir de aquí, la EPSAR recauda el canon de saneamiento directamente de los usuarios del agua potable en la factura de ésta y promueve nuevas infraestructuras de saneamiento y ampliación de las existentes en el ámbito territorial del Área Metropolitana de Valencia en cuanto a éste se refiere, financiándolas con dicho canon que cubre también la explotación de la actividad del servicio de depuración por lo que, en este ámbito territorial del Área Metropolitana de Valencia, la EPSAR financia a EMARSA la explotación de las infraestructuras físicas del servicio, generándose así un circuito financiero innecesariamente largo, ya que mientras la ciudadanía, como se ha expuesto, retribuye el servicio de saneamiento a la Generalitat Valenciana, -vía Tarifa Binomia, incluida en la facturación del consumo de agua-, que lo gestiona a través de su Empresa Pública de Aguas Residuales (EPSAR), ésta financiaba a EMARSA la explotación de las infraestructuras físicas del servicio, es decir, se produce con este proceso un periodo medio de maduración económico excesivamente largo que obliga a una financiación extra para este fin. De esta forma, desde 1993, -momento en que se fueron entregando las principales infraestructuras de depuración y vertidos de importante entidad, obras que recepcionaba la Consellería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno Valenciano, titular de estas infraestructuras, que cedía a la EPSAR, entidad, como se ha dicho, dependiente de la propia Generalitat, ésta cedía a la EMSHI, la explotación y mantenimiento de estas instalaciones, -aunque tan sólo a estos efectos-.

Se va generando así una situación en la que parte de las infraestructuras de un mismo sistema de depuración es de titularidad de la EMSHI y otra parte es de titularidad de la Generalitat Valenciana, realizando la gestión de la explotación EMARSA que es financiada por la EPSAR, lo que acaba llevando, el 26 de febrero de 2004, a firmar un Convenio entre la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos, EMSHI, la Empresa Metropolitana de Aguas Residuales (EMARSA) y la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales (EPSAR) para la financiación del mantenimiento y explotación de las infraestructuras de saneamiento y depuración de las aguas residuales en el ámbito territorial del Área Metropolitana de Valencia, estableciéndose la correspondiente cuantía de la financiación vía tarifa binómica, con un término fijo y otro variable en función del número de metros cúbicos tratados, ya que este Convenio se materializa al amparo del Decreto 9/1993, de 25 de enero, del Gobierno Valenciano por el que *“se aprueba el Reglamento sobre Financiación de la Explotación de las Instalaciones de Saneamiento y Depuración”* que en su artículo séptimo, *“Financiación por Convenio”*, establece la financiación de la explotación *“en forma binómica, con una parte fija y otra variable, de modo que las variaciones de los parámetros que midan el grado de depuración den lugar a variaciones en la financiación a ingresar por la Entidad Local titular del servicio”*.

No obstante, la construcción de nuevas instalaciones que lleva a cabo la Generalitat Valenciana por medio de la financiación de la EPSAR y que son gestionadas por ella misma, aconsejan la unificación de la gestión de las tres instalaciones que componen el sistema de depuración del Área Metropolitana de Valencia, gestión que se está realizando por la EMSHI-EMARSA (Pinedo 1 y Pinedo 2) y por la EPSAR (Pinedo 3) pudiéndose optimizar así los recursos disponibles y mejorar la productividad del servicio. Adicionalmente, la EMSHI, manifiesta ser consciente de que *“la Generalitat reconoce que la EMSHI ha adolecido desde su origen de los medios técnicos y económicos necesarios para desarrollar sus competencias en este ámbito del saneamiento en el Área Metropolitana de Valencia, por lo que no ha tenido capacidad en ningún momento para hacer frente a la citada competencia. Reconocido este hecho por la propia Generalitat, ésta ha aceptado una Encomienda de Gestión de la EMSHI a través de la EPSAR para que se haga cargo de la citada competencia”*, por lo que en la Asamblea de 26 de julio de 2010 *“se determina como forma de gestión del servicio de saneamiento y depuración de aguas residuales un acuerdo interadministrativo, mediante una Encomienda de Gestión”*, por el que la EMSHI, en virtud de la competencia de la gestión del servicio de saneamiento y depuración de aguas residuales que tiene atribuida, en su ámbito territorial, por la D.A.1ª de la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de *“creación y gestión de Áreas Metropolitanas en la Comunidad Valenciana”*, acordó

conveniar con la EPSAR dejar sin efecto el citado Convenio de Financiación de 26 de febrero de 2004 y suscribir con ésta un Convenio Interadministrativo para formalizar una Encomienda para la Gestión de la explotación de todas sus instalaciones, así como de las nuevas que pudieran incorporarse a este sistema, con efectos 1 de agosto de 2010 y por un periodo temporal de veinte años, de acuerdo con lo contemplado a este respecto por la citada Ley 2/1992, de 26 de marzo, “*de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunitat Valenciana*”, en su Artículo 16.a); por el artículo 150, “*Encomienda de Gestión*” de la Ley 8/2010, de 23 de junio, “*de régimen local de la Comunitat Valenciana*” y por el artículo 15, “*Encomienda de gestión*”, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de “*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”, (Ley hoy derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del “*Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”, pasando a regularse la Encomienda de Gestión por el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de “*Régimen Jurídico del Sector Público*”, complementaria de la 39/2015 citada). Por este Convenio la EPSAR se hace cargo de la gestión de la explotación de todas las instalaciones de saneamiento -sobre el que la EMSHI tiene la competencia- que realizará a través de empresa contratada al efecto mediante el correspondiente expediente de contratación y la EMSHI, que mantiene la titularidad sobre sus instalaciones, se reserva las potestades referidas en el artículo 41, “*Facultades y Prerrogativas*”, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de “*Patrimonio de las Administraciones Públicas*”, pudiendo, además, revocar la encomienda de gestión previa comunicación a la EPSAR con una antelación mínima diez meses, aunque respetando el cumplimiento de los compromisos adquiridos con ésta; la EMSHI mantiene el derecho a ser informada con, al menos, periodicidad anual, de los resultados de la explotación y, en todo caso, de las incidencias relevantes que pudieran acontecer en la explotación y, con carácter previo, de las soluciones a adoptar para la resolución de contingencias.

En esta misma Asamblea de 26 de julio de 2010, “*se acuerda iniciar los trámites para la disolución de la empresa instrumental EMARSA, Empresa Metropolitana de Aguas Residuales de Valencia, S.A, de la que es socio único la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos, mandando a la Junta General de dicha sociedad a adoptar este acuerdo según establece el artículo 260.1 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 100 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprobó el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, con los siguientes criterios: 1º.- La liquidación de la Empresa Metropolitana de Aguas Residuales, S.A, (EMARSA) se realizará, preferentemente, por*

*medio de CESION GLOBAL DE ACTIVO Y DE PASIVO a la ENTIDAD METROPOLITANA DE SERVICIOS HIDRÁULICOS, de conformidad con lo establecido en los artículos 81 y siguientes de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre <modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles>. 2º.- Delegar en la Presidencia de la EMSHI, -en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional PRIMERA de la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de “Creación y Gestión de Áreas Metropolitanas” en relación con lo dispuesto en los artículos. 80.2.a) y 80.2.f) de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, <de Régimen Local de la Comunitat Valenciana>-, la aceptación, en su día, del activo y pasivo de la sociedad instrumental EMARSA con amplias facultades para resolver en este aspecto”. La EMSHI aprueba el 25 de noviembre de 2010 la liquidación de EMARSA que queda extinguida dejando pendiente una importante deuda financiera, a pesar de la inyección de los fondos que llegó a recibir de la EPSAR entre los años 2004 y 2010, lo que acaba generando un proceso judicial penal a determinados dirigentes de ambas Empresas Públicas que han sido condenados en Sentencia firme.*

En el punto 2 -de la Sesión número 15- del Acta de la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno de 7 de diciembre de 2016, se expone que la práctica jurídica que ampara las relaciones recíprocas entre las Administraciones EMSHI y EPSAR, en el marco del Convenio de la Encomienda de Gestión suscrita el 27 de julio de 2010, “*no ha estado exenta de situaciones conflictivas, en lo que se refiere a la competencia del saneamiento metropolitano, alcanzando, incluso, su judicialización en sede contenciosa*”, lo que amerita la consecución de un nuevo marco de relaciones entre la Administración Autonómica y la EMSHI, para lo cual ambas partes acuerdan suscribir un Protocolo de Intenciones en el que se identifican los elementos fundamentales de las controversias y sus correspondientes soluciones. Así, en primer lugar, el hecho de que una parte de las instalaciones de la EDAR de Pinedo sean de titularidad de la EMSHI, al haberseles sido transferidas en el momento de su creación, tras la extinción del Consell Metropolità de l’Horta, y otra parte pertenezcan a la Generalitat Valenciana que financió su construcción, dificulta el cumplimiento de la ejecución de la Encomienda de Gestión suscrita, en lo referente a la explotación de las instalaciones metropolitanas de depuración y a la resolución de autorización de vertido y condicionado que la acompaña, lo que ha puesto de manifiesto “*discrepancias profundas entre encomendante y encomendado*”, extremo éste que incide en las dos infraestructuras más importantes: el emisario submarino, vehiculizador de los vertidos depurados al mar, y la propia EDAR. Se añade que pese a las potestades que se reservó la EMSHI en el Convenio de Encomienda, “*la realidad material y territorial en la composición de la EMSHI no contribuye a una pacificación de la cuestión*”. Se suscribe en este Protocolo de Intenciones que “*considerando*

*la realidad controvertida de la gestión de la competencia de saneamiento en el área Metropolitana de la Ciudad de Valencia en lo que afecta a ambas Administraciones Públicas, éstas coinciden en la necesidad de regularizar en dicha Área Metropolitana medidas de actuación que permitan sentar las bases para un nuevo marco de relaciones que logre la mejora de la gestión del servicio de saneamiento en dicho ámbito territorial*". En cuanto al primer punto que ha generado las controversias, manifiestan su intención de acometer una gestión conjunta de todas las infraestructuras del Sistema (a denominar Sistema Pinedo) por encima de la titularidad de las instalaciones que componen dicho sistema y en cuanto al segundo punto, referente al titular de la autorización del vertido, (*"y sea quien sea su titular"*, según se expone) comparten la conveniencia de constituir una Junta de Usuarios de Vertidos -de acuerdo con el artículo 58.6 de la Ley 22/1998, de 28 de julio *"de Costas"* y el artículo 121.1 y 2 del *"Reglamento General de Costas"* que la desarrolla, aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre- en el seno de la EMSHI que estaría formada por los diecinueve Municipios que depuran sus aguas residuales en la EDAR de Pinedo, ya que los restantes Municipios que no utilizan estas instalaciones no deberían asumir los costes de esta explotación, todo ello sin renuncia a las competencias de la EMSHI en el ámbito de la depuración de las aguas residuales, tal como señala el artículo 8.1, *in fine*, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *"Régimen jurídico del Sector Público"* en cuanto a que *"la delegación de competencias no supone la alteración de la titularidad de la competencia"*. Finalmente, debido a las dudas suscitadas sobre la titularidad de las instalaciones de la EDAR de Pinedo, la EMSHI, por acuerdo de la Asamblea de 3 de diciembre de 2015, determina la *"Rescisión parcial unilateral del Convenio de Encomienda de 2010, respecto de las instalaciones denominadas Pinedo 2 y emisario submarino por pérdida sobrevenida parcial del objeto de la Encomienda al considerar que la EMSHI no es titular de dichas instalaciones"*. Posteriormente, la Asamblea de la EMSHI desestima el requerimiento de anulación de la citada resolución que presenta la EPSAR, pero, finalmente, *"ambas partes se comprometen a adoptar los acuerdos respectivos que sean necesarios para mantener la vigencia de la Encomienda de 2010, tratando de dejar sin efecto las controversias judiciales pendientes"*.

El 16 de enero de 2019, celebra Sesión extraordinaria la Asamblea de la EMSHI motivada por el hecho de que el mencionado Protocolo de Intenciones, ya antes expuesto, firmado por ambas partes, Consellería de la Generalitat Valenciana y EMSHI y, además, por la EPSAR, al más alto nivel jerárquico institucional, con el fin de regularizar las relaciones interadministrativas entre la Generalitat Valenciana y la EMSHI, no ha sido ejecutado, pese a sobrepasarse el plazo, y su prórroga correspondiente, que se convino para ello, por lo que sigue sin materializarse el Convenio

de Gestión y la Constitución de la Junta de Usuarios, acordados en el Protocolo de Intenciones. En el punto 1.4. del Acta de esta Asamblea se expone que, tras casi dos años transcurridos desde la firma del Protocolo de Intenciones, intentando su materialización, *“la EMSHI incluyó en el orden del día de la Comisión Mixta de Seguimiento del Convenio, regulada en la cláusula segunda del mismo, que se celebró el pasado día 3 de diciembre de 2018, el anuncio de la adopción del acuerdo por esta Entidad tendente al ejercicio de la potestad de revocación del actual Convenio de Encomienda de Gestión”*. Se expone, asimismo, en esta Asamblea que, por imperativo legal, debe procederse a la adaptación del vigente Convenio a las previsiones de la D.A.8ª de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *“Régimen Jurídico del Sector Público”*, en base a la cual *“todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública, o cualquiera de sus organismos o entidades vinculadas o dependientes, deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley”*, por lo que el Convenio vigente debe de adaptarse, en los términos de la Ley, mediante la suscripción de uno nuevo. Sin embargo, la EMSHI sigue sin recibir respuesta, a este respecto, desde la Dirección General del Agua del Gobierno Autónomo de la Comunidad Valenciana. Adicionalmente, el plazo de duración del Convenio vigente de Encomienda, establecido, como se expuso, en veinte años, contraviene el artículo 49.h) de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *“Régimen Jurídico del Sector Público”* que establece que *“los Convenios deberán tener una duración determinada que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior”*, añadiendo su apartado 2 que *“en cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción”*. Por otro lado, el Régimen de la Encomienda que viene regulado por el artículo 11 de esta misma Ley 40/2015 dispone en su punto 1 que *“la realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”*, y el segundo inciso de este punto 1 añade que *“las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta”*. En base a esta normativa expuesta, en la Asamblea de la EMSHI se expone que <se ha producido una colisión con el contrato de servicios que la EPSAR, en desarrollo de la Encomienda de Gestión, ha realizado con un adjudicatario, mediante el oportuno contrato administrativo de servicio, cuyo objeto coincide plenamente con el de la citada Encomienda. Ante todos estos hechos

y persistiendo la ausencia de respuesta del Gobierno Autónomo de la Comunidad Valenciana, y en aplicación de lo dispuesto en la cláusula cuarta por la que se determina la potestad de la EMSHI para revocar el Convenio de Encomienda de Gestión suscrito con la EPSAR y, previa comunicación a ésta, esta Asamblea de la EMSHI, de 16 de enero de 2019, por mayoría de sus miembros> , *“acuerda revocar el Convenio de Encomienda de Gestión suscrito con la EPSAR para la gestión de la explotación de instalaciones de saneamiento y depuración, suscrito el 27 de julio de dos mil diez”*, a la vez que toma el acuerdo de *“incoar expediente, a la Generalitat Valenciana, para obtener la financiación necesaria para el ejercicio de su competencia en saneamiento, que por Ley tiene atribuida la EMSHI, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 2/1992, de 26 de marzo, del Gobierno Valenciano, de <Saneamiento de aguas residuales de la Comunidad Valenciana> por el que <la financiación de los gastos de gestión y explotación de las instalaciones de evacuación, tratamiento, depuración, incluyendo los sistemas antidesbordamientos de colectores generales en sistemas unitarios, a los que se refiere esta ley, así como, en su caso, de las obras de construcción de las mismas, se llevará a cabo con los recursos que se obtengan por aplicación del presente régimen económico-financiero...> y, adicionalmente, en los términos del Decreto 9/1993, de 25 de enero, por el que se aprueba el <Reglamento sobre financiación de la explotación de las instalaciones de saneamiento y depuración>, que en su artículo 2º dispone que <las Entidades Locales, en el ejercicio de su competencia, tienen iniciativa para gestionar la explotación de las instalaciones de saneamiento y depuración mediante cualquiera de las fórmulas establecidas en la legislación vigente> y en su artículo 7º determina que <la EPSAR podrá establecer convenios con las Entidades Locales titulares de instalaciones de saneamiento y depuración en los que se establezcan los parámetros de calidad del agua tratada y la correspondiente financiación de la explotación>”.*

La respuesta de la Generalitat Valenciana se produce a final de ese mismo año 2019, por medio de la Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de la *“Generalitat Valenciana de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat”* –en cuyo Título II, de acuerdo con el preámbulo de la Ley, *“se contienen las medidas de acción administrativa que exigen abordar modificaciones legislativas de aquellas leyes que regulan las materias que son competencia de la Presidencia, la Vicepresidencia y de cada una de las Consellerias en las que se organiza la Administración de la Generalitat”*-, que dispone en su artículo 26 de la Sección Segunda *“Régimen Local”*, -del Capítulo I *“Modificaciones legislativas en materia competencia de la Presidencia de la Generalitat”*, del Título II *“Medidas Administrativas”*- una modificación legislativa en la Disposición Adicional Única de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de *“Régimen Local*

*de la Comunidad Valenciana*”. [Esa D.A. Única se introdujo en la citada Ley 8/2010 por la ya mencionada Ley 5/2013, de 23 de diciembre- y, aunque esta Ley 8/2010 derogó, como se ha expuesto, la Ley 2/2001, de 11 de mayo, de la Generalitat, de “*Creación y Gestión de Áreas Metropolitanas*”, mantuvo, sin embargo, vigente, -de acuerdo con lo dispuesto por la citada Ley 5/2013, como también ya se ha expuesto-, en esa su Disposición Adicional Única, a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos, integrada por los mismos 51 Municipios, quedando también vigentes las competencias de esta Entidad Metropolitana en los ámbitos del agua en Alta y del Saneamiento (aquí Depuración de aguas residuales urbanas y vertidos al medio público receptor) de Aguas Residuales, con la misma redacción que disponía la derogada Ley 2/2001, de 11 de mayo, tal como más arriba se expuso: “*A dicha entidad metropolitana le corresponde la competencia del servicio del agua en alta, la producción y suministro hasta el punto de distribución municipal. Asimismo, podrá ejercer las facultades reconocidas en esta materia a las Corporaciones Locales en la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de Saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana*”].

Pues bien, esta modificación legislativa que dispone el artículo 26 de esta Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de la “*Generalitat Valenciana de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat*”, suprime el texto contenido en el segundo inciso del apartado segundo de la Disposición Adicional Única de la Ley 8/2010, de 23 de junio, (que era el mismo que disponía, en la Disposición Adicional 1ª, la derogada Ley 2/2001, de 11 de mayo) siendo, por tanto el texto suprimido el siguiente: “*asimismo, podrá ejercer las facultades reconocidas en esta materia a las Corporaciones Locales en la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de <Saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana>*” supresión que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2020, tal como señala la Disposición Final 3ª de esta Ley 9/2019, de 23 de diciembre, lo que determina la pérdida de la competencia en materia de Saneamiento Metropolitano que esta Administración Pública Metropolitana podía ejercer hasta ese momento, quedando esta Administración imposibilitada para ejercer cualquier actividad al respecto ya que, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de “*Régimen Jurídico del Sector Público*”, “*la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia*”, por lo que la competencia implica la habilitación legal previa y necesaria para que una Administración Pública pueda actuar válidamente en Derecho.

Pero además, esta Ley 9/2019 de la Generalitat Valenciana dispone en su artículo 87 -del Capítulo IX, “*Modificaciones legislativas en materia de competencia de la Consellería de*

*Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencias climáticas y Transición Ecológica” de la Sección Cuarta, “Saneamiento de Aguas Residuales”- “la modificación de los artículos 1, 3, 9, 16 y 19 de la Ley 2/1992, de 26 de marzo, del Gobierno Valenciano, de <Saneamiento de las aguas residuales de la Comunitat Valenciana>, y se añade una disposición transitoria quinta” a la misma. Con estas modificaciones, -última de las varias actualizaciones experimentadas a lo largo del tiempo- la Ley expande sus actividades, siempre “con absoluto respeto a las competencias municipales y en el marco de la colaboración interadministrativa”, a “la captación y suministro en alta, a la evacuación, depuración, tratamiento y reutilización de aguas residuales en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, garantizando una actuación coordinada y eficaz entre las distintas administraciones públicas, procurando la mejora de la gestión y de las infraestructuras vinculadas a estos procesos”. Así mismo, la gestión y explotación de instalaciones abarcan, de acuerdo con el artículo 1.a), todo el ámbito del Ciclo del Agua desde “la Captación hasta la reutilización una vez depurada el agua residual y regenerada”.*

Por tanto, la Ley 2/1992, de 26 de marzo, del Gobierno Valenciano, de <Saneamiento de las aguas residuales de la Comunitat Valenciana>, ha pasado, pues, de ser una Ley de Saneamiento, es decir, desde una Depuración y vertido a medio público receptor, a ser una Ley que contempla todo el ámbito del ciclo urbano del agua en cuanto suministro domiciliario de agua potable a poblaciones. El artículo 3, “Competencias de la Generalitat”, añade en el apartado e) “*el control de vertidos, de forma que, tanto en caudal como en contaminación, se garantice el correcto funcionamiento de las instalaciones de tratamiento y depuración del agua residual y la protección del medio ambiente receptor, favoreciendo, al mismo tiempo, la reutilización adecuada de las aguas evitando su desaprovechamiento*”. Se añaden en este artículo 3, los apartados f) y g) de “*fomento de la reutilización del agua tratada y de la mejora de la eficiencia hidráulica y energética*” y “*el asesoramiento a los Ayuntamientos en la determinación de los costes de los servicios vinculados al ciclo urbano del agua y su repercusión a los usuarios*”, respectivamente. En el artículo 16, “Funciones”, en el apartado a) introduce la gestión de la explotación de todas las instalaciones que sean “*de titularidad de la Generalitat, así como de titularidad local o estatal, en virtud del oportuno instrumento de colaboración entre administraciones*”. En su apartado b) se asigna las funciones de ejecutar las obras que determine la Generalitat en las instalaciones citadas, pero añade “*inversiones en nuevas tecnologías y en energías renovables o que determinen las Entidades Locales en virtud del oportuno instrumento de colaboración entre administraciones*”. El apartado f) “*amplía las actuaciones en relación a las competencias ya especificadas en el artículo 3*”, -salvo las señaladas en los apartados b) y c), sobre aprobación

definitiva de planes y proyectos de ejecución de obras y de explotación de instalaciones, y la aprobación y revisión del régimen económico para financiar la gestión, la explotación y la construcción de instalaciones, respectivamente-, “a todas aquellas que determine la Generalitat”, así como, de acuerdo con el apartado g), “cualesquiera otras funciones para llevar a cabo las actividades de su objeto social y le sean requeridas por la Generalitat, o por las Entidades Locales en virtud del oportuno instrumento de cooperación entre administraciones, así como todas aquellas que, en relación con esta Ley, le sean encomendadas por la Generalitat mediante Decreto”. En el artículo 19, “Disposición general” se extiende “la financiación, vía obtención de recursos por aplicación del régimen económico-financiero que contempla la Ley, a la cobertura de gastos de gestión y explotación de las instalaciones para la reutilización de las aguas regeneradas”, posicionándose de esta manera ante la inminente utilización, en el contexto español y europeo de las aguas residuales<sup>528</sup>. La D.T.5ª que añade, hace referencia a la adaptación a esta Ley y a sus modificaciones, de la normativa de su desarrollo, así como de los Estatutos de la EPSAR, en un plazo de seis meses sin perjuicio de que serán de directa aplicación con independencia del plazo de adaptación señalado.

Como puede observarse, la Generalitat Valenciana, a través de su “Entidad Pública de Saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunitat Valenciana” (EPSAR), abarca, a partir del 1 de enero de 2020, fecha de la entrada en vigor de la citada Ley 9/2019, de 23 de diciembre, todas las operaciones del ciclo urbano del agua de consumo humano, desde su captación hasta su eventual regeneración, una vez depurada el agua residual, para su reutilización, para coordinar todas las Administraciones Públicas intervinientes en esas operaciones o contratando éstas con empresas especializadas. De acuerdo con sus competencias y funciones, la Generalitat Valenciana,

---

<sup>528</sup> La regulación jurídica de la reutilización de las aguas depuradas tiene su origen en la derogada Ley de Aguas de 1985 y en los artículos 272 y 273 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril. Posteriormente, la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, introduce una modificación del TRLA, 2001, de 20 de julio, por la que se da una nueva redacción al artículo 109.1, de forma que “el gobierno establecerá las condiciones básicas para la reutilización de las aguas, precisando la calidad exigible a las aguas depuradas según los usos previstos. El titular de la concesión o autorización deberá sufragar los costes necesarios adecuar la reutilización de las aguas a las exigencias de calidad vigentes en cada momento”. Actualmente, el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas se rige por el R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, “por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas”, que introduce la denominación de aguas regeneradas, determinando el procedimiento para obtener la concesión vía Organismo de cuenca con informe previo de la Autoridades Sanitarias. Así mismo, establece los usos permitidos para estas aguas a los que discrimina en cinco destinos: agrarios, ambientales, recreativos, urbanos (residencial y servicios) e industriales, determinando catorce calidades de agua en función de parámetros bacteriológicos. Está anunciado por el MITECO un “Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización” (Plan DSEAR) que tiene como objetivo garantizar una gestión sostenible del agua y aportar transparencia a los escenarios de gestión. Adicionalmente, la UE acaba de publicar el Reglamento UE, 2020/741, del P.E. y del Consejo, de 25 de mayo, relativo a “los requisitos mínimos para la reutilización del agua”, en los Estados miembros. (Vid Cap. 7º de la Parte Segunda).

planifica y fija la calidad de las infraestructuras de los servicios vinculados a sus actividades; elabora y aprueba los planes y proyectos de ejecución de obras y de explotación de las instalaciones; aprueba y revisa el régimen económico-financiero para financiar inversiones y explotaciones de las instalaciones afectas a la actividad y realiza el control de los vertidos desde su entrada a las redes de colectores generales hasta su llegada al medio público receptor, tanto al dominio público hidráulico como al dominio público marítimo-terrestre, concediendo la oportuna autorización y concesión, en su caso, de acuerdo con la normativa de la Ley 22/1988, de 28 de julio, *de Costas*, y de su *Reglamento General de Costas*, de desarrollo de la Ley, aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre, así como con el artículo 245, “*Autorización*”, del R.D. 849/1986, de 11 de abril, -que aprueba el “*Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos Preliminar, I; IV; V; VI; VII, de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*”, que pasa a denominarse, (según establece el artículo único 1 del R.D. 9/2008, de 11 de enero, que modifica el citado Reglamento 849/1986 de 11 de abril), “*Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos Preliminar, I; IV; V; VI; VII, VIII del TRLA, 2001,*”-, por el que se tipifican los vertidos y se establecen las correspondientes Autorizaciones. Al mismo tiempo, deja abierta la posibilidad a añadir cualquier nueva función que, sobre esta Ley y sus cometidos, estableciera La Generalitat por Decreto.

## **6. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS LOCALES COMO TITULARES Y ADMINISTRADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE PRESTACIÓN DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A LAS POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA.**

### **6.1. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS MODALIDADES DE GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.**

Como ya anteriormente se ha expuesto en el presente Capítulo, las Administraciones Públicas Locales son las titulares del servicio de abastecimiento de agua potable a las poblaciones y de la recogida de ésta una vez usada para darle el adecuado tratamiento de depuración antes de llevarla al medio receptor en el que se vierte, servicio que prestan a la ciudadanía con carácter obligatorio y en régimen de monopolio, confiriéndoles la Ley la potestad de organizar la correspondiente gestión de del servicio de su competencia; así lo determinan los artículos 30 y 31 del “*Reglamento de las Corporaciones Locales*” (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de

1955, -con una última actualización en octubre de 2015- en desarrollo de la “*Ley de Régimen Local, de 17 de julio de 1945*”, aprobada por Decreto de 16 de diciembre de 1950 “*por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945*”<sup>529</sup>. Estos artículos 30 y 31 del RSCL atribuyen a las Corporaciones locales “*plena potestad para organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos, con arreglo a la Ley de Régimen Local y a sus Reglamentos y demás disposiciones de aplicación, prestando los servicios adecuados para atender las necesidades de sus administrados*”. Ahora bien, sin perder en absoluto esa titularidad del servicio y, por tanto, ser sujetos de responsabilidad del mismo por su obligatoria prestación, pueden escoger para su gestión varias formas, gestión que, en todo caso, de acuerdo con el artículo 85.2 de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, (cuya redacción actual viene dada por la modificación introducida por el artículo 1.21 de la Ley 27/2013, de 27 de octubre, “*de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*” -LRSAL-) “*debe gestionarse de la forma más sostenible y eficaz posible*”.

Estas formas o modalidades para la gestión de la prestación del servicio se dividen en dos grupos: “*Gestión Directa*” y “*Gestión Indirecta*” y, así mismo, el artículo 95.1 del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el “*Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local*” (TRRL), reiterando lo preceptuado por la legislación citada, determina que “*los servicios públicos locales, incluso los ejercidos en virtud de la iniciativa pública prevista en el artículo 86.1 de la LRBRL podrán ser gestionados directa o indirectamente*”, añadiendo que “*los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercidos por gestión directa*”. El artículo 41 del RSCL, define la “*Gestión Directa*” determinando que “*se entenderá por gestión directa la que para prestar los servicios de su competencia realicen las Corporaciones locales por sí mismas o mediante Organismos exclusivamente dependientes de ellas*”. De aquí que la “*Gestión Directa*” de los servicios públicos se pueda realizar prestando el servicio la Administración con su propia estructura y organización administrativa, lo que puede llevarse a cabo de forma centralizada, es decir, sin personalización, o de forma descentralizada creando una entidad jurídica *ad hoc*, dependiente de la Entidad Local.

A su vez, el artículo 85.2.A) de la LRBRL, 7/1985, determina que la “*Gestión Directa*” puede realizarse, por: **a)** Gestión por la propia Entidad Local; **b)** por Organismo Autónomo Local;

---

<sup>529</sup> Como ya se expuso, este Decreto fue, posteriormente, modificado por el Decreto de 24 de junio de 1955 que establecía el “*texto articulado y refundido de las Leyes de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953*” que modificaba diversos artículos de la Ley Articulada del Régimen Local de 16 de diciembre de 1950. La LRBRL, 7/1985, deroga la Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955.

c) por Entidad pública empresarial local; y d) por Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública”. Con respecto a estas formas de “*Gestión Directa*”, el citado precepto añade que “*sólo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión*”. El artículo 67 del RSCL recoge también estos tipos de “*Gestión Directa*” de los servicios, subdividiendo la primera de estas formas de Gestión Directa, la “*Gestión por la Corporación o por la propia Entidad Local*”, en dos tipos: “*sin Órgano especial de Administración*” o con “*Órgano especial de Administración*”. Los artículos 85 bis y 85 ter de la citada Ley RBRL, los artículos 100 a 109 del TRRL, y los artículos 68 y ss. del RSCL, desarrollan las características y condiciones que deberán reunir para su constitución y funcionamiento las distintas formas bajo las que puede realizarse la “*Gestión Directa*” de este servicio de competencia local prestado en régimen de monopolio, de acuerdo con los correspondientes ordenamientos jurídicos, económicos, -con la determinación de los ingresos tarifarios-, fiscales, organizativos y de personal.

En relación a la primera de las opciones de la *Gestión Directa*, “*Gestión por la propia Entidad Local*”, el artículo 68.1 del RSCL, dispone que “*en la gestión directa sin órgano especial, la Corporación local interesada asumirá su propio riesgo y ejercerá sin intermediarios y de modo exclusivo todos los poderes de decisión y gestión, realizando el servicio mediante funcionarios de plantilla y obreros retribuidos con fondos del Presupuesto ordinario y el régimen financiero del servicio se desenvolverá dentro de los límites del indicado Presupuesto*”, determinando, adicionalmente, el artículo 21 d) de la Ley RBRL, que el Alcalde tiene las “*atribuciones de dirección, inspección e impulso de los servicios y obras municipales*”, añadiendo el artículo 69 del RSCL, que, como antes se ha expuesto, también lo hacía el artículo 95.1 del TRRL, que “*sólo los servicios que impliquen ejercicio de autoridad deberán ser atendidos necesariamente por Gestión Directa sin órgano especial*”. Bajo esta fórmula de Gestión, el servicio se lleva a cabo con la estructura y organización administrativa de la propia Administración Local. Esta fórmula de Gestión por la propia Entidad Local está siendo hoy en día muy poco utilizada porque, ante la complejidad tecnológica, económica y jurídica que caracterizan actualmente este tipo de servicios públicos de agua potable domiciliaria y de saneamiento, el sistema jurídico, administrativo y laboral municipal es de muy difícil adaptación a las exigencias actuales citadas, no pudiendo producir las respuestas adecuadas. De aquí que una primera alternativa que hubo para algunas Corporaciones Locales fue la opción de *Gestión Directa* con “*Órgano especial de Administración*”

o “*Gestión Especializada*”, tal como la denomina el artículo 101 del TRRL. Esta forma de gestión se recoge en el RSCL, cuyo artículo 70 dispone que “*todos los servicios, salvo los que impliquen ejercicio de autoridad, podrán presentarse en régimen de gestión directa con órgano especial de administración*”, regulándose la forma en la que se establece su estructura y funcionamiento de acuerdo con los artículos 67; 70 y 71 y ss. que disponen que “*los servicios en régimen de gestión directa con órgano especial estarán a cargo de un Consejo de Administración, nombrado por la Corporación, que asumirá el gobierno y la gestión superior del servicio, con sujeción a un presupuesto especial, y de un Gerente que será contratado por el Organismo por un periodo inferior a diez años pudiendo ser prorrogado*”. De análoga manera, esta forma se recoge en los artículos 101 y 102 del R.D. Legislativo 781/1986 del TRRL, exponiendo este último que este tipo de Gestión “*tendrá, dentro del presupuesto único previsto en el artículo 112 de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, sección presupuestaria propia, constituida por las partidas constituidas a tal fin y nutrida por el producto de la prestación y por las subvenciones o auxilios que se recibiesen*”. De esta manera se lograba un funcionamiento más independiente de la normativa interna municipal, disponiéndose de un presupuesto especial autónomo, con llevanza de su propia contabilidad, y se tiene un profesional al frente de la organización, con funciones gerenciales de previsión, de administración y de control. Sobre esta forma el artículo 1.7.2 del R.D. 1710/1979, de 16 de junio, dejó sin efecto el procedimiento de “*fiscalización, intervención y tutela que ejercía el Ministerio de Administración Territorial sobre las Corporaciones Locales, dictando normas complementarias*”. Esta forma no está recogida por la Ley 7/1985 RBRL, Ley que nace ya sin contemplar estos procedimientos interventores.

El artículo 85 bis de la LRBRL permite a la Corporación Local ejercer la Gestión Directa por “*Organismo Autónomo*” o por “*Entidad Pública Empresarial Local*” (EPEL). Ambas son Entidades dependientes de la Entidad Local, con personalidad jurídica propia, creadas para cumplir funciones concretas de servicio público. Los Organismos Autónomos realizan actividades encomendadas, entre otras, de gestión de servicios públicos en régimen de descentralización funcional. Están sometidas al derecho público, disponen de ingresos propios autorizados y su régimen presupuestario y contable es el mismo que el de la Entidad Local de la que dependen, pero tienen un presupuesto limitativo y la obligación de elaborar sus cuentas anuales de acuerdo con las instrucciones de la contabilidad pública de la Entidad Local de la que dependen, integrándose, finalmente, sus cuentas anuales en la Cuenta General de la Entidad Local. El artículo 85 bis c) de la Ley RBRL dispone que deberá existir un Consejo Rector, cuya composición se determinará en los Estatutos del Organismo Autónomo, siendo el titular de este Órgano de

dirección, que tendrá la consideración de Órgano directivo, -en aquellos municipios contemplados en el artículo 121 de la LRBRL- persona funcionaria de carrera o laboral con experiencia mínima de cinco años, pero, en cualquiera de los casos, titulado superior.

La situación es diferente en el caso de las Entidades Públicas Empresariales Locales (EPEL) que realizan actividades, en este caso, de los suministros de agua potable domiciliaria y saneamiento, de prestación de servicios con contraprestación económica, rigiéndose en general por el derecho privado, aunque también les puede resultar de aplicación el derecho público a efectos del ejercicio de potestades públicas y de algunos aspectos de su funcionamiento, rigiéndose su contratación por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Su presupuesto no es limitativo y aunque se someten al régimen contable privado, sus cuentas se ingresan en la Cuenta General de la Entidad Local de la que dependen. De acuerdo con el artículo 85 bis d) de la LRBRL, deberá existir un Consejo de Administración, cuya determinación vendrá dada por sus Estatutos, siendo secretario del Consejo y Letrado asesor del mismo, un funcionario público con exigencia de titulación superior para su ingreso en la Administración Pública. La EPEL quedará sometida al control de las Concejalías del ámbito administrativo correspondiente al del área en la que la EPEL desarrolla su actividad. El artículo 85 bis.2 de la LRBRL determina, tanto para esta figura como para la anterior, el condicionamiento de los respectivos Estatutos con los puntos que deben comprender.

Con respecto a estas dos figuras, Organismos Autónomos y EPEL, el artículo 85 bis.1 de la LRBRL dispone que *“se registrarán por los artículos 45 a 52 y 53 a 60, respectivamente, de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuanto les resultase de aplicación”*, pero esta Ley 6/1997 fue derogada, con efectos 2 de octubre de 2016, por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *“Régimen jurídico del Sector Público”*, extremo éste que la LRBRL, pese a haber tenido dos actualizaciones posteriores a la citada derogación de la Ley 6/1997, en julio de 2017 y en agosto de 2018, no ha recogido. La citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, que *“establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”*, dispone en su artículo 2 que *“las Entidades que integran la Administración Local están sometidas a la aplicación de la presente Ley”*, por lo que se estará a lo dispuesto por su artículo 5 *“Órganos Administrativos”*, así como por lo dispuesto en los Artículos 81 y ss. de los Capítulos I *“del sector público institucional”* y II *“Organización y funcionamiento del sector público institucional estatal”*, del Título II *“Organización y funcionamiento del sector público institucional”*. La mencionada Ley 40/2015 sí produce efectos en la LRBRL y en el TRRL, aprobado por R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, derogando

los artículos 87 de la LRBRL por el que *“las Entidades Locales pueden constituir Consorcios con otras Administraciones Públicas para fines de interés común, o con Entidades privadas sin ánimo de lucro que persiguen fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones públicas”* y el 110 del TRRL que, a lo expuesto por el citado artículo 87 de la LRBRL, añadía que *“los Consorcios gozarán de personalidad jurídica propia, siendo sus Estatutos los que determinarán los fines de los mismos y su régimen orgánico, funcional y financiero”*. El artículo 88 de la LRBRL es derogado por la disposición derogatoria única. b) de la ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

Finalmente, la figura de la Sociedad Mercantil Local, de capital íntegramente de titularidad pública, cierra las alternativas disponibles para ejercer la gestión del servicio público por *“Gestión Directa”*. De acuerdo con el artículo 85 ter.1 y 2 de la LRBRL, la Sociedad mercantil, *“se registrará por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias relacionadas con la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de eficacia y contratación y deberá adoptar una de las formas previstas en el <Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el R.D. Legislativo 1/2010, de 2 de julio>, debiendo constar en la escritura de su constitución el capital aportado por la Entidad Local o por las entidades del sector público dependiente de ésta, a la que corresponda su titularidad”*. Los artículos 103.1 del TRRL y 89 del RSCL, tratan las características de esta figura en forma conceptualmente similar a la descrita por el citado artículo 85 ter.1 y 2, disponiendo el citado artículo 89 del RSCL que esta Sociedad *“adoptará la forma de responsabilidad limitada o de Sociedad anónima, y se constituirá y actuará con sujeción a las normas legales que regulen dichas Compañías mercantiles, sin perjuicio de las adaptaciones previstas por este Reglamento”*. En cuanto a su régimen de funcionamiento económico-financiero, esta Sociedad Mercantil no tiene presupuesto limitativo y formula sus cuentas conforme al régimen de contabilidad privada, si bien sus cuentas se integran en la Cuenta General de la Entidad Local principal, pero de acuerdo con lo determinado por el artículo 103.2 del TRRL, *“cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social, será obligatoria la disolución de la Sociedad, resolviendo la corporación sobre la continuidad y forma de prestación del servicio”*. En relación a su funcionamiento organizativo, *“sus Estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos Órganos de dirección”* según lo dispuesto por el artículo 85 ter.3 de la LRBRL.

En cuanto a la *“Gestión Indirecta”*, el artículo 85.2.B), de la LRBRL, en la redacción dada por el artículo 1.21 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de *“racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”*, dispone que esta Gestión podrá ser llevada a cabo *“mediante las*

*distintas formas previstas por el contrato de gestión de servicios públicos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”, disposición posteriormente derogada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, “de Contratos del Sector Público”, por la que “se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, de 2014”, completándose estas transposiciones por el R.D. Ley 3/2020, de 4 de febrero, que transpone “la Directiva 2014/25/UE de 26 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo <relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre la coordinación de los procedimientos adjudicadores de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales”><sup>530</sup>, y la parte de “la Directiva 2014/23/UE que resulta de aplicación a la contratación por entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales”<sup>531</sup>, legislación que será analizada en el siguiente Capítulo.*

En esta forma de Gestión, la Administración encomienda la prestación del servicio a un tercero que aporta medios y procedimientos de gestión asumiendo el riesgo y ventura, pero, de acuerdo con el artículo 126.1 del RSCL, *“el servicio concedido seguirá ostentando en todo momento la calificación de servicio público de la Corporación local a cuya competencia estuviere atribuido”,* detallando el artículo 127 siguiente, del RSCL, que *“todas las potestades que, sin perjuicio de las que procedan, las ostentará la Corporación concedente”.*

El artículo 108 del TRRL, dado por el R.D. Legislativo 781/1986, contempla el caso de *“prestación indirecta del servicio”*, para la que determina las normas generales que deben regir, tales como plazo del convenio, inferior en todo caso a cincuenta años, las características del servicio, del que se determinará precio por la prestación y condiciones de su revisión, así como el establecimiento de garantías para la devolución de los activos afectos al servicio en buen estado

---

<sup>530</sup> El R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que “se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”, derogó, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de “Contratos del Sector público”, Ley que derogó el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se “aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, -que fue modificado por el artículo único de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, “reguladora del Contrato de concesión de obras públicas”- que deroga, a su vez, a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de “Contratos de la Administración Pública” que había sido modificada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que “se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas”.

<sup>531</sup> Las tres Directivas de cuarta generación, como ya se expuso, son: 2014/23/UE, de 26 de febrero, *“relativa a los contratos de concesión”*; 2014/24/UE, de 26 de febrero, *“sobre contratación pública”* y la 2014/25/UE, de 26 de febrero, *“relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales”.*

de uso, fijando, en su caso, el canon anual a satisfacer a la Corporación, quedando señaladas las condiciones de rescisión del contrato. Finalmente, dado que el gestor no es titular de las infraestructuras municipales necesarias para la prestación del servicio, ni de los elementos físicos e intelectuales que lo componen, le será necesario obtener la previa autorización de la Corporación Municipal para introducir mejoras en la prestación del servicio, sin perjuicio de que tales mejoras puedan ser impuestas por aquella Corporación mediante adecuada indemnización. El RSCL, en sus artículos 113 y ss. desarrolla las formas en que puede prestarse el servicio público municipal de forma indirecta, citando tres figuras, *“la concesión, el arrendamiento y el concierto”*, cuyas características y regulación se disponen en los artículos siguientes, 114 al 147, contemplando los artículos 148 al 155 la regulación de las Tarifas, concepto que será desarrollado en posterior Capítulo.

Adicionalmente, el *“Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector público”*, ya citado, aprobado por R.D. 3/2011, de 14 de noviembre, al que se refiere el citado artículo 85.2.B) de la LRBRL, definía en su artículo 8 los contratos de gestión de servicios, desarrollando en los artículos 275 a 289 la regulación de este tipo de contratos, cuya duración máxima viene dada por el artículo 278, determinando las *“modalidades de la contratación”* el artículo 277 que disponía que *“la contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura. b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”*. Legislación derogada, como se ha expuesto, por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, *“de Contratos del Sector Público”*, debiendo estar a lo dispuesto por sus artículos 15, 17 y 312 que definen los *“Contratos de Concesión de servicios”*, los *“contratos de servicios”* y los *“contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía”*, respectivamente, que se estudiará en profundidad en posterior Capítulo.

El RSCL despliega en los artículos 102 a 112 la constitución, regulación y funcionamiento de los Órganos de gobierno y de administración de las Empresas Mixtas en las que *“los capitales de las Corporaciones locales y de los particulares, o de aquellos entre sí, se aportarán en común para realizar servicios susceptibles de municipalización o provincialización, constituyéndose mediante escritura pública, en cualquiera de las formas de Sociedad mercantil comanditaria,*

*anónima o de responsabilidad limitada*”. Adicionalmente, las Empresas Mixtas pueden constituirse también por adquisición, por parte de la Corporación interesada, de participaciones o acciones de Empresas ya constituidas, en proporción suficiente para compartir la gestión social y también pueden constituirse al contrario de la forma expuesta, es decir, por adquisición por particulares de una participación en una empresa mercantil municipal, aunque este caso no lo recoge el artículo 104 del RSCL.

La facultad de la que disponen las Corporaciones locales para optar por una cualquiera de las formas expuestas para llevar a cabo la gestión del servicio público de competencia local, se ha configurado tradicionalmente como una facultad discrecional dentro de sus potestades de autoorganización, como puede apreciarse claramente en el expuesto artículo 30 del RSCL, facultad que llega al extremo de no precisar motivar, fundamentar o acreditar, de manera precisa, las razones de su opción. Este margen de discrecionalidad sólo está limitado, como también ha quedado expuesto, por el artículo 95.1 del TRRL, así como por el artículo 69 del RSCL, exigiendo ambos que *“los servicios que impliquen ejercicio de autoridad deberán ser atendidos necesariamente por gestión directa”*. Ahora bien, la LRBRL, en su artículo 85, introduce, también, alguna limitación a la libertad de opción, al exigir sostenibilidad y eficiencia económica, vía rentabilidad económica y recuperación de la inversión. En cualquier caso, toda forma de gestión por la que se opte deberá estar a lo dispuesto por el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, dado por el R.D. 5/2015, de 30 de octubre que deroga al aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, que así figura en lo recogido por el citado artículo 85.2.B), segundo inciso, de la LRBRL.

## **7. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

La acción de municipalización de servicios por parte de los Ayuntamientos, por la que la Corporación Local asume todo o parte del riesgo de la prestación en su territorio de un servicio, dentro del marco de las correspondientes disposiciones, con el objeto de proporcionar a sus habitantes condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerle la iniciativa particular o la gestión indirecta, ha presentado, en el ámbito concreto del servicio de abastecimiento de agua potable a la población y la depuración del agua suministrada una vez usada, una importante indeterminación y ambigüedad jurídicas en toda la normativa decimonónica y de principios del siglo XX. No es hasta el R.D. de 12 de abril de 1924 cuando se proclama la *publicatio* por la que

se declara, formal y explícitamente, el carácter de servicios públicos a los suministros de energía eléctrica, agua y gas, que se constituyen, de esta manera, como servicios de prestación obligatoria y cuya titularidad ostentan los Ayuntamientos en base a la reserva expresa otorgada por el ordenamiento jurídico.

## II

El resto de la legislación, a este respecto, tras la publicación de este servicio en 1924 y hasta la entrada en vigor de la CE de 1978, está formada por la Ley Municipal de octubre de 1935 -en vigor hasta marzo de 1951- y por la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, que actúan en la misma dirección de insistir en la competencia municipal del suministro de agua potable a las poblaciones y la depuración del agua usada y en el procedimiento de municipalización de este servicio. Esta Ley de Bases de Régimen Local de 1945 se articula, actualiza y refunde publicándose el Texto Articulado y Refundido de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, “sobre modificación de la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945”, por medio del Decreto de 24 de junio de 1955. Muy destacable es la publicación del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL) de 17 de junio de 1955, [que desarrolla el Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950], y que, con las actualizaciones correspondientes, continúa hoy vigente.

## III

Tras la proclamación de la CE de 1978, la regulación jurídica del ciclo urbano del abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento a las poblaciones, servicio que debe ser prestado por los Entes Municipales, viene dada por el *Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales* (RSCL), de 17 de junio de 1955, con una última modificación en noviembre de 2015; por la *Ley Reguladora de Bases del Régimen Local*, 7/1985 (LRBRL), de 2 de abril, con treinta y seis modificaciones desde su publicación, -última de las cuales es de abril de 2020, derivada de la situación producida por la Covid,19- muchas de ellas referidas a normativas que también han variado, -como son las Leyes de Contratación del Sector Público-, y por el *Texto Refundido de las disposiciones legales en materia de Régimen Local* (TRRL), aprobado por el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, con veintiuna modificaciones desde su publicación, última de las cuales es de julio de 2016.

## IV

En la citada legislación también se da un reconocimiento explícito del legislador de la dispersión y profusión normativa que causa dificultades en su aplicación, por lo que TRRL se

redacta en cumplimiento de la D.F.1ª de la LRBRL, de 2 de abril, que “*autorizó al Gobierno de la Nación para refundir en el plazo de un año, y en un solo texto, las disposiciones legales vigentes de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria. La refundición comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones*” añadiendo que “*el Gobierno, en idéntico plazo, procederá a actualizar y acomodar a lo dispuesto en la misma, todas las normas reglamentarias que continúen vigentes*”.

## V

Sin embargo, el TRRL no ha resultado ser un Texto Refundido, como tal, de las *disposiciones vigentes en materia de régimen local*, ya que hay que seguir acudiendo a las otras dos normas citadas, el RSCL y la LRBRL, que siguen vigentes, y al propio Texto Refundido para tener el compendio de sujeción legal a la que está sometida esta materia, normativas en las que deben moverse los Entes Locales en el ámbito de este servicio público de suministro de agua domiciliaria y saneamiento del agua usada a poblaciones. Y hasta en asuntos tan importantes como el logro de la plena titularidad del Ente Local sobre este servicio público y su prestación en régimen de monopolio, hay que acudir al artículo 86.2 de la LRBRL, en la que se declara la reserva a favor del Ente Local, y al apartado 2 del artículo 97 del TRRL que determina el procedimiento de la necesaria tramitación que da eficacia a la ejecución en régimen de monopolio, apartado que fue modificado por la D.F.1ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de “*Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*” (LRSAL), a raíz de la STC 111/2016, de 9 de junio. Esta LRSAL tiene una gran influencia en el trípole legislativo referido, especialmente en la exigencia de eficiencia económica en la gestión del servicio público citado, provocando numerosas modificaciones en el mismo a este efecto.

## VI

La *Ley Reguladora de Bases del Régimen Local* (LRBRL), 7/1985, de 2 de abril, constituye el pilar fundamental de la regulación jurídica del servicio municipal de abastecimiento y saneamiento de agua potable a las poblaciones y hace un barrido derogatorio de las disposiciones anteriores sobre el régimen jurídico local, entre ellas, y, en primer lugar, el Texto Articulado y Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de la de 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955. En su D.F.1ª autoriza al Gobierno de la Nación para refundir en el plazo de un año, y en un solo texto, las disposiciones legales vigentes de acuerdo con lo dispuesto en su disposición derogatoria, añadiendo que la refundición comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones, debiendo el Gobierno, en idéntico plazo, proceder a actualizar y acomodar a lo dispuesto en la

misma, todas las normas reglamentarias que continúen vigentes. En cumplimiento de tal autorización, se redacta *el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local* (TRRL), aprobado por el R.D.-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que deberá adecuar los preceptos no derogados de la legislación anterior, con las aclaraciones y armonizaciones procedentes.

## VII

Existen dos conceptos distintos en cuanto al suministro de agua potable, el “abastecimiento a población”, tal como figura en el artículo 60 “orden de preferencia de usos”, del TRLA, 2001, que en su apartado 3.1º lo establece como “abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal” y el “abastecimiento domiciliario de agua potable”, concepto que utiliza la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local (LRBRL), 7/1985, en su artículo 26.1.a), al establecer los servicios municipales de prestación obligatoria. El TRLA, 2001, contempla un concepto más amplio -abastecimiento a población- que el que emplea la LRBRL, concepto que resulta más estricto -abastecimiento domiciliario- al limitar el suministro al uso doméstico. Todavía hay, adicionalmente, un término que conceptualmente implica un uso aún más reducido del suministro que los dos anteriores, al que se le denomina convencionalmente “agua de boca”, que sólo tiene sentido cuando se hace referencia a la ingesta humana del agua.

## VIII

El servicio público de abastecimiento de agua potable a poblaciones y de depuración del agua usada por éstas, ha quedado, pues, sometido a una triple normativa: el RSCL de 1955, la LRBRL de 1985 y el TRRL de 1986. Ahora bien, en lo concerniente a este servicio, el TRRL no consigue ser un Texto Refundido ya que, en modo alguno, establece una normativa única que contemple el régimen jurídico de este servicio, sino que complementa disposiciones y añade otras nuevas dejando necesariamente operativas, con sus correspondientes disposiciones, las otras dos normativas, por lo que hay que continuar guiándose por esta triple legislación que, además, a pesar de las numerosas actualizaciones introducidas, se encuentra desactualizada a los efectos de este servicio de abastecimiento de agua potable a poblaciones y de depuración del agua usada.

## IX

Para la determinación del régimen de monopolio de la prestación de este servicio público hay que acudir a dos normas. Por un lado, el artículo 86.2 de la LRBRL que declara la reserva en favor de esta actividad esencial (abastecimiento domiciliario de agua potable y depuración de aguas) y al artículo 97 del TRRL que establece el procedimiento para la efectiva ejecución de la

actividad en régimen de monopolio. Algunos autores consideran que el artículo 86.2 de la Ley RBRL, 7/1985, dispone la *reserva* de la titularidad de este servicio en favor de las Entidades Locales, al amparo, del artículo 128.2 CE por el que “*mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio*” y que, consecuentemente, esta *reserva* conlleva el monopolio. Otros autores, sin embargo, consideran que el citado artículo 86.2, por medio de la *reserva* de la actividad de este servicio esencial, produce una habilitación para que la Entidad Local <gestione directamente una actividad económica esencial>. En cualquier caso, exponen que este artículo contiene una habilitación que legitima al Municipio para *reservarse* esa actividad en régimen de monopolio, que, al amparo de los artículos 86.2, 2º párrafo, de la LRBRL y 97.2, párrafos 1º y 2º, del TRRL, deriva de la voluntad del Pleno de la Corporación Local y de la aprobación del Órgano Competente de la Comunidad Autónoma.

## X

Sin embargo, en este Trabajo se interpreta que la reserva que otorga el artículo 86.2 de la LRBRL confiere la exclusividad de la actividad, es decir, se entiende que la *reserva* de la actividad esencial produce la exclusividad de la misma a favor de la entidad pública prestadora del servicio esencial; pero esta exclusividad no es excluyente y, por tanto, no monopolística y debería entenderse -a semejanza de los derechos de autor y los de la propiedad industrial, regulados por el “*Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*”, aprobado por R.D.-Legislativo 1/1996, de 12 de abril-, que sólo establece una protección contra la copia de esta “*obra*” así establecida. Por tanto, alguien podría establecer un servicio con el mismo fin, pero con infraestructuras distintas, con distintos diseños de redes y distinta organización bajo un régimen de explotación conceptualmente diferente. Ahora bien, a partir del cumplimiento del procedimiento que disponen el segundo párrafo del artículo 86.2 de la LRBRL y los dos párrafos del artículo 97.2 del TRRL se hace eficaz la actividad en régimen de monopolio. Es decir, este procedimiento añade al derecho de exclusiva, dado por la *reserva* amparada por el artículo 86.2 de la LRBRL, un derecho excluyente, por el que sólo se reconoce ese servicio, con sus características técnico-organizativas propias no cabiendo ya en el mismo territorio municipal otro servicio con idéntico fin, aunque fuera de concepción distinta e, incluso, más eficaz y eficiente. Por tanto, este servicio se presta en régimen de monopolio no por su propia naturaleza, sino porque así lo ha establecido la voluntad jurídica del legislador.

## XI

La LRBRL presenta carencias relevantes, quedando muda y sin adaptación, al R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, “*por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de*

*las aguas residuales urbanas*” (que transpone la Directiva 91/271/CEE) que expone, en el párrafo 7º de su preámbulo, “*que esta norma introduce modificación en los criterios establecidos en el artículo 26 de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, al cambiar el criterio de número de habitantes por el número de <habitantes-equivalentes>*”, [que deben calcularse en base al artículo 4 del Reglamento dado por el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del citado R.D.-Ley 11/1995], y que se “*defiere a las Comunidades Autónomas la delimitación de las aglomeraciones urbanas, con las consecuencias que tal delimitación tiene en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-Ley*”. Adicionalmente, tampoco recoge, en su artículo 85.2.B) las modificaciones introducidas en las modalidades para gestión indirecta de este servicio público, dadas por la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, que deroga el T.R. de la LCSP, dado por el R.D.-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que las exponía en su artículo 277. Esto supone una carencia en su actualización de relevante importancia, por lo que hay que estar también, al respecto de la regulación jurídica de este servicio, a lo dispuesto por las tres normas citadas: R.D.-Ley 11/1995; R.D. 509/1996 y LCSP, 9/2017.

## XII

Sin embargo, sí ha sido rápida la introducción en la LRBRL de un nuevo apartado 3 de su artículo 46, añadido por la D.F.2 del R.D.-Ley 11/2020, de 31 de marzo, “*por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19*”, permitiendo sesiones telemáticas a los órganos colegiados de las Entidades Locales. Por otro lado, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, “*de Racionalización y Sostenibilidad local*” (RSAL), ha introducido numerosas modificaciones en esta LRBRL, 7/1985, encaminadas a garantizar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las Entidades Locales a efecto de no poner en riesgo el conjunto de la Hacienda Municipal, lo que tiene incidencia en las formas de gestión directa del servicio de acuerdo con los artículos 85.2.A) y 86.1. También la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de “*Medidas de modernización del Gobierno Local*” (LMMGL), actualiza la LRBRL persiguiendo la modernización del Gobierno Local lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión. En cuanto a los bienes de las Administraciones Públicas se debe estar a lo dispuesto por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de “*Patrimonio de las Administraciones Públicas*” y al R.D. 1372/1986, de 13 de junio, por el que se “*aprueba el Reglamento de bienes de las Entidades Locales*”.

## XIII

La calificación adecuada para la contratación pública de las figuras de concesión demanial, explotación patrimonial y contrato de concesión ha venido produciendo debate que ha continuado

tras la publicación de la LCSP, 9/2017, cuyo artículo 9.1. excluye los negocios jurídicos relacionados con el dominio público y con el ámbito patrimonial, pero estableciendo, por otro lado, las definiciones de los contratos de servicio y de concesión de servicios. Los bienes públicos quedan divididos en bienes de dominio público -destinados a usos públicos y a un servicio público quedan regulados, a efectos municipales, por el TRRL y por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales- y en bienes patrimoniales, propiedad de los Entes Locales no destinados ni a uso público ni a servicio público, quedando también regulados por la normativa citada. Pero mientras la JCCA del Ministerio de Hacienda, en su Informe 25/08, de 29 de marzo de 2009, defiende, para la explotación patrimonial, la aplicación en bloque de la normativa de la contratación pública (Ley 33/2003 de PAP y Reglamento de Bienes de la EELL), la JCCA de Aragón, en su Informe 13/2018, de 30 de mayo, defiende la exclusión de la legislación de la normativa de contratación pública a la explotación patrimonial, si bien no de forma absoluta. Sigue la línea de la JCCA del Ministerio de Hacienda, evacuada en su Informe 25/2012, de 20 de noviembre, que evoluciona hacia una calificación jurídica derivada de la retribución prevista en el contrato. Por tanto, y ya tras la entrada en vigor de la LCSP, 9/2017, la JCCA de Aragón concluye que el régimen jurídico de los contratos viene dado por la asunción o no del riesgo operacional por el contratista y por su retribución directa o no de los usuarios, siendo en el primero del caso citado, contrato de concesión de servicios y por tanto de carácter administrativo.

#### XIV

Por otro lado, el RSCL hace, en ocasiones, referencia a disposiciones derogadas lo que obliga a desplazarse a las nuevas disposiciones de las otras dos normas citadas que no acaban de corresponderse con la disposición de inicio del Reglamento. Así ocurre con el artículo 48 a) que remite al artículo 166.1 del derogado Texto Articulado de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950, en cuanto a servicios que puedan prestarse en régimen de monopolio. La LRBRL, 7/1985, en su artículo 86.2 contempla con distinta óptica los servicios esenciales a los que se reserva el régimen de monopolio, por lo que todas las disposiciones de este RSCL sobre el régimen de monopolio de servicios quedan fuera de lo contemplado por la LRBRL y por el TRRL, en sus correspondientes artículos 86.2 y 97.2, respectivamente. Adicionalmente, toda referencia a las modalidades de gestión del servicio en la LRBRL y en el TRRL han quedado fuera de norma, como consecuencia de la entrada en vigor de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, al igual que lo determinado para las Sociedades de Economía Mixta cuya regulación está ya contemplada por la D.A. 22ª de esta LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre.

## XV

El TRRL está desadaptado en cuanto a las modalidades de Gestión indirecta y presenta carencias en la de Gestión directa, con claras desactualizaciones al exigir, para los casos de personificación mediante empresa privada, que esta sociedad mercantil sea de responsabilidad limitada. Igualmente, el desarrollo que contempla para la formación de una Sociedad de Economía Mixta quedó fuera de norma, rigiéndose por la disposición normativa dada por la D.A. 22ª de la LCSP, 9/2017. En definitiva, no cumple el cometido buscado de “*refundir en un solo texto las disposiciones legales vigentes*” como se le exigía

## XVI

Sin embargo, el TRRL y el RSCL coinciden en el importante asunto del sistema económico-financiero del servicio. Así, el artículo 152 del RSCL determina que “las tarifas de Empresas mixtas o concesionarias se entenderán sujetas a revisión periódica y extraordinaria. La revisión periódica se efectuará en los plazos que se señalaren y la revisión extraordinaria procederá siempre que se produjere un desequilibrio en la economía de la Empresa o de la concesión, por circunstancias independientes a la buena gestión de una u otro”, lo que corrobora el artículo 107 del TRRL que, a este respecto, dispone que “la determinación de las tarifas de los servicios deberá ir precedida del oportuno estudio económico y deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate”. Por tanto, la estructura tarifaria deberá recoger la totalidad de los gastos y de los costes de la explotación del servicio incluidos la amortización de los activos y de las inversiones realizadas y la retribución del gestor, éste, carácter público o privado.

## XVII

Las tres normas básicas para la regulación jurídica de este servicio, -RSCL; LRBRL; y TRRL-, dejan fuera de su ámbito el fundamental R.D.140/2003, de 7 de febrero, por el que “*se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano*”, que trae cuenta de las disposiciones comunitarias al respecto de la calidad de agua para consumo humano, con los complementos y adaptaciones que las Comunidades Autónomas pueden y deben hacer al mismo. Este R.D. dispone una triple garantía para el agua de consumo humano. Así, la <Vigilancia Sanitaria> es responsabilidad de la Comunidad Autónoma, que de acuerdo con su artículo 19 elaborará el correspondiente Programa. El <control en el grifo del consumidor> compete al Municipio, de acuerdo con el artículo 20 y el <autocontrol> compete al gestor, de acuerdo con el artículo 18.

## XVIII

Son tres, por tanto, los grupos de legislaciones que disponen los Ayuntamientos en este ámbito del abastecimiento de agua potable y saneamiento a las poblaciones. El primer grupo está formado por el R.D.140/2003, de 7 de febrero, *“por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua e consumo humano”* junto con la Orden SSI/304/2013, de 9 de febrero, modificada el 1 de agosto de 2018, sobre *“sustancias para el tratamiento del agua destinada a la producción del agua de consumo humano”*, ambas normas de rango estatal, si bien su ejecución compete a la Comunidad Autónoma, a la Entidad Local y al Gestor; el segundo grupo está formado por la normativa municipal: Reglamento de abastecimiento de agua potable y Ordenanza Municipal sobre alcantarillado y vertidos a redes públicas municipales; y el tercer grupo está formado por una amplia batería de legislación estatal: RSCL, 1955; LRBRL, 7/1985; TRRL, 781/1986; RSAL, 27/2013; LMMGL, 57/2003; Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas y el Reglamento de bienes de las Entidades Locales, dado por el R.D. 1372/1986, así como por el R.D.-Ley 11/1995 y su Reglamento de ejecución, aprobado por el R.D. 509/1996, además de por la LCSP, 9/2017 y el R.D.-Ley 3/2020. Los bienes de titularidad pública, afectos a un servicio público, son de dominio público o demaniales y, consecuentemente, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, de acuerdo con los artículos 79 a 82 de la LRBRL, 7/1985.

## XIX

Lo expuesto acredita la urgente necesidad de elaborar un nuevo Texto Refundido y Actualizado que recoja el régimen por el que debe regirse la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a poblaciones y la recogida y tratamiento de depuración del agua usada por éstas, que debería compendiar y armonizar la legislación estatal, -que deriva mayoritariamente de la comunitaria-, la autonómica y la normativa local en un solo texto, y que, adicionalmente, contemplara limitaciones a actuaciones de enfrentamientos interinstitucionales, con derivas contenciosas en sedes judiciales, que toman como proyectil entre ellas un servicio de la importancia y responsabilidad que éste tiene y que está pagado por la ciudadanía a la que nada interesan estos pugilatos y sólo desean el mejor servicio al mejor precio posible. Defiendo, pues, una legislación horizontal que abarque el ámbito completo de este sector del Ciclo Urbano y Rural del servicio de abastecimiento y saneamiento de agua potable a poblaciones, en lugar del actual sistema compuesto por normativas verticales y paralelas en diferentes ámbitos, inconexas entre sí y con disposiciones que, en muchos casos, colisionan.

**CAPÍTULO CUARTO**

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **ANÁLISIS DEL MERCADO DE REALIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA A POBLACIONES: SU NACIMIENTO, FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN.**

#### **1. GÉNESIS Y CRÍTICA DEL MERCADO DE LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA.**

##### **1.1. INTRODUCCIÓN.**

Las Entidades Públicas Locales tienen constitucionalmente reconocida la autonomía para la gestión de sus intereses, de acuerdo con el artículo 140 CE. Esta autonomía es la que les va a permitir gestionar sus asuntos públicos en el marco de la legislación estatal y autonómica, pero bajo su propia responsabilidad y en todo aquello que lleve al beneficio de los habitantes del municipio. Así lo establece la STC 32/1981, de 28 de julio, en la que resuelve en su FJ 4; 4º párrafo que: *“la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañe, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible”*. En posteriores Sentencias el TC ha reiterado esta doctrina y a ello hace referencia la STS en su resolución de 18 de julio de 1997, recurso número 6333/1992 [contra la sentencia núm. 713/1991, dictada, con fecha 30 de diciembre de 1991, por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña] que en su FD 2º expone que *“la autonomía local, entendida como derecho y capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (artículo 3 Carta Europea de Autonomía Local), constituye una garantía institucional según la doctrina que inicia el*

*Tribunal Constitucional con su sentencia 32/1981, de 28 de julio, y luego reiterada en múltiples ocasiones, (entre otras, SSTC 38/1983, de 16 de mayo, 27/1987, de 27 de febrero, 76/1988, de 26 de abril, y 213/1988, de 11 de noviembre). Ello supone, por una parte, la atribución de una esfera de intereses propios y de competencias para su gestión, y, por otra, el reconocimiento de una capacidad de autogestión y de una capacidad para representar y gobernar los intereses de las comunidades que constituyen las entidades locales, impidiendo la existencia de determinados controles de otras Administraciones Públicas”.*

En cuanto a esa autonomía municipal, dentro del contexto de la legislación estatal y autonómica, los ayuntamientos pueden optar por varias alternativas para la realización de la gestión del servicio público que tienen encomendado, siendo la única excepción los servicios que impliquen el ejercicio de autoridad que necesariamente deben ser ejercidos directamente por la propia Entidad Pública Local. Se han estudiado, en el último epígrafe del anterior Capítulo, los modelos por los que los Municipios pueden ejecutar la gestión de la competencia que tienen encomendada, en régimen de monopolio, de la prestación obligatoria del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria a su población y de la recogida de las aguas usadas por esta población para su tratamiento de depuración y vertido (en caso de no añadirse un tratamiento de regeneración tras la depuración para que el agua sea reutilizada) en dominio público hidráulico o en dominio público marítimo-terrestre.

Es importante en esta exposición, separar muy bien los conceptos jurídicos que regulan, por un lado, la obligatoriedad de la Administración Pública Local de la prestación de este servicio público como titular de esta actividad, con dominio sobre todas las infraestructuras públicas necesarias para su prestación, y por otro lado, la titularidad de la gestión de este servicio, que puede ser realizada por terceros, y contemplar ambas posiciones en el contexto de la praxis con las que ambas actividades se prestan y se gestionan en el ámbito de las respectivas responsabilidades.

Estos dos conceptos, realidad jurídica reguladora y su praxis de aplicación, al hacerlos emerger y analizarlos y, en su caso, al ponerlos en cuestión, ayudarán a romper esquemas tradicionales teóricos y lugares comunes acumulados a lo largo del tiempo, así como a desentrañar los intereses en juego, pudiéndose, consecuentemente, proponer nuevas alternativas jurídicas que traten de evitar situaciones que finalizan, en numerosas ocasiones, en importantes controversias que llegan a judicializarse, transmitiendo a la sociedad un mensaje desmotivador.

En el anterior Capítulo se expusieron las modalidades históricas de gestión indirecta en el Derecho de aguas español, así como también las de gestión directa, formas por las que, sin perder los Entes Municipales su titularidad como prestadores del servicio y, por tanto, ser sujetos de responsabilidad del mismo, pueden escoger, la forma de entre las citadas modalidades reguladas,

siempre que se justifique su mayor sostenibilidad y eficacia en la elección, de acuerdo con las exigencias de la RSAL. Pues bien, la UE tuvo que armonizar los distintos regímenes existentes, a este respecto, en los diferentes Estados miembros, de aquí el cambio que esto supuso en esta manera tradicional nuestra de actuar en este ámbito de los contratos de gestión de servicios de abastecimiento de agua potable domiciliar y su saneamiento. Así, mientras España y Francia han constituido instituciones y empresas para prestar el servicio público a los ciudadanos, Alemania ha basado las obligaciones prestacionales desde el objetivo de lograr el bienestar ciudadano y el Reino Unido ha basado su prestación de servicios de interés general en las *public utilities*. Para llevar a cabo esta convergencia, <el Derecho comunitario ha basado su regulación en el concepto de *servicios de interés general*. Así, cuando una actividad, bien sea pública o bien sea privada, pueda considerarse un servicio de interés general, se justifica la no aplicación al mismo de las reglas de competencia y se permite la restricción de las libertades económicas comunitarias esenciales><sup>532</sup>. Como expone Muñoz Machado (2015), la jurisprudencia, para esta construcción, partió del concepto de servicios de interés económico general a los que se refiere el artículo 106.2 del TFUE.

## **1.2. LA GESTIÓN DIRECTA EN EL MARCO MERCANTIL MUNICIPAL.**

En primer lugar, para la realización del proceso descrito, conviene partir de las fórmulas de gestión del servicio por las que puede optar la Corporación Municipal dentro del ámbito de la Gestión Directa que, como ya se expuso en el anterior Capítulo son Gestión por la propia Entidad Local sin Órgano especial, Gestión por la propia Entidad Local con Órgano especial<sup>533</sup> -[quedó sin efecto procedimental de fiscalización, como se expuso en el citado anterior Capítulo, por lo dispuesto por el artículo 1.7.2 del R.D. 1710/1979, de 16 de junio, “*por el que se dejan sin efecto procedimientos de fiscalización, intervención y tutela del Ministerio de Administración Territorial sobre Entidades Locales en diversas materias y se dictan normas aclaratorias*”]-, Organismo

---

<sup>532</sup> Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en general. TOMO XIV: La actividad reguladora de la Administración*. Ed. Agencia Especial BOE; Madrid. 4ª edición, octubre de 2015. pp.145-150. El artículo 106.1 del TFUE determina que “*Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente tratado; especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive*”.

<sup>533</sup> Esta forma nunca ha estado contemplada por la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, pero sí lo está por los artículos 101 y 102 del TRRL, aprobado por R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y por los artículos 67; 70; 71 y ss. del RSCL, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 con última actualización en octubre de 2015.

Autónomo Local, Entidad Pública Empresarial y Sociedad Mercantil Local de capital social íntegramente público.

Una vez escogida cualquiera de las formas citadas, a excepción de la primera, Gestión por la propia Entidad Local, mi visión contempla, aun en contra de la doctrina tradicional, que lo que en la praxis se genera es un mercado de gestión de servicios públicos de abastecimiento y saneamiento a poblaciones totalmente restringido a una de las citadas formas de personificación jurídica creada por el Ayuntamiento para este fin, en el que éste “adjudica de forma directa” la gestión del servicio de abastecimiento y saneamiento a su población, bien sea a un Organismo Autónomo Local, a una Entidad Pública Empresarial Local o a una Sociedad Mercantil Local de capital social de titularidad pública, todos ellos con personalidad jurídica propia, y creada por el propio Ayuntamiento para ese fin de gestionar el servicio. La Administración Pública Local, tal como ya se ha descrito en el anterior Capítulo, epígrafe 3.3., dispone, por Ley, de la reserva de este servicio público lo que implica exclusividad en su titularidad, reserva a la que se le añade, mediante la ejecución del correspondiente procedimiento reglado<sup>534</sup>, la potestad del monopolio, [de aquí, por tanto, la exclusividad excluyente en la prestación del servicio público citado] siendo, consecuentemente, la Entidad Pública Local la titular dominical de todo el conjunto de infraestructuras afectas al servicio público imprescindibles para su prestación. Optada, pues, una de las personificaciones citadas para la gestión del servicio, quedan excluidas todas las demás ya que no puede haber dos gestores, bajo un mismo o distinto modo de personificación, para un mismo territorio. Pero, en todo caso, estas personificaciones citadas construidas por el ayuntamiento para el desarrollo de la actividad de la gestión del servicio no gozan de reserva del servicio público ya que sólo son gestores del servicio y no prestadores de éste, cualidad de prestador que sólo compete al Ente Público Local y, consecuentemente, no poseen el dominio de las infraestructuras de las que se dota el servicio.

Por tanto, hay que distinguir dos planos claramente diferenciados: titularidad y prestación de un servicio publicado y monopolizado por una parte y, por otra parte, gestión de este servicio, actividad, esta última, que necesariamente se da jurídicamente a posteriori de la primera, no perdiendo la Administración Pública Local, en ningún caso, -por el hecho de prestar el servicio al que viene obligada a través de un gestor por ella constituido, bajo la personificación elegida de entre las normativamente reguladas-, la titularidad monopolística que sobre el servicio público posee, ni tampoco el dominio de los bienes que constituyen las infraestructuras del servicio público imprescindibles para su prestación y que son, consecuentemente, demaniales con sus tres

---

<sup>534</sup> Vid, artículos 86.2 LRBRL, 7/1985, y 97.2 TRRL, 781/1986, según exposición presentada en el anterior Capítulo.

correspondientes notas de inalienabilidad, de imprescriptibilidad y de inembargabilidad, manteniendo, así mismo, su responsabilidad íntegra sobre el servicio encomendado de abastecimiento de agua potable y saneamiento a su población.

Pues bien, en la praxis, nos encontramos con el hecho de que las mismas personas, sin ningún tipo de incompatibilidad legal, se encuentran al frente de la Administración Pública titular del servicio público y también al frente de la administración de la personificación constituida para efectuar la gestión del servicio y, por tanto, al frente de la gestión del uso de las infraestructuras físicas y de la gestión de los usuarios del servicio que conforman la población, produciéndose así una unidad de dirección económica-financiera entre la Administración Local y la Entidad constituida por ésta para la gestión del servicio. Especialmente en los casos más habituales, en este ámbito, de constitución por la Entidad Local de una Entidad Pública Empresarial Local (EPEL) o de una Sociedad Mercantil Local de capital íntegramente de titularidad pública, se dispone de unas Entidades, como ya se expuso en el anterior Capítulo, que realizan actividades de prestación de servicios (o producción de bienes) susceptibles de contraprestación económica, que se rigen por el derecho privado, nutriéndose de los ingresos correspondientes, aunque con algunas limitaciones en el proceso de contratación y en la normativa presupuestaria. Sus cuentas son formuladas conforme al régimen de contabilidad privada, no siendo su presupuesto limitativo y, finalmente, sus cuentas de resultados son integradas en la Cuenta General de la Entidad Principal. El artículo 89 del *Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales (RSCL)*, añade, a efectos de la creación y funcionamiento de la Sociedad Mercantil, que *“la Sociedad de Responsabilidad limitada o Anónima se constituirá y actuará con sujeción a las normas legales que regulan las compañías mercantiles”*. Adicionalmente, en referencia a estas Sociedades Mercantiles, el artículo 102.2 del *“Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local”*, aprobado por R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, (TRRL), dispone que *“los servicios prestados mediante una organización especializada, llevarán una contabilidad especial, independiente de la de la Entidad Local”* y el artículo 103.1 de este mismo TRRL, redundando en lo dispuesto por el RSCL, determina que *“cuando el servicio se gestione directamente en forma de empresa privada, habrá de adoptarse una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, constituyéndose y actuando conforme a las disposiciones legales mercantiles; cuando las pérdidas excedan de la mitad del capital social, será obligatoria la disolución de la Sociedad y la Corporación resolverá sobre la continuidad y forma de prestación del servicio”*.

Estas personificaciones quedan al margen, pero sí afectadas, por lo dispuesto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, “*de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*” (RSAL), que en el apartado treinta de su artículo primero “*Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de RBRL*”, incluye para esta Ley, el nuevo artículo 116 bis, “*Contenido y seguimiento del plan económico-financiero*”, en el que en sus apartados 1 y apartado 2 b) se recoge que “*si una Corporación Local incumple el objetivo de estabilidad presupuestaria o de deuda pública, o incumple la regla de gasto, el plan económico debe incluir, entre otros, la gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la Entidad Local para reducir sus costes, como adición a lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*”. En resumen, en cuanto a control por la Entidad Local de estas sus personificaciones constituidas para la gestión del servicio público que tiene encomendado, los Organismos Autónomos y las EPEL están sometidos al control de las correspondientes concejalías, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 bis, f) g) h) i) de la LRRL en redacción dada por el artículo 1.3 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de “*Medidas para la modernización del Gobierno Local*” (LMMGL) y las Sociedades Mercantiles Locales estarán a lo dispuesto por el artículo 85 ter, de la LRRL, -de acuerdo con las modificaciones introducidas por el artículo 1.22 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de RSAL y del artículo 1.3 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, LMMGL- que hace referencia a lo ya expuesto sobre su creación y funcionamiento. Por tanto, desde el punto de vista del Derecho Mercantil se está ante una forma de grupo de empresas en las que, manteniéndose la independencia jurídica, se produce una unidad de dirección económica y de gestión, teniendo la “Sociedad Matriz” la participación accionarial total de la “Sociedad filial” que dispone de organización, capital y personalidad jurídica propios.

De lo expuesto, queda claro que la actividad de la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones se inscribe en una economía “cerrada”, -sobre la que se volverá a ella más adelante al tratar la Gestión Indirecta-, en la que el gestor tiene fijados por el Titular del Servicio el precio del producto y el ámbito territorial de sus ventas, estando sujeto a una cantidad de producto muy constante anualmente y sobre la que no puede actuar. En efecto, el gestor no puede incrementar la cantidad de venta de su producto, muy similar todos los años al responder a una necesidad vital que tiene un punto de saturación, producto que sólo puede vender exclusivamente dentro del territorio municipal y que vende a un precio establecido por la Entidad Titular del servicio, si bien estructurado en función de los costes y gastos del servicio. No se entra ahora en las estructuras tarifarias que serán objeto de estudio en el próximo

Capítulo Sexto, sino en la relación entre responsables de la dirección de la Administración Pública titular del servicio, establecedora del quantum tarifario, y los responsables de la dirección de la Entidad “filial” de ésta que, en función de la legislación expuesta constitutiva de estas Entidades, son los mismos responsables.

El artículo 107 del TRRL, R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone, en su apartado 1, que *“la determinación de las Tarifas de los servicios que, con arreglo a la legislación sobre política general de precios, deban ser autorizadas por las Comunidades Autónomas u otra Administración competente, deberá ir acompañada del oportuno estudio económico”*, añadiendo, en el apartado 2, que *“las Tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate”*, si bien *“cuando las circunstancias aconsejaran establecer o mantener Tarifas por bajo de lo exigido por la citada autofinanciación, la Comunidad Autónoma o Administración competente podrá acordarlo así, pero autorizando simultáneamente las compensaciones económicas pertinentes”*. Adicionalmente, el artículo 104 del *“Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas”*, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que *“en los restantes contratos (no de obras ni de suministros de fabricación) cuando resulte procedente la revisión de precios, se llevará a cabo mediante aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que, además, se consignará el método o sistema para la aplicación concreta de los referidos índices o fórmulas de carácter oficial”*.

Así pues, las Comunidades Autónomas tienen reservado el control de precios de estos servicios, pero no así cuando éstos son gestionados directamente por la Administración Pública Local. Así, el Decreto 109/2005, de 10 de junio, del Consell de la Generalitat Valenciana, *“regulando la Comisión de precios de la Generalitat y el procedimiento para la implantación o modificación de precios o tarifas sujetas al régimen de autorización y comunicación”* dispone, en su artículo 5, *“solicitud de aprobación de tarifas de servicios no gestionados directamente por la corporación local titular de los mismos”* que *“la autorización para la implantación o modificación de las tarifas de servicios no gestionadas directamente por la corporación local titular de los mismos, deberá ser solicitada por la empresa encargada de su gestión,...”*, determinando el artículo 6 que *“la Corporación Municipal deberá emitir informe motivado sobre la solicitud de la tarifa presentada por la empresa encargada de su gestión”*. Este Decreto fue derogado por el Decreto 68/2013, de 7 de junio, del Consell, que no excepciona de presentación de propuesta tarifaria a la Entidad que actúa en gestión directa, pero *“los informes de la Comisión de Precios de la Generalitat se considerarán facultativos y no vinculantes”* de acuerdo con el artículo 2.2. de

este Decreto. Análogamente, el Decreto 64/2000, de 25 de abril, de la Comunidad de Canarias, “*por el que se regula el procedimiento para la implantación y modificación de precios de los bienes y servicios autorizados y comunicados de ámbito autonómico*”, determina en su artículo 2 que “*los expedientes de implantación y de modificación de tarifas de los servicios de competencia local sometidos al régimen de precios autorizados de ámbito autonómico, que no sean prestados por las Corporaciones Locales por sí mismas o mediante órganos exclusivamente dependientes de ellas, se iniciarán con la solicitud de la entidad que los realice ante la Corporación Local, dirigida al presidente de la Comisión Territorial de Precios correspondiente*”, disponiendo el artículo 3.1 la obligatoriedad de “*la Corporación Municipal de emitir informe motivado sobre la solicitud de la tarifa presentada por la empresa encargada de su gestión*”. En la legislación estatal es el artículo 107.1 del TRRL, 781/1986, el que regula la sujeción a control autonómico de los precios de este servicio público.

Como se acaba de exponer, y dada la complejidad y contenciosidad a que ha dado lugar el régimen tarifario, en su vertiente tasa-tarifa, éste será tratado con la amplitud que merece en el siguiente Capítulo, pero se adelanta ahora que no hay intervención autonómica cuando la contraprestación del servicio se cursa por Tasas al ser directamente prestada la gestión del servicio por la Entidad Pública Local, sin personificación construida por ésta, pero en los casos de personificación constituida por la Entidad Pública Local, de acuerdo con la normativa expuesta, es la empresa personificada que gestiona el servicio (por tanto, la empresa filial) la que solicita la Tarifa y la Entidad Pública Local (es decir, la empresa matriz) la que motiva el informe de solicitud de precio con lo que puede producirse un casi inevitable acuerdo de intereses.

Partiendo, pues, de la constitucionalizada autonomía Municipal y de esta premisa expuesta, por la que la Corporación Municipal dispone, consecuentemente, de amplia discrecionalidad para establecer los ingresos, vía Tarifa, y poder actuar así sobre los resultados económicos de la empresa gestora construida, y teniendo en cuenta, además, que entre el titular del servicio y el titular de la gestión de éste hay unidad de intereses y de que ninguno de los preceptos jurídicos ya expuestos, a este respecto, hace referencia alguna a una posible regulación y evaluación de la eficiencia en la gestión del servicio, se tiene que el equilibrio económico-financiero del mismo puede convertirse, -en este caso de la gestión directa por medio de personificación jurídica de la propia Entidad Municipal en el que la separación de responsabilidades y de control entre titular de servicio y gestor puede quedar muy diluida en la práctica-, en un concepto muy flexible y relajado del

cumplimiento de los artículos 116 bis y 116 ter de la LRBRL<sup>535</sup>, 7/1985, en el que la praxis política puede encontrar una gran libertad de acción para fines que excedan de los objetivos de la obtención de la máxima eficiencia del servicio derivada de la gestión de éste. Se tiene de esta manera, a través de la personificación construida, mayor libertad de actuación que en el caso de Gestión por la propia Entidad Local en donde el ejercicio como Gestor encuentra normativamente mayores controles de intervención a su gestión.

### **1.3. GESTIÓN DIRECTA CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE.**

La modalidad de Gestión Directa a ejecutar directamente por la propia Entidad Local desde su propia organización interna, viene dada por el artículo 85.2.A de LRBRL 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (RBRL) y por el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, (TRRL), aprobado por R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que recoge dos modalidades, por una parte, gestión directa a cargo de personal directamente dependiente en su actuación de los acuerdos y actos de los órganos de gobierno de la Corporación local contemplado por su artículo 100 y, por otra parte, sus artículos 101 y 102 recogen la gestión realizada por una organización especializada de la Entidad Local con Consejo de Administración que propondrá al alcalde el nombramiento de un Gerente. La organización especializada tendrá, dentro del presupuesto único previsto en el artículo 112 de la LRBRL, sección presupuestaria propia nutrida por el producto de la prestación y por las subvenciones o auxilios que se recibiesen, llevando su propia contabilidad con independencia de la contabilidad general de la Entidad Pública local en la que se integrará al final del ejercicio contable. Ambas formas las recoge también el RSCL, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que, en su artículo 67. 1ª a) y b), contempla, respectivamente, que la Corporación, a estos fines de ejecución de la gestión del servicio público, puede actuar, desde su propia organización, sin órgano especial de Administración y, alternativamente, con órgano especial de administración.

---

<sup>535</sup> Los artículos citados hacen referencia, respectivamente, al “Contenido y seguimiento del Plan económico-financiero” y al “Coste efectivo de los servicios”, pero de las Corporaciones Locales y no de las personificaciones constituidas por éstas para la gestión del servicio, empresas de capital público que quedan acogidas al régimen jurídico de derecho privado, huyendo así, en gran medida, del control del Derecho Administrativo.

Estas formas sin personalización de la Administración dejan paso al resto de modalidades de Gestión Directa en que, en base a estas legislaciones citadas, la gestión del servicio puede ejecutarse a través de entidades personificadas del Ente Local, constituidas por éste, personificaciones a las que se les encomienda la gestión del servicio público de competencia del Ente constituyente. El RSCP, en su artículo 67. 2ª y 3ª contempla, respectivamente, las modalidades de Fundación Pública del servicio y Sociedad Privada, municipal o provincial; la LRBRL, 7/1985, en sus artículos 85.2.A) y 85 bis, describe las modalidades de Organismo Autónomo Local; de Empresa Pública Empresarial Local (EPEL) y de Sociedad Mercantil con capital social de titularidad pública y el TRRL, 781/1986, contempla en su artículo 103, la forma de Empresa Privada por medio de Sociedad Mercantil de Responsabilidad Limitada. Tanto la EPEL como la Sociedad mercantil con capital social íntegramente público quedan condicionadas por lo dispuesto en el ya citado artículo 116 bis de la “*Ley de Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local*” (RSAL), 27/2013, de 27 de diciembre, en el marco de la LO 2/2012, de 27 de abril, de “*Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad de las Finanzas Públicas*”.

El artículo 89 del TRLA, 2001, condiciona el otorgamiento de las concesiones para abastecimiento a varias poblaciones a que las Corporaciones Locales estén constituidas a estos efectos en Mancomunidades, Consorcios u otras entidades semejantes, de acuerdo con la legislación por la que se rijan, o a que todas ellas reciban el agua a través de una misma empresa concesionaria. Así pues, la constitución de Entes Supramunicipales por los que se pueda gestionar este servicio básico de abastecimiento de agua potable y saneamiento a las poblaciones con mejores tecnologías y mayores eficiencias está ya contemplada en la legislación. En efecto, las modalidades cuando intervienen dos o más Administraciones Públicas son: Mancomunidad (artículo 44 LRBRL); Consorcio (artículo 57 LRBRL); Sociedad mercantil con capital social público participado por varias Administraciones y Convenio entre Administraciones, a los que se hace una especial referencia en el párrafo siguiente, y que pueden adoptar diferentes formas tales como Delegación, Encomienda de Gestión y otras actuaciones Cooperativas. Adicionalmente, la LRBRL contempla en su artículo 43 la creación de Áreas Metropolitanas por las CCAA. En este caso de actuación conjunta de varias Administraciones no hay cambio sustantivo alguno con respecto a la actuación de una única Administración, actuándose bajo esas modalidades a los efectos de mera organización, pero se buscan los mismos fines que en el caso de una única Administración, sometiéndose también a la misma legislación. De forma análoga a la EPEL y a la Sociedad mercantil de capital social íntegramente público, el Consorcio y la Sociedad mercantil de capital social público participado por varias Administraciones, están sujetas a lo dispuesto por

el artículo 116 bis de la “*Ley de Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local*” (RSAL), de 27 de diciembre, en el marco de la LO 2/2012, de 27 de abril, de “*Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad de las Finanzas Públicas*”.

Especial atención hay que prestar en el caso de Convenios interadministrativos, consistentes en la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria y/o saneamiento a otro, u otros, municipios a través de la empresa de aguas de un municipio que, por su mayor tamaño, dispone de esta empresa propia por sus mayores recursos y capacidades en este ámbito con respecto a otro u otros municipios vecinos. Este procedimiento ha creado, en determinados casos, fuerte controversia que ha acabado judicializada en sede contenciosa al entenderse que el municipio que, en virtud de la aplicación de su potestad de su autoorganización, aceptaba esta prestación con los medios del municipio principal evitaba, por medio del Convenio interadministrativo, el principio de publicidad y concurrencia en la adjudicación de este servicio en su municipio en base a lo contemplado por la Ley de Contratos del Sector Público, a pesar de que los Convenios interadministrativos estén excluidos de la aplicación de esta Ley de Contratos del Sector Público. En concreto, los discrepantes de este proceder entendían que una empresa constituida en el municipio principal en virtud del artículo 86 de la LRBRL para ejecutar de forma directa la gestión del servicio en este municipio a través de una personalización constituida al efecto, no es una empresa constituida en otro municipio para prestar la gestión del servicio de forma directa en éste, por lo que, a efectos de este último municipio, aquella es una empresa que debe participar en libre concurrencia con la iniciativa privada, cumpliéndose así los artículos 38 CE (*libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*) y 128 CE (*reconoce la iniciativa pública en la actividad económica*)<sup>536</sup>.

---

<sup>536</sup> El convenio interadministrativo suscrito entre los Ayuntamientos de Torrent y de Xirivella para la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable a esta última población, por medio de Aigües de Torrent (sociedad con capital social constituido por un 51% por el Ayuntamiento de Torrente y por un 49% por Hidraqua, Grupo Agbar), es impugnado por Aguas de Valencia que exige una adjudicación siguiendo los principios de contratación pública. Así lo reconoce la STSJCV de 3 de julio de 2002, declarando la nulidad del convenio al “vulnerar los principios de publicidad y de libre concurrencia que imponen las normas de contratación pública y que se eluden a través de la figura del convenio interadministrativo, a pesar de que éste se excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de la Administración Pública”. Lo mismo ocurre con el convenio interadministrativo con el mismo protagonista, Aigües de Torrent, en esta ocasión con el municipio de Picanya, convenio de nuevo impugnado por Aguas de Valencia. La Sentencia dictada el 18 de septiembre de 2002, en recurso contencioso-administrativo, por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en la causa 1760/1998, declarando nulo el convenio, adquiere firmeza por STS de 22 de abril de 2005 (recurso núm.7931/2002) que en su FD.1º; 8 expone que “una cosa es la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas - caracterizadas por su extrema discrecionalidad y que, indudablemente, posibilita la suscripción de un convenio interadministrativo como aquel que constituye el objeto inicial sobre el que se articulan las pretensiones de invalidez que Aguas de Valencia SA formula en este proceso- y otra es el respeto de las exigencias ordinamentales de libre concurrencia y publicidad que fija la normativa de contratación de Derecho público”, añadiendo en su FD.4º que “la erosión del tradicional concepto de servicio público

Por tanto, la Gestión Directa se puede realizar prestando la gestión del servicio la Administración con su propia estructura y organización administrativa, es decir, de forma centralizada, sin personalización, o bien de forma descentralizada creando una entidad jurídica para la realización de ese fin, siendo ésta una entidad dependiente de la Entidad Local constituyente que actúa bajo esta personalización.

La preocupación del legislador sobre la potestad de las Entidades Públicas Locales de autoorganización de los Servicios Públicos mediante fórmulas de personificación instrumental, le llevan a tratar de imponer un mayor y más eficaz control en la ejecución de las actuaciones de estas personificaciones en la prestación de la gestión del servicio público domiciliario de agua potable y saneamiento de aguas usadas a poblaciones. En efecto, como ya se expuso, en el empleo de encomiendas (denominadas posteriormente encargos como se verá más adelante) de gestión de servicio público a medios propios personificados -técnica conocida como “*in house providing*”<sup>537</sup>- se daba con relativa frecuencia algún abuso de esta figura, con el resultado de producirse adjudicaciones directas en contra del principio de libre concurrencia, así como ineficiencias económicas producidas en los casos en que estos medios abarcaban fines distintos a los del objeto para el que fueron constituidos.

Este control se incorpora a la LRBRL, 7/1985, mediante el artículo 1.21 de la Ley 27/2013 de “*Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*”, 27/2013, de 27 de diciembre, (LRSAL) que, con vocación de reducir el número de entidades instrumentales locales, vela por una forma de gestión eficiente y sostenible, por lo que de acuerdo con el artículo 85.2 de la LRBRL para utilizar, en el ámbito de la Gestión Directa de los servicios públicos municipales, organizaciones personificadas, construidas por la Entidad Local, como EPEL y Sociedades Mercantiles locales de capital público, “*la Corporación Municipal deberá previamente acreditar, mediante memoria justificativa elaborada al efecto, que estas formas resultan más sostenibles y eficientes que las restantes formas que expone el Artículo (Gestión por la propia Entidad Local y Gestión por Organismo Autónomo Local), debiéndose tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión*”, obligándose, además, a “*recabar informe del Interventor local que deberá valorar la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de*

---

*ha sido patente desde los inicios de la Comunidad Europea (Tratado de Roma) hasta la actual Unión Europea pues la libre competencia constituye uno de los ejes esenciales para el funcionamiento de los Estados Miembros justamente en razón a la libertad de mercado, esencial al concepto de mercado único basado, fundamentalmente, en el principio de la libre concurrencia”.*

<sup>537</sup>Posibilidad que ofrece el Derecho comunitario, y, consecuentemente, el español, a los Poderes Adjudicadores y Entidades del Sector Público, de encargar la realización de ciertas actividades a Entes o Sociedades controlados por ellos sin necesidad de licitar un contrato administrativo.

*conformidad con lo previsto en el Artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*". El artículo 8.1 "contrato de gestión de servicios públicos" del "Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público", aprobado por el R.D. 3/2011, de 14 de noviembre, -derogado el 9 de marzo de 2018 por la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de "Contratos del Sector Público"-, definía el contrato de Gestión de servicios públicos como "aquel en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante", considerando el apartado 2 de este mismo artículo 8 de esta Ley que no existe contrato de gestión de un servicio público competencia de la Entidad Pública Local entre ésta y una personificación jurídica, pública o privada, creada por la Entidad Pública con el fin de gestionar el citado servicio, por lo que establecía que "las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato (de gestión de servicios públicos) no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea en su totalidad de titularidad pública", derivándose de aquí que los órganos de control de la Entidad constituyente actuarían también sobre el Ente constituido, lo que supone mayor capacidad de autocontrol económico-financiero en el global de ambas Entidades. Este precepto 8.1. será posteriormente recogido con amplitud por los artículos 31; 32 y 33 de la LCSP 9/2017.

Adicionalmente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del "Régimen Jurídico del Sector Público" en su artículo 86, "Medio Propio y Servicio Técnico", dispone que "las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el TRLCSP 3/2011, de 14 de noviembre", teniendo la consideración de Medio Propio y Servicio Técnico, de acuerdo con el párrafo 2.a) de este artículo 86 citado, cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar las prestaciones requeridas, "sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulte más sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica y resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia para disponer de los bienes o servicios".

Como puede observarse, hay una preocupación por parte del legislador para que la Gestión Directa por medio de personificaciones de la Entidad Local para la prestación del servicio que ésta tiene encomendado, no derive en situaciones económicamente ineficientes y útiles para otros fines

distintos de los de su creación. Y realmente con los preceptos que introduce se avanza en esta línea de control y de transparencia, pero, aunque en todos los casos se habla de eficacia y de rentabilidad económica, se sigue sin entrar, en ningún caso, a regular la eficiencia a desplegar en las operaciones de la actividad de la gestión, que es la base para el establecimiento de la tarifa retributiva de la gestión del servicio, tarifa potestativa de la Corporación Municipal, que queda, en la práctica, sin sometimiento a control por otro Organismo, ya que le compete la motivación del informe que debe presentar el Ente personificado, según se ha expuesto en el anterior epígrafe 1, pese a constituir la tarifa, en sí misma, el fundamento de la rentabilidad económica real, justa y sostenible.

#### **1.4. GESTIÓN DIRECTA TRAS LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, ACTUALMENTE VIGENTE.**

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, “*de Contratos del Sector Público*”<sup>538</sup>, en su Exposición de Motivos, epígrafe IV, ya anticipa que, en relación a la configuración general de la contratación general del sector público y elementos estructurales de los contratos, aparece una nueva regulación del denominado *medio propio* de la Administración que, como ya hemos visto en el epígrafe anterior, estos *medios propios personificados* constituidos por el Ente Público, actuaban por medio de una encomienda de gestión de éste para el fin para el que fueron creados de ejecución de la gestión del servicio público, técnica de ejecución de Gestión Directa del servicio público denominada, como ya se expuso, “*in house providing*”. En esta nueva Ley, las *encomiendas de gestión a medios propios* pasan a denominarse *encargos a medios propios*, de forma que una Entidad Pública podrá encargar la ejecución directa de prestaciones de un servicio público a un *medio propio personificado* por ella constituido con este objeto.

Pero se sigue manteniendo, para la ejecución de obras, de acuerdo con el artículo 30 de la citada Ley, la “*ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la*

---

<sup>538</sup> Presentado recurso de inconstitucionalidad, núm. 4261-2018, promovido por el Gobierno de la C.A. de Aragón, el TC ha declarado, por Sentencia de 18 de marzo de 2021, la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre. El TC ha analizado la doctrina sobre lo que debe entenderse por legislación básica en materia de contratación así como la relativa a la potestad autonómica de autoorganización, en relación con el principio de unidad de mercado, y ha estimado parcialmente el recurso, declarando inconstitucional la exclusión de la eficacia extraterritorial de las decisiones sobre clasificación adoptadas por los órganos autonómicos, así como la obligación impuesta a los entes locales de publicar sus perfiles en una única y concreta plataforma de contratación. Adicionalmente, declara no conforme al orden constitucional de competencias algunos preceptos que incurren en una regulación de detalle que sólo incidentalmente guarda relación con los principios de la contratación pública. Por tanto, el pronunciamiento constitucional se produce sobre preceptos de la LCSP, 9/2017 que no inciden en la materia fundamental objeto del presente Trabajo.

*colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados*”, la ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública a través de *medio propio no personificado*, ejecución que éste puede realizar con la colaboración de empresarios particulares cuando concurren determinadas circunstancias. En el caso de la realización de la prestación con colaboración de un empresario particular, la selección de éste deberá efectuarse (artículo 30.4, 2º inciso) “*por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 131, salvo en un supuesto de emergencia, previsto por el artículo 120*”. (El TRLCSP-2011 en su artículo 24, apartados 3 y 4, ya contemplaba esta posibilidad de ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares).

En cuanto a las circunstancias concurrentes que determinen la posibilidad de la colaboración del empresario privado, para el caso de ejecución de obras, son destacables tres, de entre ellas, “*que la Administración disponga de instalaciones aptas para la realización de la prestación o de elementos auxiliares utilizables o sea necesario relevar al contratista por divergencias en precios contradictorios o que no haya habido ofertas de empresarios en la licitación previamente efectuada*”. El apartado 3 de este artículo 30 extiende esta fórmula a la prestación de servicios, determinando que “*la prestación de servicios se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar de conformidad con lo establecido en el Capítulo V, <del contrato de servicios>, del Título II del Libro II de la presente Ley*”, artículos 308 y ss. El artículo 31 establece los sistemas de cooperación, dentro de la potestad de auto organización de las Entidades pertenecientes al Sector Público, que podrá llevarse a cabo mediante sistemas de cooperación vertical, consistentes en el uso de *medios propios personificados*, y en sistemas de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público previa celebración de los correspondientes convenios con la condición de que éstos deben cumplir los requisitos contractuales que regula esta Ley. Pero, según la STJUE, C-429/19, de 4 de junio de 2020, “*no cabe catalogar de convenio entre Entes Públicos la mera prestación de un servicio de uno a otro a cambio de una retribución*”. De acuerdo con el artículo 6 de la LCSP, 9/2017, y al artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE que exige que <el contrato celebrado entre dos o más poderes adjudicadores para que quede fuera del ámbito de aplicación de la Directiva deben cumplirse tres condiciones: que el contrato desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar los servicios públicos que les incumban; que el desarrollo de la cooperación se establezca en base al interés público; y que los poderes adjudicadores participantes no realicen en el mercado abierto más del 20% de las actividades

objeto de cooperación>, el TSJUE resuelve que “*el convenio controvertido en el litigio parece tener únicamente por objeto la adquisición de una prestación mediante el abono de una retribución, por lo que no se ve afectado por la exclusión prevista en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24*”, por lo que esa actividad debe ser públicamente licitada. Así mismo, la STJUE, 796/18, de 28 de mayo de 2020, insiste en que el objetivo de la cooperación entre poderes adjudicadores debe ser el apoyo a los servicios públicos, resolviendo que “*El artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores puede quedar excluida del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública previstas en esta Directiva cuando tal cooperación recaiga sobre actividades de apoyo a los servicios públicos que han de prestar, incluso de forma individual, cada uno de los socios de esa cooperación, siempre y cuando tales actividades de apoyo contribuyan a la realización efectiva de los referidos servicios públicos*”, añadiendo que, en ningún caso, “*debe favorecer a una empresa privada respecto a sus competidores*”.

La LCSP, 9/2017, en cuanto al concepto de los encargos entre entidades de sector público que conforman casos de ejecución directa de gestión de prestaciones de servicios públicos a través de *medios propios personalizados*, distingue entre el encargo hecho por un poder adjudicador de otro que hubiera sido hecho por otra entidad que no tenga este carácter de poder adjudicador. Así, el primero de estos dos casos viene regulado por el artículo 32, “*Encargos de los Poderes Adjudicadores a medios propios personificados*” por el que “*los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a ésta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de <medio propio personificado> respecto de ellos de conformidad con lo dispuesto en los tres apartados siguientes, y sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El encargo que cumpla dichos requisitos no tendrá la consideración de contrato*”.

Este mismo artículo 32, en su apartado 2, determina las condiciones necesarias a cumplir por personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, para que puedan tener la consideración de “*medio propio personificado*”, respecto de una entidad concreta del sector público, destacando entre ellas **1)** “*Que el Poder Adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre*

*el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas. En todo caso se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades... ”. 2) Se añade el Vínculo de actividad, por el que “el operador debe realizar, al menos, el 80% de su actividad en cometidos encargados por su poder adjudicador”, así como también se añade 3) el Vínculo patrimonial, por el que “en el caso de Sociedades Mercantiles su capital social debe ser de Titularidad pública”, y adicionalmente, como 4) Verificación por la entidad pública constituyente de la que dependa el ente que vaya a ser *medio propio personificado* de ésta, constatando que “el medio propio cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social”, siendo relevante, 5), destacar el apartado 2.c) de este artículo 32 que determina que “cuando el ente destinatario del encargo sea un ente de personificación jurídico-privada, la totalidad de su capital social o patrimonio tendrá necesariamente que ser de titularidad o aportación pública”. El apartado 4 contempla el caso de que sean dos o más poderes adjudicadores independientes entre sí quienes constituyan una persona jurídica, de derecho público o de derecho privado, que sea *medio propio personificado* con respecto a ellos. En este caso, éste deberá cumplir unos requisitos por los que “en sus órganos decisorios deben estar representados todos los entes que puedan conferirle encargos, pudiendo éstos ejercer, directa o indirectamente, una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo, no debiendo éste perseguir intereses contrarios a los intereses de los entes que puedan conferirle encargos”. Este artículo, en su apartado 3, contempla el caso en el que el medio propio personificado sea Poder Adjudicador y realice un encargo al Poder Adjudicador que lo controla o a persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por el mismo Poder Adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se realiza el encargo.*

El artículo 33 contempla los “encargos a medios propios personificados por entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador”, disponiendo en su apartado 1 que “las entidades del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador podrán ejecutar de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios a cambio de una compensación valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, previo encargo a ésta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente. El encargo que cumpla estos requisitos no tendrá la

*consideración de contrato*”. Se está, pues, en la misma posición que la de los poderes adjudicadores a este respecto, pero los requisitos para que las personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, alcancen la consideración de *medio propio personificado* respecto de una entidad concreta del sector público son, en este caso, menos exigentes que para el caso anterior. En efecto, el apartado 2 declara que “*tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes: a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, añadiéndose a este respecto que “el Ente destinatario será objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de las cuentas anuales”; b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública; y c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo*”. En caso de sistema horizontal, es decir, cuando una persona jurídica del sector público estatal realice un encargo a otra persona jurídica del sector público estatal, “*siempre que una de ellas, ya sea la que realiza el encargo o la que lo recibe, ejerza control de la otra o participe directa o indirectamente en su capital social, la persona jurídica participada o controlada será medio propio personificado con respecto a la otra*”.

En cualquiera de los casos, sea o no Poder Adjudicador el ente del sector público que constituye un *medio propio personificado*, el encargo que aquel haga al ente encargado se detallará en el Documento de Encargo correspondiente, no estableciéndose por Contrato la materia objeto del encargo, pero sí dispondrá la entidad que realiza el encargo, de forma unilateral, las instrucciones que estime pertinentes dar al “*medio propio personificado*” así como la Tarifa correspondiente para la retribución de la actividad encargada.

Cuando una entidad concreta del sector público, en calidad de Poder adjudicador, constituya un *medio propio personificado* respecto de ella, de forma que éste cumpla los requisitos para ser considerado como tal, o bien una entidad que no tenga la consideración de Poder Adjudicador constituya su *medio propio personificado* de acuerdo con los requisitos requeridos a este respecto, los entes constituyentes respectivos podrán ejecutar de forma directa la gestión de sus obras, de concesiones de éstas, de servicios, de suministros o de concesiones de servicios a través de un encargo a su *medio propio personificado*. Este encargo, formalizado en documento publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente, deberá establecer la duración del

encargo, el sector de actividad objeto de su actuación y su condición de *medio propio personificado* respecto a los poderes concretos que le realizan el encargo, no teniendo éste la consideración jurídica de contrato tras haber diligenciado los datos citados dando así cumplimiento a la correspondiente normativa citada a este respecto.

En resumen, si las entidades del sector público que desean emplear “*medios propios personificados*” para ejecutar la gestión de prestaciones de servicios públicos en forma de Gestión Directa son Poderes Adjudicadores, deberán estar a lo dispuesto por el artículo 32 de esta Ley que establece las condiciones para que el *medio propio personificado* pueda ser considerado como tal y si no fueran Poderes Adjudicadores quedarán sometidos al artículo 33 de la Ley que establece las correspondientes condiciones a cumplir por el *medio propio personificado* para que pueda alcanzar esta categoría. Así mismo, la Ley establece la normativa para que los encargos, entre la Administración que hace el encargo y el Ente encargado, no tenga la consideración jurídica de contrato.

Esta Ley, 9/2017, siguiendo, pues, las directrices de la Directiva 2014/24/UE “*sobre contratación pública*” ha aumentado las exigencias que deben cumplir estas entidades constituidas como “*medios propios*” por una Entidad Pública para ejecutar servicios de su competencia. Así, a las exigencias ya expuestas, el Preámbulo de la Ley 9/2017 ya anticipaba que la entidad que tenga carácter de “*medio propio*” deberá disponer de “*medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que reciba; que no tenga participación de una empresa privada; que disponga de la autorización del poder adjudicador del que dependa; y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad*”. En mi opinión este artículo 32 de la LCSP, 9/2017, tiene impacto en la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, en lo referente a sus artículos 85, 85 bis y 85 ter, y al que aquella no hace referencia.

El legislador permite a los Entes públicos una gran libertad de organización para la ejecución de la gestión directa de los servicios públicos cuyas competencias tienen asignadas por la Ley, de forma que las modalidades personificadas por las que podía la Administración acometer de forma directa la gestión de estos servicios se ven ahora trascendidas por la libertad para la constitución de una personificación jurídica de derecho público o de derecho privado, pero al mismo tiempo exige también unos requisitos importantes en las condiciones que deben cumplir estos *entes jurídicos propios personificados* para ser considerados como tales y dado que han sido creados para un fin concreto, que es el de gestionar un servicio público de forma directa, la legislación les impone severas restricciones para que pueden participar, de forma directa o indirecta, en ámbitos económico-financieros distintos a los suyos propios. El objetivo es evitar la

práctica de adjudicaciones directas a través de personalizaciones instrumentales interpuestas, llegando hasta la limitación del 50% de la cuantía del encargo si el medio propio personalizado quiere contratar con terceros la ejecución de la prestación -y, en todo caso, lo será con sujeción a la Ley de Contratos en los casos de prestaciones que no constituyan parte autónoma y diferenciable de la prestación principal aunque sean parte necesaria del proceso de la producción de la propia prestación-, así como también evitar prácticas prestacionales ineficientes derivadas del contexto jurídico en el que se desarrolla la actuación del binomio Ente Público y Ente Personificado en el desarrollo de la actividad gestora de éste como consecuencia de la posible introducción de objetivos ajenos a la estricta gestión del servicio para el que ha sido creado.

La ley se refiere, para la ejecución directa de prestaciones a través de *medios propios*, a dos tipos de *medios propios* de los entes públicos: “*medios propios no personificados*”, que son órganos sin personalidad jurídica propia a través de los cuales, con arreglo al artículo 30 de la Ley 9/2017, puede actuar directamente la Administración que, también al amparo de dicho artículo, puede ejecutar directamente prestaciones con la colaboración de empresarios particulares en los casos de obras, y “*medios propios personificados*”, teniendo éstos personalidad jurídica propia, que, de acuerdo con el artículo 31.1.a) de la Ley 9/2017, pueden cooperar verticalmente con su Administración constituyente, pudiendo así, de acuerdo con esta Ley, los entes que integran el sector público encargar, de forma directa, a entidades que tengan atribuida la condición de *medio propio personificado* de los mismos, la realización de determinadas prestaciones, sin que al acto o negocio jurídico en virtud del cual se realiza tal encargo le sea de aplicación la normativa que regula la contratación del sector público, aun cuando las prestaciones que son objeto del mismo sean las propias de los contratos del sector público. Pero para ello es necesario que los entes, organismos o entidades de derecho público o privado -ya que como se ha expuesto la libertad de organización del Ente público a este respecto es amplia- a los que se encargue la ejecución de la actuación de que se trate, en tanto que *medios propios personificados*, cumplan, como ha quedado expuesto, con una serie de requisitos tendentes a evitar actuaciones de éstos fuera de las normas que rigen la adjudicación de los contratos públicos lo que deterioraría el principio de libre competencia. Es decir, el Ente público puede constituir libremente, sin sujeción a las normas de contratación pública, un *medio propio personificado* de su dependencia al que encarga la gestión directa de un servicio público de competencia de este Ente público por medio de una técnica que pasa, por esta Ley, a denominarse *encargos a medios propios* y que sustituye y anula a la anterior técnica llamada “*in house providing*”. Ahora bien, el constituido *medio propio* queda sometido en su actuación a los requisitos que le exige la Ley.

En resumen, la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 trata de regular los encargos de los Poderes Adjudicadores, y también de las Entidades del Sector público sin esta consideración de Poder adjudicador, a sus *medios propios*, dado que, con anterioridad, según se ha expuesto, en el empleo de encomiendas de gestión de servicio público a *personificaciones propias* (técnica denominada “*in house providing*”) se daban, en ocasiones, abusos por extralimitación en los fines que se perseguía con esta modalidad.

Pero el legislador, en la LCSP, 9/2017, está más preocupado por conseguir mantener el principio de libre competencia con su correspondiente transparencia, por lo que profundiza normativamente más para alcanzar su logro, que en mejorar sustancialmente con su regulación la problemática que puede darse en la actuación práctica del desarrollo de la actividad de la gestión del servicio entre el Ente propio personificado y su Entidad constituyente, pese a las cautelas legislativas introducidas.

En efecto, como se puede observar, el Poder Adjudicador que ejecuta de manera directa prestaciones propias, a través de persona jurídica distinta a él mismo, así como también la Entidad del sector público que no tenga la consideración de Poder Adjudicador y actúe de análoga manera, deberán mantener un control sobre el “*medio propio personificado*” igual al que mantiene para sí mismo, pero esta obligación sólo será eficaz en la medida en que, realmente, el primero traslade sus Órganos de control a realizar la correspondiente labor fiscalizadora en el “*medio propio personificado*”, ya que, a estos efectos, se debe actuar de acuerdo con el R.D. 424/2017, de 28 de abril, por el que “*se regula el régimen jurídico del control interno en las Entidades del Sector Público Local*”, -que trae causa de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de “*Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*” (LRSAL) que modifica los artículos 213 y 218 del “*Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*”, aprobado mediante R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo- que “*encomienda al Gobierno Local regular sobre los procedimientos de control y de metodología de aplicación con el fin de, entre otros objetivos, lograr un control económico-presupuestario más riguroso y reforzar el papel de la función interventora en las Entidades Locales*”. Su ámbito de aplicación, dado por el artículo 2 de este R.D. 424/2017, de 28 de abril, “*abarca la totalidad de Entidades que conforman el sector público local y será ejercido por los Órganos de Intervención*”.

Adicionalmente, continuando con el artículo 32 de la LCSP, 9/2017, la retribución de la actividad realizada viene establecida de la siguiente forma: “*la compensación se establecerá por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo realizadas por el medio propio directamente*

y, en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio”. En cuanto a esta compensación económica se sigue adoleciendo de la carencia de regulación de la eficiencia de las actividades desplegadas por el *medio propio personificado*, a lo que se añade la inexistencia de contrato por el encargo de la actividad, por lo que calcular Tarifas en base a costes reales es ambiguo, al no definir qué son y cómo se obtienen estos costes reales y el hecho de referenciarlos a costes derivados de subcontratas con empresarios particulares puede resultar difícil de comparar por variaciones en el producto, o en su implementación, o en su calidad o en el momento temporal de su utilización, pudiendo acabar reduciendo, por esta vía, al *medio propio personificado* a un mero ente instrumental en caso de persistir subcontratando amplios ámbitos de unidades.

### **1.5. PODERES ADJUDICADORES.**

Conviene, a la vista de lo expuesto, profundizar en el concepto de Poder Adjudicador. Ya la Directiva de 1971, de la actualmente Unión Europea, 71/305/CEE sobre “*coordinación de los poderes de adjudicación de los contratos públicos de obras*”, en su artículo 1.b) considera Poderes Adjudicadores al Estado, a las Colectividades territoriales y a las personas jurídicas de derecho público que enumera en su Anexo 1. Posteriormente, la Directiva 92/50/CEE, del Consejo, de 18 de junio, “*sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios*”, determina, en su artículo 1.b) los Organismos que quedan constituidos en “Entidad Adjudicadora”, citando “*el Estado, los Entes Territoriales, los Organismos de Derecho Público y las Asociaciones formadas por uno o varios de dichos Organismos de Derecho Público o de dichos Entes*”, añadiendo que se entiende por Organismo de Derecho Público “*todo organismo creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*<sup>539</sup>, que esté dotado de personalidad jurídica y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, por los Entes Territoriales u otros Organismos de Derecho Público o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos Organismos, o bien sus Órganos de Administración, de Dirección o de Supervisión disponga de más de la mitad de sus miembros

---

<sup>539</sup> Más adelante, en el epígrafe 4.2.6., se volverá a este concepto de “*carácter industrial o mercantil*” profundizando en él, dada su relevancia.

*designados por el Estado, los Entes Territoriales u otros Organismos de Derecho Público*". A lo largo del desarrollo jurídico de la UE se ha ido manteniendo una especial atención al hecho de adjudicación de contratos por Organismos y Entidades facultados para ello.

Pasando ya directamente a la Directiva 2014/24/UE, del P.E. y del Consejo, de 26 de febrero, *"sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE"*, ésta entiende, de acuerdo con su artículo 2.1.1, como "Poderes Adjudicadores", *"el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público"*, es decir, que son Poderes Adjudicadores aquellos Entes, Organismos y Entidades facultados para adjudicar contratos del Sector Público. La LCSP, 9/2017, transpone, al ordenamiento jurídico español, a este respecto, la citada Directiva 2014/24/UE y hace cumplida referencia a este hecho de disponer de poder de adjudicar en su artículo 3.3, exponiendo que se consideran Poderes Adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes Entidades: *"las Administraciones Públicas; las fundaciones públicas; las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social; todas las demás entidades con personalidad jurídica propia, distintas de las tres citadas, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este mismo apartado, bien financien mayoritariamente su actividad, bien controlen su gestión o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia; así como, también, las asociaciones constituidas por las entidades ya mencionadas"*. Como puede observarse, se viene manteniendo la misma línea argumental jurídica que se ha ido manteniendo en las Directivas Europeas sucesivas de este ámbito, que se ha ido trasladando a las Leyes que las han ido transponiendo a nuestro ordenamiento jurídico.

Una vez esto expuesto, conviene volver al terreno resbaladizo de la realidad práctica en la que se sustancian serios intereses, y observar que hay un debate abierto sobre tener o no tener la condición de Poder Adjudicador, derivado del hecho de que esa condición resta flexibilidad a la gestión a desarrollar bajo ese régimen jurídico. A este respecto, son numerosas las Administraciones Públicas que crean Entes propios en cascada, generando personalidades jurídicas instrumentales con el fin de "huir del derecho administrativo" para conseguir esa libertad de contratación, pero que cuando "se levanta el velo", se llega a un Ente Público sin más, obligado al cumplimiento normativo de la Ley de Contratos del Sector Público.

La LCSP, 9/2017, ha seguido, casi literalmente, el criterio de la Sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2017, LitSpecMet y Vilniaus, C-567/15<sup>540</sup>, que resolvió que una entidad adquiere la condición de Poder Adjudicador cuando se cumplen tres condiciones acumulativas:

*“a) que dicha entidad haya sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;*  
*b) que esté dotada de personalidad jurídica; y*  
*c) que su actividad esté mayoritariamente financiada por los poderes públicos; o que su gestión esté controlada por parte de éstos últimos; o que más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, de dirección o de vigilancia sean nombrados por los poderes públicos. Estas tres condiciones son acumulativas, siendo, en cambio, alternativos los requisitos a los que se refiere la condición expresada en la letra c)”*.

La Sentencia del TJUE de 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, de condena al Reino de España en el asunto de la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, SIEPSA, resolvió que *“en ausencia de riesgo empresarial, una empresa pública o cualquier otro ente controlado por el poder público se comporta como Poder Adjudicador y estará sometido a las reglas y principios de la contratación pública”*. En este caso, el TJUE expone que SIEPSA responde a la definición de entidad adjudicadora del artículo 1.b) de la Directiva 93/37/CEE, del Consejo, de 14 de junio, *“sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras”* y cuyo montante sobrepasa ampliamente el umbral previsto por la Directiva (artículo 6: valor, sin IVA, igual o superior a cinco millones de ecus) por lo que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario.

Y, adicionalmente, para no dejar posibilidad a la duda, la Sentencia C-337/06, del TJUE de 13 de diciembre de 2007, en petición de decisión prejudicial en relación a la interpretación del artículo 1.b) de la Directiva 92/50/CEE, del Consejo, de 18 de junio *“sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios”*, presentada en el marco de un litigio en el que se discute si los organismos públicos de radiodifusión alemanes constituyen Entidades adjudicadoras a efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de los contratos públicos, resuelve que *“resulta indiferente para determinar el cumplimiento de la condición de Poder Adjudicador que el Ente, además de satisfacer necesidades de interés general, desempeñe otras actividades que no lo satisfagan e incluso que las actividades*

---

<sup>540</sup> Vid. C-567/15 de 5 octubre de 2017, en *Contrato de obras. Web sobre la contratación pública en España. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. <https://contratodeobras.com/sentencias-tjue/>

*para satisfacción del interés general sólo constituyan <una parte relativamente poco importante> de su actividad global”.*

Finalmente, el último requisito que se exige es el control del Ente por vía financiera o por cualquier otro medio, y determina en esta sentencia lo que en relación a las Directivas 92/50/CEE y 2004/18/CE, del P.E. y del Consejo, de 31 de marzo, “*sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los Contratos públicos de obras, de suministros y de servicios*”, en cuanto a adjudicación de los contratos públicos de Televisiones públicas alemanas, debe entenderse por “*actividad mayoritariamente financiada por el Estado, los Entes territoriales y otros organismos de derecho público*”, resolviendo que cualquier forma de financiación indirecta basta para que se cumpla el requisito relativo a la «financiación por el Estado» previsto en la normativa comunitaria, sin que sea necesario que el propio Estado establezca o designe un organismo público o privado encargado del cobro de un canon con el que posteriormente financiar un Ente.

En definitiva, “*cualquier ente considerado como medio propio (en tanto cumpla las exigencias autoorganizativas que justifican su creación), será, en todo caso, Poder Adjudicador, sin que sea posible, mediante la <forma jurídica> huir de las reglas de la contratación pública*”, tal como ha resuelto de forma clara e indubitada el TJUE en su citada Sentencia, C-567/15, de 5 de octubre de 2017, en petición de decisión prejudicial en interpretación de la Directiva 2004/18/CE, artículo 1.9, sobre concepto de poder adjudicador (UAB LitSpecMet contra UAB Vilniauslokomotyv).

## **1.6. GESTIÓN INDIRECTA.**

### **1.6.1. Introducción.**

En la Gestión Indirecta se está ante un supuesto diferente al de la Gestión Directa, en el que, aunque en la praxis puede llegar a quedar también desleída la separación de responsabilidades entre el Titular del Servicio y el Titular de la Gestión de este servicio, la batería legislativa da las suficientes herramientas para que esas responsabilidades queden claramente determinadas y diferenciadas en beneficio de la calidad y eficiencia del servicio y del control de la actividad que se presta. Efectivamente, sólo, y exclusivamente, en el momento en que un Ayuntamiento decide optar por la fórmula de Gestión Indirecta para gestionar su servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento a su población, se genera un mercado de gestión de estos servicios al que acudirán diferentes actores para conseguir adjudicárselo. Pero hay que insistir: nunca se podrá

generar un mercado de prestación del servicio público municipal, ni por concesión ni por autorización, ya que éste es de titularidad exclusiva monopolística del Municipio que es su responsable; no así, sin embargo, la gestión del servicio que sí puede dar lugar a un mercado, siempre que el Titular del Servicio opte por la Gestión Indirecta.

### **1.6.2. Evolución histórica de la regulación jurídica de la gestión indirecta.**

Se expone a continuación la evolución histórica de los distintos tipos de formas que para gestionar el servicio a través de la opción de la Gestión Indirecta tiene la Corporación Municipal a su alcance, desde las recogidas por el RSCL, pasando por las modalidades que ha ido recogiendo el artículo 85 de la LRBRL, así como las que dispone el TRRL, hasta llegar a la LCSP,9/2017, a través de sus antecesoras la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, 2/2000, de 16 de junio, la LCSP,30/2007, de 30 de octubre, y TRLCSP, 3/2011, de 14 de noviembre.

Las modalidades que, en el momento de su nacimiento, en 1985, establecía la LRBRL en su entonces artículo 85.4 eran la *“Concesión; la Gestión Interesada; el Concierto; el Arrendamiento; y la Sociedad Mercantil y Cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad Local”*. Estas formas quedaron modificadas, con efectos a partir del uno de enero de 2004, en que la Gestión Indirecta, de acuerdo con el artículo 85.2 B), pasa a establecerse *“mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio”*, modificación que se realiza por el artículo 1.1. de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de *Medidas Modernizadoras del Gobierno Local (LMMGL)*. Posteriormente, la D.F.1ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *“Contratos del Sector Público”* modifica la forma de acceso a la Gestión Indirecta, por lo que el artículo 85.2.B) dispone que a ésta se accederá *“mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público”*, fórmula genérica que debería entenderse hecha en referencia a la LCSP, 30/2007, ya que era la que modificaba la redacción del precepto. Una nueva modificación se produce, a este respecto, por el artículo 1.21 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de *Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*, de forma que, a partir de ese momento, el paso a la Gestión Indirecta, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 85.2.B), se realizará *“mediante las distintas formas previstas para el Contrato de Gestión de Servicios Públicos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por R.D. Legislativo 3/2011,*

*de 14 de noviembre*”. Adicionalmente, como más arriba se expuso, se deroga el artículo 87 de la LRBRL, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única. a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del RJSP, en cuanto a las relaciones con otras Administraciones Públicas, [que ya fue anteriormente modificado por el artículo 1.1. de la LMMGL] derogándose, así mismo también, el artículo 88 por la disposición derogatoria única. b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Por otro lado, también la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del RJSP, deroga, por su disposición derogatoria única. b), el artículo 110 del TRRL, con efectos 2 de octubre de 2016. El artículo 59 de la LRBRL asegura la coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas, y en caso de que ésta no pudiera alcanzarse, las leyes del Estado y las de las Comunidades Autónomas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, podrán atribuir al Gobierno de la Nación, o al Consejo de Gobierno, la facultad de coordinar la actividad de la Administración Local y, en especial, de las Diputaciones Provinciales en el ejercicio de sus competencias. En todo caso, la Ley deberá precisar, con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserven las Cortes Generales o las correspondientes Asambleas Legislativas. La Ley 2/1982, de 4 de octubre, de la Generalitat Valenciana, declarando de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales, fue objeto de Recurso de inconstitucionalidad. La STC 27/1987, de 27 de febrero, y de acuerdo, también con el EACV, tan solo declaró inconstitucional su artículo 12, párrafos 2º y 3º.

El artículo 277 de esta LCSP, 3/2011, “*Modalidades de la contratación*”, como en el anterior epígrafe 6.1 del Cap.3º se expuso, disponía que “*la contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura. b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas*”.

Se pasa, desde aquí a lo dispuesto por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de “*Contratos del Sector Público*” que transpone las Directivas Europeas del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, 2014/23/UE “*relativa a la adjudicación de los contratos de concesión*” (en la parte aplicable al sector público) y 2014/24/UE “*sobre contratación pública*” (que deroga la Directiva 2004/18/CE, del P.E. y del Consejo de 31 de marzo, sobre “*coordinación de los*

*procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios”). Posteriormente, el R.D. Ley 3/2020, de 4 de febrero, “de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la unión europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales”, transpone, entre otras, la Directiva 2014/25/UE “relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE” y la Directiva 2014/23/UE en la parte aplicable a los Sectores Excluidos (agua, energía, transporte y servicios postales).*

### **1.6.3. La gestión indirecta con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre.**

Para proceder a este estudio conviene partir de la situación existente al amparo del “*Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*”, aprobado por el R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. En efecto, en cuanto al ya ahora histórico contrato de “*concesión para la gestión de servicios públicos*”, que presentaba esta Ley, -por el que el empresario gestionaba el servicio de abastecimiento y saneamiento a poblaciones a su propio riesgo y ventura en el caso de estar incluidas en él la ejecución de obras para ese servicio, o la financiación de las mismas, vía la entrega de un canon o había comprometido contractualmente unos ingresos tarifarios determinados-, su artículo 8.1, “*Contrato de gestión de servicios públicos*”, exponía que “*mediante este contrato, la Administración le encomendaba a un tercero, el empresario (normalmente, el concesionario, persona natural o jurídica) que gestionase un determinado servicio público, cuya prestación ha sido asumida por la propia competencia de esa Administración*”. El artículo 8.2 excepcionaba de este tipo de contratos a “*las Entidades, públicas o privadas de capital de titularidad pública, que hubieran sido creadas para este fin por la Administración Pública obligada a prestar el servicio*”.

El Preámbulo de la LCSP, 9/2017, en relación al TRLCSP, 3/2011, expone que en ésta “*el que gestionaba el servicio, por lo tanto, era el empresario, o concesionario, por lo que todo lo relativo a la utilización del servicio suponía el establecimiento de una relación directa entre el concesionario y el usuario del mismo*”, añadiendo el citado preámbulo, siempre en referencia a aquel TRLCSP, 3/2011, que “*en la medida en que el que gestionaba el servicio público y, por tanto, se relacionaba con el usuario era el concesionario, era preciso determinar previamente el régimen jurídico básico de ese servicio, que atribuyera las competencias y determinara las*

*prestaciones a favor de los administrados. Igualmente había que establecer que la actividad que realizaba el concesionario quedaba asumida por la Administración respectiva, puesto que no era la Administración la que prestaba directamente ese servicio”,* concluyendo su exposición, el ya citado preámbulo de la Ley 9/2017, a este respecto del TRLCSP, 3/2011, manifestando que en ésta *“había dos tipos de relaciones, la que se establecía entre la Administración y el empresario, concesionario, que era contractual (contrato de gestión de servicios públicos), y la que se establecía entre el concesionario y el usuario del servicio, que se regulaba por la normativa propia del servicio que se prestaba”*. Aclara el legislador, siempre en este preámbulo de la LCSP, 9/2017, haciendo igualmente referencia al TRLCSP 3/2011, -al objeto de diferenciar en esta LCSP, 3/2011, el citado *“contrato de concesión de gestión de servicios públicos”*, dado por el artículo 8, del *“contrato de servicios”*, dado por el artículo 10, que determina que éstos son *“aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro”* lo que los diferencia del contrato de gestión de servicios públicos ya que *“por el contrario, en las prestaciones susceptibles de ser objeto de un contrato de servicios, quien las prestaba, y, por tanto, se relacionaba con el usuario era la Administración, quien, en el caso de insuficiencia de medios, celebraba un contrato (contrato de servicios), con un empresario particular”*. Queda claro que el antiguo *“contrato de concesión de gestión de servicio público”*, constitutivo de Gestión Indirecta, venía condicionado por un contrato entre la Administración y el concesionario, por el que éste accedía al uso de las instalaciones del abastecimiento y del saneamiento para su correcta explotación, y por la relación entre el concesionario del servicio y el usuario de éste, relación que viene regulada por la normativa municipal propia correspondiente al servicio. En cambio, en el *“contrato de servicio”* es la Administración Pública la que mantiene la relación con el usuario al prestar el servicio, casos como el de limpieza viaria, alumbrado público, recogida y tratamiento de basuras, etc. aunque sea un operador el que ejecuta la actividad.

Pues bien, en cuanto a la relación con el usuario en el *“contrato de gestión de servicio público”*, opino que en la práctica no hay diferencia entre que ésta se preste por la propia Administración o por el Concesionario, toda vez que éste lo va a hacer con estricto sometimiento a las normativas, ya expuestas en el anterior Capítulo 3º: el Reglamento del Abastecimiento de Agua Potable, con su correspondiente póliza de abono, que formaliza la relación entre el concesionario gestor del servicio y el usuario del mismo y la Ordenanza Municipal Reguladora del uso de la red de alcantarillado, regulando ambas normativas toda la relación entre el gestor del servicio y los usuarios de éste. En consecuencia, si el contrato Administración-Gestor especifica

con detalle el cómo gestionar y explotar las infraestructuras municipales, y, además, su relación con los usuarios está absolutamente reglada, se estaría, más bien, en la praxis, ante una singular Gestión Directa por medio de Empresa Mercantil distinta de la personificación jurídica mercantil propia (“medio propio personificado”) creada por la Corporación Local, pero con funcionamiento similar puesto que la Corporación Municipal puede controlar, a través de un exigente cumplimiento contractual, la actuación del gestor que, adicionalmente, debe comportarse con el usuario del servicio en la forma que la normativa reguladora municipal exige. Es decir, el *contrato de gestión de servicio público*, sin riesgo para el contratista y sometido a rigidez contractual se aproxima, en la práctica, a una Gestión Directa. Las diferencias, en este caso, se sitúan en que el acceso a la condición de gestor debía producirse de acuerdo precisamente con lo dispuesto por el TRLCSP 3/2011 por la que se requiere la convocatoria de la concurrencia y el desarrollo del procedimiento de adjudicación (artículo 138 del TRLCSP 3/2011). En el caso en el que el contratista debe asumir (artículo 7.2. del TRLCSP 3/2011) el riesgo y ventura derivado de las obras a ejecutar, si las hubiere, comprendidas dentro del contrato de la gestión del servicio o su financiación o hubiera ofertado una retribución determinada vía Tarifa, esta asunción del riesgo y ventura implica que el contratista puede “*gestionar la gestión del servicio*” con lo que, aún dentro de unas determinadas rigideces derivadas del contrato, dispone de cierta libertad organizativa para conseguir los objetivos propuestos. Aquí sí se está en una Gestión Indirecta al aportar el contratista su conocimiento y actuar en consecuencia.

No obstante, hay que contemplar que en esta actividad de los *contratos de gestión de servicio público* se está, como más arriba se expuso, en un “mercado cerrado” en el que sigue siendo la Corporación Municipal la que determina los inputs del concesionario, vía Tarifa (artículo 281, TRLCSP, 3/2011), como contraprestación económica, que, aunque el quantum de ésta y posible evolución figurará en el correspondiente contrato de gestión de servicio público, se debe estar también a lo dispuesto por el artículo 282, “*Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico*” de este TRLCSP 3/2011, por el que en los casos en los que la Administración modificara contenidos contractuales o actuara de manera que pudieran alterarlos o se produjeran casos de fuerza mayor de cuyas acciones se derivara alteración significativa de las condiciones económico-financieras del contrato, produciéndose su desequilibrio, la Administración deberá restablecer el equilibrio económico contractual adoptando las medidas pertinentes.

Conviene, para mayor abundamiento de lo expuesto, -en referencia a la fina distinción, en la práctica, entre la Gestión Directa y la Gestión Indirecta, una vez seleccionado el concesionario,

realizada al amparo del TRLCSP, 3/2011 y anteriores, en los casos en que éste actúa sin riesgo-recurrir al caso extremo británico de la privatización del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, en que en el año 1989, las diez compañías regionales de propiedad y gestión públicas que se ocupaban de estos servicios fueron vendidas a empresas privadas. Aquí no se privatizó la gestión del servicio, sino que se vendieron íntegramente esas compañías con sus correspondientes infraestructuras demaniales. Este mismo proceder fue seguido posteriormente por Chile.

En una primera impresión pudiera pensarse que una actuación así ha superado la propia Gestión Indirecta, habiéndose desentendido totalmente la Administración Pública de este servicio público dejándolo totalmente desregulado y así lo ven muchos autores y, por supuesto, el mundo de los activistas de este ámbito medioambiental. Estas visiones carecen de la focalización en la realidad del sistema de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones y del retorno de las inversiones por parte de los adjudicatarios-compradores<sup>541</sup>, olvidando el funcionamiento real sobre el que descansa el sistema. Veamos, pues, que puede no ser así. En efecto, estamos ante un modelo cuyos cinco principales elementos: propiedad, gestión, ingeniería de diseño y de construcción, explotación y financiación son privados y además, tras la situación ex-ante, en la que se enfrentan y rivalizan varias empresas competidoras por el logro de la posibilidad de adquirir una de las empresas públicas en oferta (las reglas de la privatización no permitían la presentación a más de una adjudicación, o, todo lo más, a la adjudicación de una de las empresas a adjudicar grande y otra pequeña) se genera una situación ex-post en la que la empresa propietaria actuará en un régimen de monopolio territorial, pero sometida a unas condiciones que, como se puede observar a continuación, suponen una regulación total del servicio a prestar.

En efecto, ese mismo año se aprobó la Ley de Aguas de 1989 (The Water Act) en virtud de la cual se establecieron tres organismos para regular la nueva industria del agua:

- 1.- The Drinking Water Inspectorate, DWI, (la Inspección del Agua Potable), encargada de vigilar la calidad del agua potable.
- 2.- The National Rivers Authority (la Autoridad Nacional de los Ríos) cuya misión es regular los vertidos a los ríos.
- 3.- The Office of Water Services, OFWAT, (la Oficina de los Servicios del Agua) que se encarga de la regulación de los aspectos económicos, controlando los precios -prefijados- que las compañías pueden

---

<sup>541</sup> Vid. BENGOCHEA MORANCHO, A. y FUERTES EUGENIO, A.M<sup>a</sup>., "La gestión indirecta del abastecimiento de agua potable. Una aproximación al caso español". *Ingeniería del agua*, Vol. 8, núm. 4, diciembre, 2001. pp. 411-421. Ed. Fundación para el Fomento de la Ingeniería del Agua.  
<https://polipapers.upv.es/index.php/IA/article/view/2874>

imponer a sus clientes, fijando los estándares de calidad del servicio y atendiendo las quejas de los consumidores<sup>542</sup>

La regulación del precio se hizo inicialmente limitando su aumento a la subida del índice de precios al por menor, menos tres puntos porcentuales, durante un período de cinco años. Posteriormente esta fórmula fue modificada y, durante los siguientes años, el precio se establecía en base al índice anterior corregido por un factor K, (conocido popularmente como “Ley K”) positivo o negativo, fijándose por el Consejo de Ministros para cada compañía y para cada año en función de las obligaciones contraídas de las inversiones a realizar, ya que los factores que más pesaron en la decisión del Gobierno Thatcher, según su propia manifestación, fue la obsolescencia y mal estado de las infraestructuras y la baja productividad. (El Reino Unido llegó a ser conocido, en referencia a su sistema de saneamiento de aguas residuales urbanas como “*the dirty man of Europe*”)

Además de los tres organismos fundamentales anteriormente citados, existen también otros Organismos controladores como la Comisión de Monopolios y Fusiones, que controla el comportamiento de las empresas, y otros organismos encargados de vigilar la calidad de las aguas como la Inspección de la Contaminación y el propio Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

No se entra aquí en el debate que, durante los ya más de treinta años transcurridos desde esta decisión gubernamental, se mantiene vivo en relación a la *renacionalización*, (o *remunicipalización*, - palabra mal empleada- cuando se utiliza en el caso de la prestación de la gestión del servicio por una entidad privada en el área municipal, tema que está ubicado en el presente Trabajo en su Capítulo 6). Lo que sí se quiere resaltar ahora es si realmente se está ante una privatización del servicio, en cualquier caso, regulada, o este modelo es una Gestión Directa encubierta por la que, además, el Gobierno recibió importantes recursos económicos. En mi opinión el Gobierno está actuando como Gestor Directo (en Gestión Directa, por tanto) de un servicio del que controla precio, inversiones y sus características técnicas, calidad del producto agua potable y del producto agua depurada, calidad del servicio al usuario, y, adicionalmente, aunque no es el propietario de las infraestructuras, tanto de las enajenadas como de las que se vayan construyendo, éstas no pierden en ningún momento su carácter demanial por lo que el adjudicatario-adquirente no puede enajenarlas, ni hipotecarlas, manteniéndose éstas inalienables, imprescriptibles e inembargables, siendo, por tanto, *res extra commercium*.

---

<sup>542</sup> A este respecto, se producían muy pocas reclamaciones al no disponer el sistema de abastecimiento de agua potable de contadores divisionarios individuales por usuario (el principal motivo de reclamación de los usuarios trae causa de la lectura del contador y su correspondiente facturación) pagando éstos una cantidad fija mensual en función de unas condiciones urbanísticas en relación a su local o vivienda, incluso del número de personas que puedan convivir en ésta. Sin embargo, desde hace ya algún tiempo se empezaron a instalar contadores, aunque de manera selectiva, fundamentalmente, para servir de base a los planes de gestión y desarrollo de redes.

Por tanto, el empresario es dueño indefinidamente de un bien con el que no puede comerciar y que irá amortizando por la vía de la explotación del servicio. Y el Gobierno, sigue siendo realmente el titular del servicio, actuando de manera análoga a la de haber contratado todo ese servicio con un operador que lo realiza bajo su total mandato, determinación, disposición y control. No es, pues, el dueño de una de estas empresas un gestor en realidad, lo que produce que toda la actuación de éste como empresario-adjudicatario sea una prestación accesoria vista desde la actividad del Gobierno, siendo la actuación del propio Gobierno, con respecto al servicio, la prestación esencial al planificar, dirigir y controlar el servicio y su desarrollo. (A este respecto, puede verse el artículo 289 de la LCSP, 3/2011, de 14 de noviembre, de “Contratos del Sector público”, en relación al concepto de “prestación accesoria”, -que no define- que deberá tenerse presente con respecto a su verdadera interpretación en los casos de contratos de gestión de servicio público y, posteriormente, también en los contratos de concesión de servicios, como se expone más adelante). Lo único que le cabe al empresario que ha adquirido una de las empresas públicas en caso de no desear seguir con esta actividad es vender de nuevo la empresa, de forma que el nuevo adquirente tendrá que subrogarse en todas las obligaciones y derechos ya contraídos por el vendedor, teniendo, adicionalmente, el comprador que ser previamente admitido como tal por el gobierno. Con este bien, dentro del cual están, obviamente, los activos demaniales, sí puede comerciar el propietario de la empresa, bien, como se ha apuntado, vendiendo la empresa o comerciando con las expectativas a futuro de los rendimientos de ésta. Una reflexión no somera sobre este modelo nos indica que es un sistema inteligente y que ha dado buen resultado según acredita el informe de 2015 publicado por el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno y por el Regulador Económico de la Industria del Agua (OFWAT)<sup>543</sup> que valora positivamente el resultado de la privatización de la industria del agua en Inglaterra y Gales ya que <los precios reales han bajado (o lo que es lo mismo, los aumentos de precios fueron en general inferiores a la inflación), salvo en el periodo 1990-95 en que subieron debido a las fuertes inversiones necesarias, pero fueron disminuyendo en el periodo 2009-2015. Hay menos fugas de agua en las redes de distribución; las aguas residuales son mejor tratadas y la calidad del agua de consumo ha aumentado significativamente>.

Este argumento es igualmente válido para los contratos de gestión de servicio público amparados por el TRLCSP, 3/2011, en los que el gestor del servicio actúa de forma absolutamente rígida con respecto a la Administración Pública que le ha contratado, derivado de la normativa que ésta impone, por lo que el concepto de Gestión Indirecta, realmente cobra únicamente el significado de que el Gestor del servicio

---

<sup>543</sup> [https://www.ofwat.gov.uk/wp-content/uploads/2015/11/rpt\\_com\\_devwatindust270106.pdf](https://www.ofwat.gov.uk/wp-content/uploads/2015/11/rpt_com_devwatindust270106.pdf)

(que en realidad no es un Gestor, sino un operador del sistema) no es una Entidad constituida por la Administración Pública que tiene a su cargo la obligación de la prestación del servicio, hecho en el que se estaría ante una forma aceptada de Gestión Directa, sino que en la praxis real este Gestor es un operador contratado por la Administración Pública, de acuerdo con las disposiciones legales a este respecto de contrataciones del sector público, que ejecuta una prestación accesoria con respecto a la actividad esencial que realiza esta Administración Pública Titular del servicio al planificar, prever, dirigir y controlar el citado servicio público de su obligada competencia; operador que es una persona natural o jurídica, de capital no público, que percibe una remuneración por su trabajo. Es decir, en la praxis, se estaría ante una Gestión Directa con operador privado seleccionado por la Administración Pública de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, siendo ésta la que asume el riesgo que pudiera derivarse de la actividad contratada.

Si, por el contrario, como exigencia del contrato de gestión de servicio público, hubiera inversiones a realizar por el Gestor cuyo retorno debiera producirse por el rendimiento de la explotación del servicio, rendimiento cuyo *input* queda controlado financieramente por la Tarifa, el Gestor deberá gozar de iniciativa para, dentro de unas exigencias fijas contractuales, organizar el servicio de forma que, aportando su *Know-how*, pueda llegar a producirse el retorno de esta inversión y de los gastos incurridos en la explotación, corriendo en este proceso un riesgo y ventura. Consecuentemente, aquí sí se está ante una Gestión Indirecta en la que la Administración Pública, titular del servicio, ya no contrata un operador que ejecute una prestación accesoria toda vez que el Gestor dispone de iniciativa propia para, dentro de los límites normativos marcados, organizar la gestión y explotación del servicio. En todo caso, también el contratista-Gestor del servicio, a pesar de ejecutar la gestión del mismo a su riesgo y ventura, queda, como se ha expuesto, cubierto de eventuales contingencias que pudieran presentarse por causas de fuerza mayor o por modificaciones o actuaciones de la Administración Pública contratante que alteraran el equilibrio económico-financiero contractual que, ante este tipo de casos, como ya se ha expuesto, deberá ser reequilibrado, de acuerdo con el artículo 282 de la LCSP, 3/2011, mediante las oportunas medidas que procedan, y los artículos 126.2.b); 127.2.2º ; 128.2.2º y 152.3 del RSCL.

#### **1.6.4. La gestión indirecta tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre.**

El TRLCSP, aprobado por el R.D.-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de “*Contratos del Sector Público*”, quedó derogada por la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, de “*Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas*

2014/23/UE, “relativa a la adjudicación de contratos de concesión” y 2014/24/UE, “sobre contratación pública”, ambas del P.E. y del Consejo, de 23 de febrero de 2014”<sup>544</sup>, Ley por la que se crea la nueva modalidad de “Contrato de Concesión de Servicios”, en virtud de la citada Directiva 2014/23/UE, del P.E. y del Consejo, “relativa a la adjudicación de contratos de concesión”. El artículo 15, “Contrato de Concesión de Servicios” de la citada LCSP, 9/2017, define el Contrato de Concesión de Servicios como “aquel en cuya virtud, uno o varios poderes adjudicadores, encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio”, implicando este derecho de explotación de los servicios “la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del anterior artículo 14”.

En efecto, de acuerdo con el artículo 14.4, “el derecho de la explotación de las obras deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras”, riesgo que abarca el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos, “entendiéndose por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda”, infiriéndose que el concesionario asume un riesgo operacional “cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el concesionario vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión”. El artículo 14.4 impone, además, como condición de la existencia de ese riesgo transferido al concesionario que “la parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.

Pero conviene dejar constancia de que la transferencia del riesgo operacional al concesionario va en contra de la “retribución suficiente” a éste que establecen los artículos 127.2.2º y 129.3 del RSCL que garantizan, respectivamente, que la Corporación “mantendrá el equilibrio financiero de la concesión”, citando para ello las formas en las que lo hará y “en todo caso, la

---

<sup>544</sup> Estas Directivas se enmarcan dentro de “La Estrategia Europa 2020”, que concibe la contratación pública como “uno de los instrumentos basados en el mercado destinado a conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador y fomentar al mismo tiempo la utilización más eficiente posible de los fondos públicos”.

*retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración, amortizar durante el plazo de la concesión el costo de establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial”, artículo que la presente Ley no deroga expresamente, debiendo acudir a la fórmula de derogación genérica, si bien hay importantes matizaciones a este respecto que se exponen más adelante.*

El Capítulo III, “*del contrato de la concesión de servicios*”, desarrolla en sus artículos 284 al 297, la regulación de este tipo de Contratos, interesando ahora destacar algunos de ellos. Así, el artículo 284, “*ámbito del Contrato de concesión de servicios*”, dispone que “**1.** *La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia, siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.* **2.** *Antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.* **3.** *El contrato expresará con claridad, en todo caso, el ámbito de la concesión, tanto en el orden funcional, como en el territorial”* y el artículo 287.2 determina que “*en el caso de que la concesión recaiga sobre un servicio público, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate*”, añadiendo el artículo 289.2. 2º párrafo, que “*en la contabilidad diferenciada que el concesionario debe llevar respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267”*.”

Así pues, y tal como expone la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, en su preámbulo, “*en el ámbito de las concesiones, desaparece la figura del <contrato de gestión de servicio público> y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior texto refundido de la LCSP, 3/2011, de 14 de noviembre. Surge, en su lugar, y en virtud de la nueva Directiva, 2014/23/CEE <relativa a la adjudicación de contratos de concesión>, la nueva figura del contrato de la concesión de servicios, que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la ya existente figura de la concesión de obras”*,

añadiendo que *“en lo que respecta a los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, merece destacarse que en ambas figuras necesariamente debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, delimitándose en el artículo 14 de la Ley, en línea con lo establecido en la nueva Directiva 2014/23/CEE de <adjudicación de contratos de concesión>, los casos en que se considerará que el concesionario asume dicho riesgo operacional”*, riesgo operacional que viene determinado por el artículo 14.4 como se acaba de exponer.

En la gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones por medio de la Gestión Indirecta, a la luz de esta vigente legislación dada por la LCSP,9/2017, de 8 de noviembre, *“de Contratos del Sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, del P.E. y del Consejo”*, se establece un hecho diferenciador entre los *“contratos de concesión de servicios”* y los *“contratos de servicios”*. Ya se ha expuesto anteriormente, que los artículos 10 y 301 y ss. del TRLCSP, 3/2011, en relación a las prestaciones susceptibles de ser objeto de un contrato de servicios, *“quien las prestaba, y, por tanto, se relacionaba con el usuario era la Administración, quien, en el caso de insuficiencia de medios, celebraba un contrato (contrato de servicios), con un empresario particular”*, tal como expone el preámbulo de la LCSP, 9/2017 a este respecto, modificándose esta situación en esta nueva normativa como ahora se expondrá.

En efecto, la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, *“relativa a la adjudicación de contratos de concesión”*, establece el criterio delimitador del *“contrato de concesión de servicios”* respecto del *“contrato de servicios”*, [dado este último por el artículo 17, de la LCSP, 9/2017, que determina que son *“aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro”* similar al que contemplaba el anterior TRLCSP, 3/2011, en su artículo 10, pero ahora el citado artículo 17 incluye además a *“aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario”*, advirtiendo, como ya lo hacía el anterior TRLCSP, 3/2011, que *“no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”*] criterio delimitador que se basa en el hecho de cuál de las partes contratantes sea la que asuma el riesgo operacional, riesgo operacional que, como más arriba se ha expuesto, viene dado por el artículo 14.4 de la LCSP, 9/2017.

Por tanto, de acuerdo con la citada Directiva 2014/23/UE, en el caso de que el riesgo lo asuma el contratista, se estará ante un *“contrato de concesión de servicios”*. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un *“contrato de*

*servicios*” y la LCSP, 9/2017 asume asimismo este criterio y de aquí, como lo explica el preámbulo de esta Ley, que “*determinados contratos que con arreglo al régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de <gestión de servicios públicos>, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios*”. En definitiva, la diferencia entre el “*contrato de concesión de servicios*” y el “*contrato de servicios*” es la asunción o no del *riesgo operacional* por el empresario, de forma que cuando éste asuma ese *riesgo operacional* se estará ante un “*contrato de concesión de servicios*” y, consecuentemente, el empresario gestionará la concesión, y, cuando éste no asuma el riesgo operacional, el contrato será “*de servicios*”, desapareciendo el antiguo “*contrato de gestión de servicios públicos*”.

Pero el legislador, llegado este momento, se encuentra con un problema consistente en cómo definir un contrato de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones sin riesgo operacional, que, hasta aquí, consecuentemente, es *contrato de servicio* pero que, en este caso, de abastecimiento de agua potable y de saneamiento a poblaciones, exige que sea el contratista el que mantenga relación con el usuario. De aquí que ya en el preámbulo de la Ley se anticipe que “*este cambio de calificación (paso de contrato de gestión de servicio público sin riesgo operacional a contrato de servicio) no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración Pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario del servicio*”.

Es decir, a efectos del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, se establecen dos tipos de contratos: 1. “*Contrato de concesión de servicios*”, que implica traslado del riesgo operacional al contratista y relación contractual de éste con la Administración Pública, que abarca la gestión de las infraestructuras del servicio y la gestión de los usuarios del mismo, enmarcada esta gestión dentro del ámbito normativo impuesto por la Administración Pública: Reglamento de abastecimiento de agua potable con su correspondiente Póliza de Abono y Ordenanza de vertidos a la red de alcantarillado. 2. Contrato de “*servicio que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos*”, caracterizado por no haber transferencia del riesgo operacional al contratista, pero gestionando éste las infraestructuras y prestando directamente el servicio al usuario del servicio, tipo que viene desarrollado por el artículo 312, “*Especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”, que establece como principal prescripción que “*antes de proceder a la contratación de un servicio de esta naturaleza deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración*

*respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio*". 3. Finalmente, queda tipificado el tercer tipo, "*contrato de servicio*", que, en el caso de los servicios públicos locales, queda determinado como aquel en que no hay traslado de riesgo operacional al contratista y, además, éste no mantiene relación con el usuario; casos como el de recogida de residuos, de limpieza viaria, de alumbrado público, etc.

Como puede deducirse fácilmente, el segundo tipo -que requiere el establecimiento previo de su régimen jurídico en el que se regulen las competencias y las prestaciones a favor de los administrados, y que también se podría contemplar como subtipo del "*contrato de concesión de servicios*", considerando a éste, en este caso, como primer tipo-, sin traslado de riesgo operacional, nos lleva a lo ya tratado con anterioridad en cuanto a que, en la praxis, también en este caso, puede llegar a generarse una forma de actuación que, en contra del pensamiento ortodoxo jurídico a este respecto, puede desembocar en una actuación de Gestión Directa en la práctica, es decir, una actuación directa de la Administración por medio de una Gestión Indirecta a través de un contratista operador con selección regulada del mismo. En efecto, de la aplicación de los artículos 284.3; 287.2; 289.2º; 267.6, y 312 a) y b), ya citados, y del contrato estipulado por la Administración Pública, puede derivarse para el adjudicatario, siempre sujeto a las obligaciones y garantías normativas expuestas y a las establecidas contractualmente, una rigidez en el desempeño de su actividad que anule la posibilidad de gestión por parte del contratista -entendida la gestión como la organización de los medios y de los recursos de acuerdo a un conocimiento determinado propio de éste- de forma que quede convertido en simple operador o ejecutante de lo planificado y dispuesto por la Administración Pública que de esta forma es quien ejerce las potestades de gestión y de dirección, ya que la Cobertura del Servicio público, es decir, qué usuarios tienen derecho al servicio está fijada por la Administración, al igual que el Alcance del Servicio en cuanto a las características de las prestaciones garantizadas del mismo. Adicionalmente, el Ente Público establece el coste y, por tanto, la financiación del servicio, vía la Tarifa que fija y, además, planifica y programa la prestación del servicio sobre el que ni el contratista ni el usuario tienen libertad de elección.

En síntesis, por la LCSP, 9/2017, que deroga el TRLCSP, 3/2011, de 14 de noviembre, desaparece la figura del "contrato de gestión de servicio público" y, consecuentemente, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior TRLCSP,3/2011, de 14 de noviembre, es decir, Concesión; Gestión Interesada; Concierto y Sociedad de Economía Mixta. Las formas de Gestión Indirecta vienen

ahora dadas por LCSP, 9/2017, que introduce el “*contrato de concesión de servicios*” y el “*contrato de servicios*”, cuya principal diferencia, junto con el objeto y la forma de retribución, estriba, como se ha expuesto, en la transferencia o no, respectivamente, del riesgo operacional al contratista. Así mismo, la Ley introduce como subtipo del *contrato de concesión de servicios*, el “*contrato de servicios con prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”, regulado, este último, por el artículo 312, “*Especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”.

➤ RESUMEN ANALÍTICO:

Como consecuencia, por tanto, del cambio producido en el sistema tradicional español de la Gestión Indirecta a causa de la entrada en vigor de la LCSP, 9/2017, que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, “*relativa a la adjudicación de contratos de concesión*” y “*sobre contratación pública*”, respectivamente, queda establecida una nueva configuración de la Gestión Indirecta de los servicios públicos que transforma el tradicional <contrato de gestión de servicios públicos> en un <contrato de concesión de servicios> y en un <contrato de servicios a la ciudadanía>, por lo que el concepto del carácter prestacional de la actividad que regía anteriormente pasa a centrarse en la transferencia del riesgo operacional al contratista. De esta forma la nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios del sector público queda caracterizada de la siguiente manera:

El contrato de concesión de servicio de un servicio público se constituye en base a la asunción por el contratista-concesionario del riesgo operacional en la explotación del servicio que abarca el riesgo de demanda o el de suministro o ambos, no estando garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el concesionario vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes de la explotación en los que hubiera incurrido, es decir, queda expuesto a las incertidumbres del mercado. Este contrato implica una relación trilateral entre la Administración Pública, el concesionario y el usuario, percibiendo el concesionario su retribución del usuario, de forma total o parcial -por pequeña que ésta sea- pero manteniendo siempre la asunción del riesgo el concesionario -o al menos una parte significativa de éste- riesgo que podrá variar en función del uso que los usuarios hagan del servicio. La asunción del riesgo operacional por parte del concesionario debe llevar, necesariamente, aparejada, la potestad de éste de organización del servicio, dentro del marco contractual<sup>545</sup>.

---

<sup>545</sup> Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a partir de la Jurisprudencia del TJUE. Ejemplo:

Como subtipo del anteriormente citado contrato de concesión de servicio, aparece el contrato de servicio que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía. En este caso, el riesgo operacional es asumido por la Administración concedente, al ser un contrato de servicio, pero el contratista mantiene una relación con los usuarios del servicio garantizando a éstos el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas con el abono, en su caso, de la contraprestación económica fijada. El concesionario percibe su retribución de la Administración concedente y es, por tanto, independiente del mayor o menor uso que los usuarios hagan del servicio.

Finalmente, el contrato de servicio queda determinado por la asunción del riesgo operacional por la Administración concedente que mantiene, en todo caso, la relación directa con los usuarios y retribuye, de acuerdo con las condiciones contractuales, al contratista que no queda expuesto a ningún tipo de riesgo operacional ni de demanda ni de suministro, siendo, generalmente, el pago del servicio para el usuario independiente de las cantidades o volúmenes prestados.

Esta nueva legislación, en su aplicación al servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable a poblaciones y su posterior saneamiento de ésta, deja carencias abiertas, imprecisiones y hasta alguna contradicción, por lo que conviene analizar su adaptación a este servicio público proponiendo posibles soluciones.

➤ ADAPTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS AL CICLO URBANO DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA.

Conviene adaptar lo dispuesto en esta Ley LCSP, 9/2017 al funcionamiento contractual en el ámbito del Ciclo Integral del Agua, en el contexto del Ciclo Urbano, objeto del presente Trabajo. En primer lugar, como ya se indicado, la Ley acude a la fórmula de la derogación genérica, a excepción de la derogación expresa que hace del R.D. Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el “*T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público*”, por lo que resulta de capital importancia concretar ahora, dentro del ámbito del que se ocupa el presente Trabajo, las disposiciones afectadas que resultan derogadas. Así pues, se entiende deben ser derogados los artículos 180 a 182 del R.D.

---

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Ministerio de Hacienda y Función Pública, Recurso núm. 1278/2017 C. Valenciana 219/2017; Resolución núm.86/2018.

1098/2001, por el que se aprueba el “*Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*” y ya, dentro de la legislación estatal con destino a la normativa local, debe ser deroga el artículo 85.2.B de la LRBRL; así como los artículos 104, 105 y 108 del TRRL y los artículos 102 a 137 y 143 a 155 del RSCL. En ningún caso, ninguna de todas estas disposiciones citadas ha sido derogada explícitamente en su correspondiente norma, por lo que sería adecuado una regularización al respecto, máxime porque ha habido actualizaciones posteriores a la entrada en vigor de la Ley 9/2017 en alguna de las normas citadas, como es el caso de la LRBRL, y sin embargo esta adecuación no se ha llevado a efecto.

En segundo lugar, la LCSP, 9/2017, no define lo que su artículo 312 rubrica como “*prestación directa a favor de la ciudadanía*”. Para ello, mi propuesta es definir la “*prestación directa a favor de la ciudadanía*” como aquella relación contractual entre el contratista del servicio y el usuario de éste, relación que viene plasmada, en el caso del abastecimiento de agua potable domiciliaria a la población, por una póliza de abono que se enmarca en un Reglamento del Servicio con los derechos y obligaciones de ambas partes, documentación que la Administración Pública Local entrega al contratista para su cumplimiento por parte de éste, quedando integrada en el contrato entre la Administración Pública Local y el contratista por el cual éste presta el servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria a la población.

A partir de esta interpretación, el caso de este servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones “*sin prestación directa a favor de la ciudadanía*” debe definirse como aquella prestación de un servicio público a la ciudadanía, pero sin una relación contractual individualizada del contratista del servicio con el usuario del mismo, ya que el contratista actúa en base únicamente a un contrato con la Administración Pública Local del que no se deriva el cumplimiento de una relación contractual contratista-usuario, distinguiéndose así este *contrato de servicio* de servicio público de un *contrato de servicio* ordinario para la propia Administración.

A tal efecto, propongo la siguiente estructura de formas contractuales en la Gestión Indirecta de la prestación del servicio público de abastecimientos de agua potable y saneamiento a poblaciones:

- 1.- Contrato de *concesión de servicio* de servicio público con transferencia de riesgo operacional al contratista que actúa con arreglo a su *Know-how*, y con prestaciones directas individualizadas de éste a favor de la ciudadanía que le retribuye su actividad.

2.- Contrato de *servicios* de servicio público, sin transferencia de riesgo operacional al contratista y con prestaciones directas individualizadas de éste a favor de la ciudadanía. Su actividad es retribuida por la Administración contratante, (artículo 312 LCSP, 9/2017).

3.- Contrato de *concesión de servicio* de servicio público con transferencia de riesgo operacional al contratista, que actúa con arreglo a su *Know-how*, pero sin prestaciones directas individualizadas de éste a la ciudadanía, aunque sí directas a favor de ésta. Su actividad es retribuida por la Administración contratante.

4.- Contrato de *servicio* de servicio público sin transferencia de riesgo operacional al contratista y sin prestaciones directas individualizadas de éste a la ciudadanía, pero sí directas a favor de ésta. Su actividad es retribuida por la Administración contratante.

Los tipos 1 y 2 son los únicos en los que el contratista tiene relación contractual directa con la ciudadanía a la que le presta directamente el abastecimiento de agua potable domiciliaria dentro del marco normativo establecido por la Administración Pública Local. Pero en el caso 1 el contratista asume un riesgo operacional derivado de la gestión global de su contrato por el que presta el servicio correspondiente y en el caso 2 el riesgo no lo asume el contratista, que actúa como operador, sino la propia Administración Pública titular del servicio público (Artículo 312, LCSP, 9/2017).

En los tipos 3 y 4 no hay prestaciones directas del contratista a la ciudadanía, como sería, por ejemplo, el caso de la gestión de la red de alcantarillado o de la depuración de aguas residuales urbanas o de la potabilización del agua bruta, o, extendiéndonos a más servicios públicos para la ciudadanía, la limpieza viaria, recogida de basuras, alumbrado público, etc. En el caso 3, el contratista asume el riesgo operacional, ya que al actuar con arreglo a su *Know-how*, aun percibiendo su retribución de la Administración e, incluso, de forma fija, puede variar sus resultados económicos en función de su “*saber hacer*” en la prestación de su actividad. Sin embargo, en el caso 4 el contratista no despliega su *Know-how* y, por tanto, realiza su prestación siguiendo exclusivamente las instrucciones de operación del Ente Contratante, en cuanto a calidad y plazo, con lo que no asume el riesgo operacional que queda bajo la responsabilidad de éste.

En los casos 3 y 4, las prestaciones directas a la ciudadanía son responsabilidad de la Administración, que en el caso de no disponer ésta de medios suficientes, opta por celebrar un contrato con un empresario particular que operará el servicio, de acuerdo con el artículo 311, apartados 1 y 2, reservándose esta relación con la ciudadanía la propia Administración. Pero, además, en el caso 4, la Administración actúa, en la práctica, de manera Directa bajo forma de Gestión Indirecta, toda vez que la Administración, por medio del citado artículo 311, constriñe

absolutamente la actuación del contratista de forma que éste es realmente un operador que ejecuta una prestación que para la Administración es accesoria, -al no tener libertad organizativa el contratista- pero esta modalidad no puede ser calificada jurídicamente de Gestión Directa por el hecho de que la actividad se desempeña por medio de un contratista privado seleccionado con sujeción a la LCSP, 9/2017.

Estas formas contractuales actuales de Gestión Indirecta, en el ámbito del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, no impiden que en su contenido puedan adoptarse formas que contengan elementos de las anteriores modalidades de Gestión Interesada y de Concierto, de acuerdo con el artículo 34 “*Libertad de pactos*”.

Como diferencia adicional entre *contratos de concesión de servicios* de servicio público y de *contrato de servicios* de servicio público, aplicados al sector del servicio público de abastecimientos de agua potable y saneamiento a poblaciones, aunque puede extenderse a cualquier otro sector de servicios públicos, hay que hacer referencia al hecho de que, en el caso del *contrato de concesión de servicios*, que lleva aparejada la relación contratista-usuario, el contratista percibe su remuneración del usuario (aunque pudiera percibir una parte fija de la Administración) por medio de una tarifa (prestación patrimonial de carácter público no tributario, artículo 289.2 LCSP, 9/2017), un peaje, un tique de entrada, etc., es decir, el contratista es retribuido por el derecho a explotar los servicios, o con dicho derecho más un precio, mientras que en el *contrato de servicios* de servicio público la contraprestación es pagada directamente por la Administración adjudicadora al prestador del servicio. Por tanto, en el *contrato de concesión de servicios* la retribución dependerá del mayor o menor uso que del servicio hagan los usuarios, de aquí el sentido del riesgo operacional de oferta y de demanda para el contratista que puede llegar, incluso, hasta el riesgo de insolvencia de deudores, mientras que en el *contrato de servicios* de servicio público la retribución se fija en el contrato y no depende de la utilización que se haga del servicio. A este respecto es importante hacer referencia a la Resolución núm. 58/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Recurso núm. 1156/2016 Comunidad Valenciana núm. 206/2016, que hace referencia a la Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2009 en petición de decisión prejudicial, Asunto C-206/08 Eurawasser, en la que se concluye que “*el hecho de que, en el marco de un contrato de servicios, la otra parte contratante no obtenga el pago de una remuneración directa por parte de la entidad adjudicadora sino que obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros , basta para que dicho contrato se califique como de <concesión de servicios>” en el sentido del artículo 1.3.b) de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, <sobre la*

*coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales>, siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad, o, al menos, una parte significativa, del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídico pública de los servicios”.*

Ahora bien, conviene resaltar que la Sentencia del TJUE hace referencia a una “recaudación a terceros como *remuneración del contratista*”, pero la recaudación a terceros puede ser derivada de las obligaciones contractuales en las que el contratista viene obligado a actuar como recaudador, con entrega de esta recaudación a la Administración adjudicadora, sin que esta recaudación suponga remuneración directa al contratista por el usuario del servicio. Éste sería el caso 2 anterior, en el que el *contrato de servicios* de servicio público cumple las dos condiciones del *contrato de servicios*: no hay riesgo operacional transferido al contratista y aunque éste mantiene una relación contractual directa con el usuario del servicio lo es tan sólo a efectos de recaudación municipal, de acuerdo con la normativa municipal establecida a este respecto, siendo la recaudación al usuario propiedad de la Administración adjudicadora.

Finalmente, hay que destacar que, en los casos de retribución al contratista por la Administración, el contrato administrativo debe de tener un “precio cierto”, determinando el Consejo de Estado, en su Dictamen de 4 de marzo de 1993, que “*precio cierto no es precio fijo, pues con referencia al precio lo que ha dispuesto la legislación (administrativa o civil) es la certeza de la concurrencia del precio, no de sus contingencias*”. Por otro lado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha admitido retribuciones de tipo variable de la Administración al contratista para casos en los que se prime una gestión que ahorre recursos o se deba hacer frente a contingencias sobre variaciones del coste de determinados recursos susceptibles de ello a lo largo de la vida del contrato de servicios. En este caso, el precio es variable, pero determinable por lo que es cierto. Así lo expone la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 59/11, de 1 de marzo de 2012, en sus *Consideraciones Jurídicas 2*, haciendo referencia a su anterior informe 52/09, de 26 de febrero, en el que manifiesta que “*Así el principio del precio cierto admite un precio sujeto a variaciones, aunque determinable en todo caso*”<sup>546</sup>, admitiendo, además, como posible, la retribución única y exclusiva al contratista como porcentaje de los

---

<sup>546</sup> Vid. Informe 59/11 de 1 de marzo de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202012/Informe%2059%20-2011%20icca.pdf>

ahorros conseguidos en la explotación del servicio por su intervención contractual fruto de la colaboración entre el Ayuntamiento y el contratista.

¿Completa la normativa los casos reales que en el sector del abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones pueden darse? No, en mi opinión, y de ahí el haber introducido el caso número 3 como de Concesión de Servicio con transferencia de riesgo operacional y sin prestaciones directas a la ciudadanía con lo que hay una retribución directa de la Administración al contratista, lo que puede inducir a pensar que, derivado de este hecho, no haya riesgo operacional que caracteriza necesariamente al contrato de concesión de servicio. ¿Pero es realmente así? No, ya que la norma presenta una carencia significativa a este respecto. En efecto, ante la pregunta ¿corre un riesgo operacional un contratista al que se le adjudica la explotación de una Estación Depuradora de Aguas Residuales, que al no tener relacional prestacional directa con los usuarios, será retribuido por la Administración concedente? Esto dependerá de que el contrato permita que el contratista actúe con arreglo a su “*saber hacer*” en la ejecución del contrato o, por el contrario, esté sometido a una actuación contractual rígida en “*su hacer y en su cómo hacerlo*”. En el primer caso, se produce, sin duda, riesgo operacional derivado del procedimiento de explotación que utilice el contratista que según sea arrojará una resultante de gastos distintos que a su vez tendrán distintas evoluciones durante el periodo contractual, muchos de los cuales no están sometidos, además, a su capacidad de gestión, y todo ello a igualdad de metros cúbicos tratados previstos en el contrato, es decir, con independencia del uso que se haga del servicio por parte de los usuarios. Consecuentemente, derivado de este riesgo el rendimiento económico que obtenga será distinto ya que los ingresos retributivos son los mismos. Sin embargo, si el contrato evita al contratista utilizar su *Know-how* y lo deja sometido a una rigidez contractual en el “*modo de hacer*”, el riesgo de la evolución de los gastos lo asume la Administración concedente y el contratista adjudicatario estará ante un contrato de servicio percibiendo una retribución fija que le genera y mantiene unos resultados económicos suyos fijos. Por tanto, para que haya riesgo operacional por parte del adjudicatario es condición necesaria, independientemente del riesgo de oferta y de demanda, que exista libertad de organización por parte de éste, de forma que la aportación de su “*conocimiento*” pueda hacer que, independientemente de que la retribución proceda de la Administración con carácter fijo, cubra o no los gastos de explotación en los que incurra.

Pero tal como anteriormente se ha anticipado, hay que introducir matizaciones al riesgo que conlleva la gestión de la concesión por el contratista. En efecto, de los Considerandos 18 y 20 de la Directiva 2014/23/UE y de su artículo 5, se deduce que el riesgo que escape al control de las partes puede ser asumido por el poder adjudicador ya que el concesionario asume el riesgo

operacional cuando no esté garantizado que, en “*condiciones normales de funcionamiento*”, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que haya incurrido para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión, por lo que la parte de riesgos a transferir al concesionario debe suponer, de acuerdo con el artículo 5 citado, “*una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida real estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable*”. Luego no se transfiere, de acuerdo con la Directiva, el riesgo en su totalidad sino sólo algún riesgo. Sin embargo, la LCSP, 9/2017, va más allá y en su artículo 285.c), aunque determina que “*se regulará la distribución de riesgos entre la Administración y el concesionario en función de las características particulares del servicio*”, añade a continuación que “*en todo caso el riesgo operacional le corresponderá al contratista*”. No obstante, informes y sentencias contemplan el riesgo que asume la Administración concedente en circunstancias singulares no previsibles y también en caso de discrepancia entre los datos facilitados por la Administración en el Pliego y los que se producen realmente, lo que guarda una relación con respecto a los artículos 127 y 129 del RSCL, antes citados, de mantenimiento del equilibrio de la concesión, tal como más arriba se adelantó. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Resolución 8/2013, de 10 de abril, considera que “*la crisis económica, que ha afectado de manera muy relevante al equilibrio económico de los contratos de gestión de servicios públicos, puede ser considerada causa o riesgo imprevisible susceptible de generar el correspondiente derecho al concesionario al reequilibrio económico del mismo*”. Adicionalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2013 reconoce al contratista el derecho al reequilibrio económico porque el consumo del agua es inferior al previsto en el pliego.

➤ ANÁLISIS COMPARATIVO DEL RIESGO OPERACIONAL; DEL RIESGO Y VENTURA; y DEL MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO.

Procede, por tanto, establecer la diferencia entre los conceptos de <riesgo operacional del contratista>, y de <riesgo y ventura del contratista>, cuyo principio recoge el artículo 197 de la LCSP, 9/2017, así como el de <mantenimiento del equilibrio económico del contrato> que recogen los artículos 270 y 290 de esta Ley, determinando el artículo 270.1 que “*el contrato de concesión de obras deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario*”, lo que no puede suponer, sin embargo, la transferencia del <riesgo operacional

del concesionario> a la Administración, por lo que la ruptura del equilibrio económico debe entenderse como derivado de circunstancias sobrevenidas que superan las condiciones contractuales. El RIESGO Y VENTURA quedó definido por el Consejo de Estado en su Dictamen 662/2004, de 15 de abril, de forma que “*el contratista se beneficia de las ventajas y rendimiento de la actividad que desarrolla y se perjudica con las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la labor pública o de interés público que tiene encomendada, permaneciendo la Administración ajena a su suerte o desventura*”<sup>547</sup>. La STJUE C-348/10, de 10 de noviembre de 2011, (Norma-A y Dekom) deja claramente diferenciado, en los epígrafes 48 y 49, el RIESGO DE EXPLOTACIÓN u OPERACIONAL y el RIESGO Y VENTURA, derivado, en el primer caso, de la exposición a las incertidumbres del mercado y en el segundo caso derivado de la mala gestión o errores del operador económico. Así, en el apartado de Cuestiones prejudiciales se pronuncia diciendo que “*El riesgo de explotación del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio*” y en el epígrafe siguiente manifiesta que “*En cambio, riesgos como los vinculados a una mala gestión o a errores de apreciación del operador económico no son determinantes a efectos de calificar un contrato como contrato público o como concesión de servicios, puesto que tales riesgos, en efecto, son inherentes a cualquier contrato, ya se trate de un contrato público de servicios o de una concesión de servicios*”.

Quedan, pues claramente separados los conceptos de RIESGO OPERACIONAL, ampliamente recogido en el citado epígrafe 48 de la STJUE mencionada, y de RIESGO Y VENTURA -recogido en el epígrafe 49 de la citada Sentencia-, así como, consecuentemente, el de EQUILIBRIO ECONÓMICO en el que éste, obviamente, constituye la consecuencia de aquel. De aquí que la Doctrina y la Jurisprudencia admitan tres causas del <desequilibrio de las concesiones>: modificaciones derivadas de la potestad del *ius variandi* de la Administración que incidan directamente en factores que alteran el equilibrio económico contractual; casos de *factum principis* tomados potestativamente por la Administración que alteraran el contrato de un modo indirecto; y, por último; causas sobrevenidas, imprevisibles en el momento de la formalización del contrato. Las medidas restablecedoras del equilibrio económico concesional deben encaminarse

---

<sup>547</sup> Vid. MIRTA GARCÍA, R., “El nuevo contrato de concesión de servicios: claves para su fiscalización”, Revista Auditoría Pública, núm. 71, junio, 2018. Epígrafe 7.2. Ed. Asociación de órganos de control externo autonómicos. <https://asocex.es/wp-content/uploads/2018/06/Revista-Auditoria-Publica-71-pag-91-a-100.pdf>

por el incremento tarifario o por la prórroga del periodo concesional contando así el concesionario con mayor plazo para la amortización de sus inversiones. A este respecto, y de acuerdo con el artículo 29 de la LCSP, 9/2017<sup>548</sup>, el contrato de concesión de servicios puede llegar a los cuarenta años, incluyendo las posibles prórrogas, siendo un contrato a más largo plazo que el contrato de servicios que tiene una duración de cinco años únicamente, aunque con posible prórroga en supuestos excepcionales.

Adicionalmente, la LCSP, 9/2017, en su D.A.22<sup>a</sup> recoge la regulación de la adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a las sociedades de Economía Mixta, que se desarrolla en el siguiente epígrafe, y, por otro lado, la Ley, en su Preámbulo (epígrafe IV), expone que *“se suprime la figura del contrato de colaboración público-privada, como consecuencia de la escasa utilidad de esta figura en la práctica. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión”*, contrato de colaboración público-privada que venía dado por el artículo 14 del TRLCSP, 3/2011, de 14 de noviembre, y, por tanto, derogado. Finalmente, además de estas formas contractuales, la D.A.49<sup>a</sup> dispone que las Comunidades Autónomas *“en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, podrán legislar articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”*, dando lugar a una fórmula de Gestión no contractual, pudiéndose también establecerse un tipo de Gestión Conjunta por medio de un convenio de prestación grupal de servicios públicos.

## **2.- SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.**

### **2.1. ANTECEDENTES.**

Como ya se ha visto en el anterior Capítulo Tercero, las modalidades de Gestión Indirecta de los servicios públicos dadas por el artículo 85 de la LRBRL, 7/1985, se trasladan, por el artículo 1.1. de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de *Medidas de Modernización del Gobierno Local*

---

<sup>548</sup> El art. 29.6.a) determina cuarenta años para los contratos de concesión de obras, y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio; el art. 29.6.b): Veinticinco años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionado con la prestación de servicios sanitarios y el art.29.4 dispone que los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años.

(LMMGL), a lo que contemple, a este respecto, la *Ley de Contratos de la Administración Pública*, aprobada por R.D. Legislativo 2/2000, habiendo quedado hasta entonces regulada la constitución de las sociedades de economía mixta por el *Texto Refundido de las disposiciones vigentes del Régimen Local* (TRRL), aprobado por el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que en su artículo 104.1 autoriza a las Entidades Locales, a efectos de ejercer por ellas la opción de la Gestión Indirecta, a “*utilizar las formas de Sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad*”, añadiendo el apartado 2 de este artículo que “*en el acuerdo constitutivo podrán establecerse las especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo*”, disponiendo el segundo párrafo de este apartado 2 la forma en que deberá determinarse la participación de los particulares en la Sociedad Mixta, lo que resulta de especial relevancia, disponiendo que “*en todo caso, deberá determinarse si la participación de los particulares ha de obtenerse únicamente por suscripción de acciones, participaciones o aportaciones de la empresa que se constituya o previo concurso en que los concursantes formulen propuestas respecto a la cooperación municipal y a la particular en la futura Sociedad, fijando el modo de constituir el capital social y la participación que se reserve la Entidad local en la dirección de la Sociedad y en sus posibles beneficios o pérdidas y demás particulares que figuren en la convocatoria*”.

También el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), en sus artículos 102 a 112 desarrolla la regulación de estas Sociedades Mixtas, estableciendo por medio de su artículo 104 los procedimientos por medio de los cuales, previo expediente de municipalización o provincialización, pueden quedar instituidas: “*1.º Adquisición por la Corporación interesada de participaciones o acciones de Empresas ya constituidas, en proporción suficiente para compartir la gestión social. 2.º Fundación de la Sociedad con intervención de la Corporación y aportación de los capitales privados por alguno de los procedimientos siguientes: a) suscripción pública de acciones; b) concurso de iniciativas, en el que se admitan las sugerencias previstas en el párrafo 2 del artículo 176 de la Ley (en referencia al Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950) y 3.º Convenio con Empresa única ya existente, en el que se fijará el Estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo*”. El mencionado artículo 176 del citado Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, ya establecía la forma en que había de establecerse la participación de los particulares, “*bien por suscripción de acciones de la Empresa que se constituya, bien por concurso en el que los concursantes formulen propuestas respecto a la cooperación municipal y a la*

*particular en la futura Entidad, fijando el modo de constituir el capital social y la participación que se reserve el municipio en la dirección de la Empresa Mixta y en sus posibles beneficios o pérdidas y demás particulares que figuren en la convocatoria. Los municipios podrán aportar exclusivamente la concesión o también bienes, instalaciones y capital”<sup>549</sup>.*

Originalmente, la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local (LRBRL), en su artículo 85.4.e) contemplaba como una de las modalidades para el desarrollo del Gestión Indirecta, la formación de una entidad mediante “*sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social parcialmente pertenezca a la Entidad Local*”. Posteriormente, todas las legislaciones que trataban este ámbito -T.R. de Contratos de las Administraciones Públicas, 2/2000, de 16 de junio; Ley de Contratos del Sector Público, 30/2007, de 30 de octubre- han ido girando sobre la misma definición, que se ha mantenido hasta en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo artículo 277 d) describía la que denominaba como Sociedad de economía mixta como “*aquella en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas*”. Paralelamente, el artículo 85.2.B) de la LRBRL, ha ido remitiendo, en lo dispuesto como forma de Gestión Indirecta, a lo determinado, a este respecto, en los sucesivos Contratos del Sector Público citados, desde su inicial modificación, arriba citada, dada por la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local y (LMMGL), 57/2003, que hace remitir el precepto de este artículo 85.2.B) a la Ley 2/2000 de Contratos de la Administración Pública en su artículo 156.

La Normativa Europea las ha venido denominando “*Partenariados Público-Privados Institucionales*” (PPPI) y en el Derecho español ha recibido el nombre de “*Colaboración Público-Privada Institucional*” (CPPI). La Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea de 5 de febrero de 2008, las definió como “*Cooperación entre actores públicos y privados que constituyen una entidad con personalidad jurídica y capital mixto para ejecutar obras o servicios públicos*”, añadiendo que “*la aportación privada a los trabajos de la CPPI, además de la contribución al capital u otros activos, consiste en la participación activa en la ejecución de las tareas confiadas*

---

<sup>549</sup> El Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y de la Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre modificación de las Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, aprobado por el Decreto de 24 de junio de 1955, no modifica ni amplía el citado artículo 176 del Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, aprobada por Decreto de 16 de diciembre de 1950.

*a la entidad de capital mixto y/o la gestión de dicha entidad. En cambio, la simple aportación de fondos por un inversor privado a una empresa pública no constituye una CPPI”.*

En definitiva, cuando la colaboración público-privada se formaliza con la creación de una nueva persona jurídica participada por la entidad (o entidades) pública y también por una entidad privada (hasta antes de la entrada en vigor de la LCSP, 9/2017, en cualquier porcentaje), se está hablando de una Sociedad mercantil de economía mixta. Para Almonacid Lamela <el término no es exacto, y mucho menos lo es el más utilizado: “empresa pública” o una expresión que comenzamos a escuchar como es “empresa público-privada”><sup>550</sup>. Manifiesta este autor que <independientemente de la procedencia mixta o totalmente pública del capital, no existe per se el concepto “empresa pública”, ya que ninguna empresa es pública, todas son privadas. La mayoría con forma de S.A o S.L. Lo que ocurre es que el capital, puede ser desembolsado total o parcialmente por una Administración, lo cual evidentemente tiene relevancia de cara al régimen jurídico de la sociedad mercantil, pues según el derecho europeo y desde hace menos tiempo también el español, la regulación totalmente privada de una entidad que presta servicios públicos con capital público supone por diversos motivos una perversión del sistema (p.ej.: ¿estas empresas pueden contratar “a dedo”?). Una cosa es flexibilizar las fórmulas para la prestación de los servicios públicos y otra “huir del derecho público” y de sus garantías><sup>551</sup>, opinando, finalmente, que <la aplicación estricta del Derecho privado a las sociedades mercantiles de capital público defiende de una manera muy laxa las garantías de los ciudadanos en materia de contratación laboral y también en la de obras, servicios y suministros>.

## **2.2. SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA A LA LUZ DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

De lo expuesto resulta que, a la hora de crear una sociedad de economía mixta, de acuerdo con la legislación, en la forma ya citada, como aquélla “*en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas*”, habrá que someterse a las exigencias de licitación pública para la búsqueda de socio privado, como fórmula de colaboración público-privada, y una vez así constituida la Empresa Mixta ésta debería

---

<sup>550</sup> Vid. ALMONACID LAMELAS, V., *Entidades públicas y privadas vinculadas a la Administración Local*. Ed. Bosch; Barcelona, 2008. Capítulo 1: “La Gestión de los servicios públicos a través de las formas de gestión personificadas. Modo de gestión y control de la legalidad”.

<sup>551</sup> Vid. ALMONACID LAMELAS, V., “Empresas públicas privadas: esa cosa rara”, párrafo 2º. NOSOLOAYTOS, Blog de VÍCTOR ALMONACID, Ed. Valmonacid, 7, septiembre, 2013.  
<https://nosoloaytos.wordpress.com/2013/09/07/empresas-publicas-privadas-esa-cosa-rara/>

presentarse a la adjudicación del contrato de gestión de servicio público con la consiguiente inseguridad de alcanzar su logro y con la incongruencia jurídica de ser la Entidad Local el Poder Adjudicador de un contrato de gestión del servicio público al que ella misma se presenta asociada con un privado.

Para dar solución a esa doble licitación y a su correspondiente procedimiento generador de un conflicto de intereses de la Administración Pública, la Comisión Europea en su “*Comunicación interpretativa relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada, de 5 de febrero de 2008*”, optó por la idea de fusionar ambos procedimientos en uno, de forma que el proceso competitivo, público y transparente, para alcanzar, por parte de un concursante privado, la condición de socio de la Empresa Mixta a constituir, sirviera, a la vez, para que esta Empresa Mixta, así constituida, fuera declarada directamente adjudicataria del contrato de gestión del servicio público en liza. Con este proceder, quedarían a salvo los principios fundamentales de los artículos. 43 y 49 del Tratado CE, así, como en su caso, de las Directivas sobre contratación pública.

De aquí que la LCSP, 9/2017, exponga en su Preámbulo que “*sin perjuicio de lo anterior, se mantiene la posibilidad de que se adjudique directamente a una sociedad de economía mixta un contrato de concesión de obras o contrato de concesión de servicios en los términos recogidos en la Disposición adicional vigésima segunda, siguiendo el criterio recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia C-196/08 de 15 de octubre de 2009 en el caso ACOSSET, [en petición de decisión prejudicial del Tribunal Administrativo Regional de Sicilia - Italia- artículos 43; 49 y 86 de la CE; Adjudicación del servicio de aguas a una sociedad de economía mixta - Procedimiento de concurso - Designación del socio privado encargado de la explotación del servicio - Adjudicación al margen de las normas de contratación pública] que admitió, en esta sentencia, la adjudicación directa a la empresa de economía mixta*”, condicionada a que la selección del socio se haga mediante licitación con pública concurrencia y en condiciones de no discriminación e igualdad de trato, en la que se verifique no sólo la capacidad de aportar el capital sino también los requisitos financieros, técnicos, operativos y de gestión relativos al servicio que deba prestarse y de las características de la oferta en cuanto a las prestaciones que deban realizarse y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado, tal como queda recogido en la D.A. 35ª de la LCSP, 30/2007, de 30 de octubre, “*de Contratos del Sector Público*”, añadida por la D.F. 16.34 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, “*de Economía Sostenible*” y

que a la letra dice así: *“Los contratos públicos y concesiones podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y en las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado”*, quedando introducido así en nuestro Derecho el régimen procedimental de licitación y adjudicación contractual para las sociedades de economía mixta. Este régimen se sigue manteniendo, por la vía de la misma técnica legislativa de su ubicación en las Disposiciones Adicionales; así, la D.A. 29ª.1 del TRLCSP, 3/2011, aprobado por el R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, mantiene el mismo texto de su antecesora añadiendo a las *“normas establecidas en la Ley Contratos del Sector Público”* que ésta exponía, *“las relativas, en su caso, al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”*, autorizando, en su apartado 2, a estas Empresas Mixtas a realizar operaciones financieras en los mercados de capitales, de acuerdo con las condiciones que el mismo establece.

Continúa la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, de *“Contratos del Sector Público”*, ubicando la regulación del régimen de las Empresas Mixtas en las Disposiciones Adicionales y así, en su D.A.22ª, bajo la rúbrica *“adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a sociedades de economía mixta”* [cambiando las rúbricas anteriores denominadas por la LCSP, 30/2007, en su D.A.35ª y por el TRLCSP, 3/2011, en su D.A.29ª, respectivamente, *“Régimen de adjudicación de contratos públicos en el marco de fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado”* y *“Fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado”*] mantiene la posibilidad de Gestión Indirecta mediante esta forma de Sociedad de capital mixto, que, aunque suscita numerosas incógnitas debido a su ambigüedad legislativa, responde a la jurisprudencia de la UE, ya expuesta, en esta materia.

En efecto, en esta LCSP, 9/2017, no existe definición de lo que es una Sociedad de Economía Mixta, tal como sí lo hacía el anterior TRLCSP, 3/2011 en su artículo 277. Tan sólo, de acuerdo con el apartado 1 de la D.A.22ª de la LCSP-2017, la génesis de una Sociedad de Capital Mixto resulta de *“una aportación mayoritaria de capital público con capital privado”* y siempre que, como ya venía ocurriendo en las anteriores Leyes citadas, se siga el procedimiento del citado apartado 1, de la mencionada D.A. 22ª, de forma que *“la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la propia Ley y siempre que no se*

*introduzcan modificaciones en el objeto y en las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado*". Para cualquier modificación a este respecto se estará a lo dispuesto en la presente Ley en su regulación relativa a la modificación de contratos. El apartado 2 deja constancia de que la Sociedad de Economía Mixta, para acceder como concesionaria a cualesquiera otros contratos distintos del que ejerce, deberá concurrir al correspondiente procedimiento de licitación. El apartado 3, al igual que en la anterior TRLCSP, 3/2011, mantiene la posibilidad de que la Sociedad de Economía Mixta puede acudir, de acuerdo con la normativa que se cita, a la financiación en los mercados de capitales. Por tanto, la D.A.22ª de LCSP, 9/2017, deja claramente establecido que *"las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y en las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado"*, por lo que para que una Sociedad de Economía Mixta sea declarada como tal, a efectos de la presente Legislación, es necesario que el capital público de la misma sea superior al 50% del capital social de la Empresa.

Pero, tal como ya se exponía más arriba, existe en esta D.A.22ª de LCSP, 9/2017, una ambigüedad derivada del hecho de no establecerse qué Ente se considera que su capital cumple con el requisito de ser considerado capital público en caso de aportación o si puede ser cualquier Ente el que pudiera aportarlo, o bajo qué condiciones puede considerarse capital público el que aporta un Ente, produciéndose, en definitiva, una clara indefinición sobre la procedencia del capital público. En cualquier caso, habrá que remitirse al artículo 3, *"Ámbito subjetivo de la Ley"*, y observar que en su apartado h) se concreta la figura de Sociedad Mercantil del Sector Público, exigiéndosele, para ello, tener en su capital social una participación de más del 50%, de forma directa o indirecta, de las Entidades que cita este artículo en sus letras a), b), c), d), e), g) y h). De aquí que parece razonable interpretar que el "capital público" que recoge la D.A.22ª debería equivaler a un capital de origen coincidente con el del artículo 3.1.h) por el que una Sociedad Mercantil pasa a ser considerada integrante del sector público<sup>552</sup>. Tampoco el legislador ha dejado establecido qué formas de sociedad mercantil puede adoptar una Sociedad de Capital Mixto, tales

---

<sup>552</sup> Vid. REGO BLANCO, Mª D., *"Novedades sobre la Sociedad de Economía Mixta en la LCSP de 2017"*. DA. Nueva Época, núm.4, enero-diciembre, 2017; pp. 151-159. Epígrafe III.3.

<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10502/11198>

como Anónima., Limitada, Laboral, Comanditaria, Cooperativa, más sus derivadas correspondientes. Adicionalmente, el artículo 28.3 contempla también estas Sociedades de Economía mixta, determinando que *“de acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia (que establece este mismo artículo) las Entidades del Sector Público podrán, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, celebrar contratos derivados de proyectos promovidos por la iniciativa privada, en particular con respecto a contratos de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta”*.

El régimen económico-financiero de estas Sociedades de Economía Mixta está sometido a lo dispuesto por el artículo 166.1º del *“Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales”* (TRLHL), aprobado por el R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, al igual que por el artículo 12 del R.D. 500/190, de 20 de abril, *“por el que se desarrolla el Capítulo 1º del Título Sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales en materia de presupuestos”*. Su régimen de contabilidad está sometido a lo dispuesto por el artículo 200 del TRLHL debiendo procederse a la rendición de cuentas de acuerdo con lo que determina el artículo 201 de esta misma Ley.

Resulta muy interesante la consulta que dirige la Directora General de la Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España (ACUAES) a la Junta Consultiva de Contratación del Estado (Expte. 120/18). Esta Sociedad constituyó una Empresa Mixta con socio privado mediante procedimiento de concurrencia competitiva aplicando las normas en vigor del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 2/2000, de 16 de junio. Una vez seleccionado el adjudicatario se constituyó la sociedad mixta en la que éste ostenta un 60% de las participaciones sociales y la Administración el 40% restante. La Sociedad encarga directamente a la Sociedad de Economía Mixta, de la que es accionista minoritaria, la ejecución de trabajos de gestión de servicio público, contratación que realiza la Administración cesionaria en la modalidad del artículo 156.d) del citado TRLC Administraciones Públicas, esto es *“Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”* y por un plazo de veinticinco años, según artículo 157.b). Adicionalmente, y con posterioridad, y en base a la D.A.35ª de la LCSP, 30/2007 y la posterior D.A.29ª del TRLCSP, 3/2011, la Administración cesionaria ha adjudicado directamente (sin licitación) a la Sociedad de Economía Mixta la explotación de diferentes obras de abastecimiento de aguas de su ámbito territorial ya que así lo permitían dichos preceptos. La D.A.22ª de la LCSP, 9/2017, cambia la situación ya que hasta ese momento las adjudicaciones directas a Sociedades de Economía Mixta eran libres, con independencia de la estructura de su

capital social, pero a partir de la entrada en vigor de la citada LCSP, 9/2017, sólo cabe este proceder si el capital es mayoritariamente público.

La respuesta toma como base la D.T.1ª de la LCSP, 9/2017, por lo que serán aplicables a esa Sociedad de Economía Mixta de minoría pública “*aquellas prestaciones que estén contenidas en el objeto del contrato inicial y de la fecha de inicio de la licitación o de la adjudicación del contrato*”, añadiendo que “*igualmente procede diferenciar el caso de una pretendida adjudicación directa a la sociedad de economía mixta, que no cabría en tanto que procedería una nueva licitación conforme a las leyes aplicables según los casos, del caso de una licitación ordinaria con concurrencia de licitadores, supuesto en el que la sociedad de economía mixta no necesitaría tener capital público mayoritario para licitar*”.

En el siguiente epígrafe 9 se amplía el comportamiento y funcionamiento de las Sociedades de Economía Mixta.

### **3. RESUMEN ANALÍTICO DE LAS MODALIDADES DE GESTIÓN DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DE LAS AGUAS USADAS.**

Como síntesis de lo tratado, se expone a continuación la evolución de las formas de Gestión de los Servicios Públicos Locales desde las recogidas por el trípode legislativo Ley, 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases de Régimen Local; Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*, aprobado por R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril y *Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, hasta las contempladas por las Leyes de Contratos del Sector Público, última de las cuales es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Toda la legislación a este respecto, tanto la europea, recogida por medio de su Derecho derivado, como las correspondientes transposiciones y adaptaciones de éste al ordenamiento jurídico español, así como la propia legislación española, han focalizado su óptica en la contratación pública al objeto de incrementar la eficiencia del gasto público y la seguridad jurídica, dando mayor transparencia a los procesos adjudicadores logrando así una mejor relación calidad-precio.

#### **3.1.- RESUMEN CRONOLÓGICO DE LA EVOLUCIÓN DE LAS FORMAS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES.**

A.- En el caso de las modalidades de Gestión Directa, la síntesis evolutiva es la siguiente:

A.1) - Para el caso de dos o más Administraciones públicas, los modos de Gestión Directa son:

- a) Mancomunidad;
- b) Consorcio, al que condiciona la LRSAL, 27/2013
- c) Sociedad mercantil con capital social, íntegramente público y participación de varias Administraciones, a la que condiciona la LRSAL, 27/2013.
- d) Convenio entre Administraciones: delegación, encomienda de gestión u otras actuaciones cooperativas.

B.1) - Para el caso de una sola Administración pública, los modos de Gestión Directa son:

1. El RSCL, de 17 de junio de 1955, establece, en su artículo 67, para la Gestión Directa, las formas siguientes:
  - 1.1. Gestión por Corporación (sin órgano especial de administración o con órgano especial de administración).
  - 1.2. Fundación Pública del servicio.
  - 1.3. Sociedad Privada municipal o provincial que adoptará la forma (artículo 89) de Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, siendo la Corporación interesada la propietaria exclusiva del Capital social de la Sociedad, no pudiendo transferirlo ni destinarlo a otras finalidades.
2. La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), establece las formas de Gestión Directa siguientes:
  - 2.1. Por la propia Entidad Local con medios propios, artículo 85.2.A.a).

En esta forma el Ente Público Local no actúa mediante la constitución de una personificación constituida al efecto.
  - 2.2. Por Organismo Autónomo Local, Artículo 85.2.A.b).

El Ente Público Local constituye esta personalización.
  - 2.3. Por Entidad Pública Empresarial Local, Artículo 85.2.A.c).

Esta forma se añade, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, dada por su artículo 1º.1.  
El Ente Público Local constituye esta personalización.
  - 2.4. Por Sociedad Mercantil Local, cuyo capital social sea de titularidad pública íntegramente, o pertenezca a un ente público de la misma, artículo 85.2.A.d). El Ente Público Local constituye esta personalización.
3. El Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, (TRRL), aprobado por R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece, por sus artículos 101 y 102 la forma de Gestión Directa por medio de:
  - 3.1. Organización Especializada de la Entidad Local, que, si bien no constituye personificación creada por el Ente Público Local para este fin, representa autonomía presupuestaria y contable, así como de dirección de la gestión.

- 3.2. El artículo 103 establece la forma de Gestión Directa por Empresa Privada para la gestión del servicio, debiendo ésta, en este caso, adoptar una de las formas de Sociedad Mercantil de responsabilidad limitada.

Las modalidades contempladas por la LRBRL, 7/1985, han ido sufriendo modificaciones y actualizaciones dadas por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de “*Contratos de las Administraciones Públicas*”, si se la toma como inicio, y por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de “*Medidas para la modernización del Gobierno Local*” (LMMGL), por la Ley 7/2013, de 27 de diciembre, de “*Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*” (LRSAL) y por las Leyes de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000, de Contratos del Sector Público de 2007, de 2011 y finalmente de 2017. Así:

La LEY 13/1995, de 18 de mayo, de *Contratos de las Administraciones Públicas*, contempla en su artículo 155, “*los contratos mediante los que las Administraciones Públicas encomienden a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público de su competencia, se regirán por esta Ley y por disposiciones especiales del respectivo servicio*”, quedando, por el artículo 154.2, excluidos de esta relación contractual las Entidades de Derecho público destinadas a este fin, así como las de Derecho privado, también destinadas a este fin, en cuyo capital social participe íntegramente o mayoritariamente la Administración, o bien pertenezca a un ente público de ésta. Se mantiene así la opción de la entidad personificada, pública o privada de capital íntegramente público, o de un ente público de la Administración. No se opone a cualquier otra modalidad de las contempladas por la LRBRL, 7/1985, o del TRRL, 781/1986.

La LEY 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, modifica el artículo 155, citado, reduciendo las opciones de la participación de la Administración Pública en el capital social de una Sociedad de Derecho privado, como personificación para la gestión directa de la ejecución del servicio público, a la de participación íntegra de la Administración en el capital social de la Sociedad a instaurar.

El TRLCAP, 2/2000 (T.R. Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio), en su artículo 154.1, traslada el mismo contenido del artículo 155 de la Ley 13/1995 a la que deroga.

La LMMGL, 57/2003, en redacción dada por su artículo 1º.1. introduce en el artículo 85 de la LRBRL, 7/1985, la forma de Entidad Pública Empresarial Local y añade, en relación a la Sociedad Mercantil, la posibilidad de que su capital social pueda pertenecer, también, a un ente público de la Entidad Pública Local.

Se modifica el artículo 85 bis, referente a las formas de Organismo Autónomo y Entidad Pública Empresarial Local, al que se añade lo redactado por el artículo 1.3 de esta LMMGL, 57/2003; ambas formas se regirán por la Ley 6/1997 de 14 de abril, de “Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado”, derogada

por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (A falta de modificación en el artículo 85 bis de la LRBRL, 7/1985).

Al artículo 85 ter de la LRBRL, referente a la forma de Sociedad Mercantil Local, se le añade la redacción dada por el artículo 1.3 de esta LMMGL, 57/2003, por la que esta Sociedad Mercantil deberá adoptar una de las formas de Sociedad mercantil de responsabilidad limitada (análogamente al artículo 103 del TRRL, 781/1986, anterior punto 3.2).

La LCSP, 30/2007, en redacción dada por su D.F.1ª, al modificar la LRBRL, suprime la referencia a que el capital social de la Sociedad Mercantil pueda pertenecer a un ente público de la Entidad Pública Local, tal como había aportado la LMMGL, 57/2003 en el artículo 85 de la LRBRL, 7/1985.

En su artículo 8, “Contrato de Gestión de servicios públicos”, mantiene la opción de entidad personificada, pública o privada de capital íntegramente público, creada por el Ente Público Local a la que éste encomienda la prestación del servicio público, no siendo de aplicación, en este caso, una relación contractual entre ambas partes. En cuanto a la Entidad personificada no se circunscribe exclusivamente a las modalidades señaladas como 2.2.; 2.3; y 2.4, dejando la puerta abierta a cualquier personificación pública o privada de capital de titularidad pública, siempre que sea destinada a este fin. No se opone a la gestión del servicio por Entidad no personificada, pudiendo la Entidad Pública Local gestionar directamente el servicio de su competencia mediante cualquiera de las formas señaladas como 2.1. y 3.1.

El TRLCSP, 3/2011, en su también artículo 8, “Contrato de Gestión de servicios públicos”, no presenta modificación con respecto a lo dispuesto por la anterior LCSP-2007 siguiendo exactamente el mismo procedimiento regulador en todo.

La LRSAL, 27/2013, de 27 de diciembre, modifica el apartado 2 y se suprime el apartado 3 del artículo 85 de la LRBRL, 7/1985 en redacción dada por su artículo 1.21 en relación a que las modalidades 2.3 y 2.4 sólo podrán utilizarse en el caso de que sean más sostenibles y eficientes que las 2.1 y 2.2, lo que debe quedar documentado mediante el correspondiente informe justificativo. Modifica también el apartado 2 del artículo 85 ter de la LRBRL, 7/1985, en redacción dada por su artículo 1.22 por la que la Sociedad Mercantil deberá adoptar una de las formas previstas en el T.R. de la Ley de Sociedades de capital, dada por R.D. Legislativo 1/2010, de 2 de julio, superando la anterior limitación a Sociedad de responsabilidad limitada.

La LCSP, 9/2017, introduce modificaciones que relajan las exigencias de las modalidades del RSCL, de la LRBRL y del TRRL. Así, los tipos 1.1; 2.1 y 3.1, en el caso de realización de obras, pueden añadir, a la ejecución de la prestación directa del servicio público por la Administración, la forma de prestación directa por la Administración con la colaboración de empresarios particulares, de acuerdo con lo dispuesto por su artículo 30. Además, el contrato de encomienda a personificaciones propias deja paso al “*encargo a medios propios personificados*”, según determina el artículo 32.1, de forma que la

personalización del ente constituido no tiene que limitarse a las modalidades señaladas con los números 1.2; 1.3; 2.2; 2.3; 2.4 y 3.2, pudiendo adoptar cualquier forma, pero siempre supeditado al cumplimiento de las condiciones que especifica su artículo 32.2. Esta cooperación vertical entre Entidad Pública Local y su *medio propio personificado* no genera relación contractual. En todo caso, el Ente constituyente debe ostentar sobre el Ente destinatario del encargo un control análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades.

**B.-** En el caso de las modalidades de Gestión Indirecta, la síntesis evolutiva es la siguiente:

El RSCL, de 17 de junio de 1955, establece, en su artículo 113, las formas de Gestión Indirecta que son: Concesión, Arrendamiento y Concierto. Los artículos 102 a 112 regulan la constitución y funcionamiento de las Empresas Mixtas, disponiendo el artículo 104 las distintas formas que llevan a su constitución.

La LRBRL, 7/1985, de 2 de abril de 1985, en su origen, adopta, en su entonces artículo 85.4, como formas de Gestión Indirecta, la Concesión; la Gestión Interesada; el Concierto, el Arrendamiento y la Sociedad Mercantil y Cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local, de la misma forma que lo hará el TRRL, 781/1986, en su artículo 104.1.

El TRRL, 781/1986, de 18 de abril, de 1986, en su artículo 104.1, establece que para la gestión indirecta de los servicios *“podrán las Entidades locales utilizar las formas de Sociedad mercantil o Cooperativa cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local”*. El apartado 2 de este artículo contempla la posibilidad de constitución de empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo, pudiendo aportar, a estos efectos, las Entidades locales exclusivamente la Concesión debidamente valorada a efectos económicos, u otra clase de derechos, instalaciones, equipamientos o numerario.

Ley 13/1995, de 18 de mayo, de *“Contratos de las Administraciones Públicas”*, en su artículo 156.1 determina que *“la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares”*, estableciendo el artículo 157 como modalidades de contratación de gestión de servicios públicos las siguientes: *“1. Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su riesgo y ventura. 2. Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. 3. Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. 4. Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”*.

La LEY 53/1999, de 28 de diciembre, *“por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas”*, modifica el citado artículo 157, por lo que,

en el Caso de la Concesión, con riesgo y ventura del empresario, éstos deberán, en el caso de que concurran tanto individual como conjuntamente, adquirir el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión.

El R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el *“Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*, no aporta ninguna variación a los citados artículos 156.1 y 157 de la Ley 13/1995, que ahora quedan, respectivamente, numerados como 155.1 *“Poderes de la Administración y ámbito del del contrato”* y 156 *“Modalidades de contratación”*, también con idéntica rúbrica.

R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el *“Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas”* que tiene por objeto *“el desarrollo y ejecución del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio”*, en sus artículos 180, 181 y 182 define y establece las características, respectivamente, de tres modalidades de la Gestión Indirecta: Gestión Interesada, el Concierto y la Sociedad de economía mixta. Y su artículo 184, para la concesión administrativa de servicios públicos determina que *“el órgano de contratación podrá atribuir al Concesionario determinadas facultades de policía, sin perjuicio de las generales de inspección y vigilancia que le incumban al órgano de contratación”*.

La LMMGL, 57/2003 modifica la presentación del artículo 85, de la LRBRL, 7/1985, por lo que el artículo 85.4, pasa a ser ahora 85.B), añadiendo que la Gestión Indirecta se realiza mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 de la Ley de *“Contratos de las Administraciones Públicas”*, 2/2000, de 16 de junio, que, como ya se ha expuesto, son las siguientes: Concesión (a riesgo y ventura del concesionario), Gestión Interesada, Concierto y Sociedad de Economía Mixta en la que *“la Administración Participe por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”*.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *“Contratos del Sector Público”*, modifica el artículo 85.B) de la LRBRL de forma que la Gestión Indirecta podrá adoptar las formas previstas por esta Ley 30/2007, que en su artículo 253, cita las correspondientes modalidades: la Concesión (a riesgo y ventura del concesionario), Gestión interesada, Concierto y Sociedad de Economía Mixta en igual forma que en la anterior Ley. Análogamente a lo dispuesto por las Leyes 13/1995 y 2/2000 de Contratos de las Administraciones Públicas y del Texto Refundido de la Ley de las Administraciones Públicas, respectivamente, el artículo 251 de esta Ley 30/2007 dispone que *“la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares”*, lo que implica que tengan un contenido económico.

La LRSAL, 27/2013, de 27 de diciembre, de *“Racionalización y sostenibilidad de la Administración local”*, modifica, a 30 de diciembre de 2013, el artículo 85.B) por lo

que la Gestión Indirecta pasa a disponer de las modalidades que otorga, el TRLCSP, 3/2011, de 14 de noviembre.

El “*Texto Refundido de la LCSP 3/2011*”, de 14 de noviembre, cita en su artículo 277: Concesión (a riesgo y ventura del concesionario), Gestión Interesada, Concierto y Empresa de economía mixta, todas ellas en análogos términos que en las disposiciones de las Leyes anteriores, disponiendo, análogamente, su artículo 275, el mismo texto que el artículo 251 de la citada Ley 30/2007, en cuanto a la posibilidad de que la Administración pueda, mediante contrato, gestionar los servicios de su competencia.

La vigente LCSP, 9/2017, suprime las formas anteriores de Gestión Indirecta ya que modifica el “*Contrato de Gestión de Servicios Públicos*”, de forma que éste da paso al “*Contrato de concesión de servicios*”, que define el artículo 15, con prestaciones directas a la ciudadanía y con transferencia del riesgo operacional al contratista, que asume, adicionalmente, riesgo y ventura en su ejecución, y queda encargado, a título oneroso, de la gestión de un servicio cuya prestación es de titularidad o competencia del Poder Adjudicador que la encomienda, y al “*Contrato de servicios*”, dado por el artículo 17, que en el caso de tratarse de un “*Contrato de servicio que conlleve prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”, contemplado por el artículo 312, el contratista ejecutará esas prestaciones en la forma reglada dispuesta por el Poder Adjudicador, no habiendo, en este caso, transferencia del riesgo operacional al contratista. Todo ello es de aplicación al caso del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento de aguas residuales a poblaciones, al igual que el “*Contrato Mixto*”, contemplado por el artículo 18, que es aquel que contiene prestaciones que corresponden a otro u otros de distinta clase de los también definidos en esta Ley y que en su apartado 1 b) determina el modo en que se actuará en el caso en que el “*Contrato Mixto*” contenga prestaciones de contratos de obra o de concesión de obras por un lado y de concesiones de servicios por otro, siendo éste un caso frecuente en el sector del abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, en que los pliegos del contrato pueden contemplar construcción de infraestructuras y explotación de las mismas junto con otras ya existentes del abastecimiento de agua potable y del saneamiento durante un determinado plazo en el que el contratista correrá el riesgo de alcanzar, o no, el retorno de su inversión.

Adicionalmente, como se ha expuesto, la regulación de la gestión por Sociedad de Economía Mixta queda recogida en la D.A.22 de la citada LCSP de 2017. Por otro lado, la D.A.49<sup>a</sup> dispone que esta Ley no obsta para que “*las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social*”.

Por tanto, la Gestión Indirecta se articula a partir de la LCSP, 9/2017 en las siguientes modalidades:

1.- Gestión contractual.

- 1.1. Concesión de servicio. Hay transferencia del riesgo operacional al concesionario.
- 1.2. Contrato de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos. No hay transferencia del riesgo operacional al contratista.
- 1.3. Contrato de servicios. Sin transferencia del riesgo operacional al contratista.

2.- Gestión Institucional, no contractual.

- 2.1. Sociedad de Economía Mixta.

3.- Gestión no contractual.

- 3.1. Concierto social, gestión delegada u otras modalidades reguladas en la legislación autonómica.

4.- Gestión conjunta.

Convenio de prestación conjunta de servicios públicos.

Conviene reiterar que el servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a poblaciones se mantiene de Titularidad Pública Local, independientemente de que se preste bajo una forma de gestión directa o indirecta, lo que implica que la Entidad Pública Local ostenta, en todo momento, la responsabilidad de garantizar la prestación de este servicio, manteniendo los poderes y facultades de control, de organización y de dirección del servicio encomendado que le son inherentes, por lo que puede disponer, regular, implementar y modificar la prestación del mismo, con sometimiento a la normativa de aplicación.

### **3.2. ANÁLISIS Y SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO.**

La Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, al suprimir el *contrato de gestión de los servicios* públicos suprime también sus diferentes modalidades que han sido figuras históricas en el Derecho Administrativo español puesto que, como se ha expuesto, venían manteniéndose en las sucesivas legislaciones que se iban dando desde el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955. El contrato de *gestión de servicios públicos*, que con sus modalidades dejaba perfectamente definida la situación de las dos grandes divisiones de la gestión de los Servicios Públicos, clasificándolas en Gestión Directa y en Gestión Indirecta, caracterizada la primera por la exclusividad de la participación de las Entidades Públicas en la gestión de los servicios públicos y la segunda por la participación de un privado, con sus medios, en la gestión de éstos, pasa ahora

a convertirse en *contrato de concesión de servicios* y en *contrato de servicios*. La D.A. 34ª traslada en bloque la regulación del *contrato de gestión de servicio público*, contenida en el TRLCSP-2011, al *contrato de concesión de servicios*, pero “*en la medida en que se adecúa a lo regulado en dicho contrato en la presente Ley*”, lo que obliga a expurgar los preceptos de la anterior legislación que no sean compatibles con los que la nueva Ley otorga al *contrato de concesión de servicios*. En este sentido, se abandona el criterio del objeto, criterio diferenciador entre los *contratos de gestión de servicios* y *contratos de servicios*, y la diferencia entre los *contratos de concesión de servicios* y los *contratos de servicios*, con arreglo a la nueva Ley, queda exclusivamente definida por el hecho de conllevar o no, respectivamente, la transferencia de riesgo operacional al contratista. Pero el legislador, a partir de ese punto, se encuentra sin cobertura reguladora para un contrato que no transfiriendo el riesgo operacional al contratista trasciende, sin embargo, el concepto de *contrato de servicios*, dado por el artículo 17, por lo que en la Exposición de Motivos, apartado IV, párrafos 12 a 15, justifica la creación de un nuevo tipo de contrato, en calidad de subtipo del *contrato de servicios*<sup>553</sup>, exponiendo que para “*los contratos que con arreglo a la legislación anterior eran contratos de gestión de servicios públicos y en esta Ley pasan a ser contratos de servicios, se ha acudido a una de las características de los mismos: que la relación se establece directamente entre el empresario y el usuario del servicio, por ello se denominan contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos*”, que regula por el artículo 312, dando así solución normativa para la contratación vía *concesión de servicios* de servicios públicos en los que no transfiriéndose el riesgo operacional, “*conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”, extremo éste que no alcanza por sí mismo el *contrato de servicios* de la propia Ley.

En definitiva, la Gestión Directa sigue, sometiéndose al artículo 82.2.A) de la LRBRL con sus cuatro variantes: a) Gestión por la propia Entidad Local; b) Organismo autónomo local; c) Entidad pública empresarial local y d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. Las modalidades c) y d) podrán establecerse cuando sean más sostenibles y eficientes que las a) y b) y las modalidades b), c) y d) cuando el servicio se encomienda por acto o acuerdo de creación de la entidad. Ahora bien, cuando el servicio no se presta por la propia Entidad Local, no se ha celebrado, para cualquiera de las otras tres modalidades, ningún

---

<sup>553</sup> Cabe ser expresado como subtipo de contrato de servicios o subtipo de contrato de concesión de servicios ya que participa de ambas modalidades; por un lado, conlleva prestaciones directas a la ciudadanía -caso del contrato de concesión de servicios- mientras que, por otro lado, no asume el riesgo operacional de la actividad -caso del contrato de servicios-. Personalmente me inclino más a considerarlo como un subtipo del contrato de concesión de servicios al resaltar como más relevante la prestación directa a la ciudadanía, más visible socialmente, que el hecho de asumir o no el riesgo operacional una u otra parte, característica ésta que no interesa a los usuarios, que demandan un buen servicio al mejor precio posible.

procedimiento de selección, licitación o adjudicación, quedando excepcionados los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia, que presiden el Derecho de la Unión Europea, así como el régimen europeo de la contratación del sector público contemplado por las Directivas 23; 24 y 25 de 2014. (Las EPEL y las Sociedades mercantiles de capital público, que pueden actuar en determinados ámbitos sujetas al régimen de Derecho privado, tienen la consideración de Poderes adjudicadores no administración pública por lo que están sujetas a la LCSP, 9/2017, aunque con menos intensidad que las Administraciones públicas). La actual LCSP, 9/2017, enmudece con respecto al artículo 8.2 del TRLCSP, 3/2011, que deroga, y que <inaplicaba la citada Ley a la gestión de los servicios públicos cuando éstos se efectúen mediante la creación de entidades de derecho público o de derecho privado con totalidad de capital de titularidad pública, destinados a este fin>, por lo que, cuando derivado de la potestad organizativa de la Administración, la gestión se realice por una de las modalidades apuntadas, b); c) ó d), es decir, a través de persona jurídica interpuesta, sin perjuicio de considerarlo un modo de Gestión Directa, la actuación queda sometida al artículo 32 de la LCSP, 9/2017, que regula los encargos de los Poderes adjudicadores a medios propios personificados. Se ha dado así mayor amplitud a las modalidades que se contemplaban en la anterior legislación.

La Gestión Indirecta, que continúa vinculando contractualmente a la Administración titular del servicio con el prestador privado de éste, puede tomar ahora elementos de todas las anteriores modalidades, que como tales han quedado derogadas, quedando redefinidas en las actuales figuras recogidas en el *contrato de concesión de servicios* con transferencia de riesgo operacional al contratista y en el *contrato de servicios* sin transferencia del riesgo operacional al contratista, así como en su subtipo, ya expuesto, que, en ausencia de riesgo operacional, *conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía*, cuando tengan por objeto servicios públicos de su titularidad o competencia. Además, esta Gestión Indirecta se extiende a la Gestión institucional no contractual por Sociedad de Economía Mixta y a la Gestión no contractual regulada por las Comunidades Autónomas, en base a la D.A.49ª de esta LCSP, 9/2017.

Finalmente, es razonable añadir que, ante un cambio legislativo de calado como el que esta LCSP-2017 produce, recurrir en la Disposición Derogatoria, que deroga expresamente el TRLCSP aprobada por R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al habitual inciso “*así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley*”, no es suficientemente claro y hubiera sido más apropiado, dado el número de legislaciones nacionales afectadas, haber acotado el margen de forma más concreta. A efectos del ámbito local y del

servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones quedan afectadas las normativas siguientes:

1.- *Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, artículos 113 a 147 en cuanto a Gestión Indirecta; 102 a 112 en cuanto a Gestión por Empresa Mixta; artículos 127.2. 2º y 129.3, en cuanto a mantenimiento del equilibrio financiero de la concesión, con arreglo a contingencias conceptualmente establecidas. Además, los Artículos 67 a 94 correspondientes a la Gestión Directa que quedan subsumidos en la forma ya expuesta en medios propios sin personalización y con personalización.

2.- *Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto a los artículos 180; 181 y 182 que regulan la Gestión Interesada, el Concierto y la Sociedad de economía mixta, respectivamente.

3.- *TRLCSP*, aprobado por R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que queda totalmente derogado, con lo que, consecuentemente, desaparecen las modalidades de Gestión Indirecta contempladas en su artículo 277.

4.- *El Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local*, aprobado por el R.D. 781/1986, de 18 de abril, en cuanto a los artículos 104; 105 y 108 referentes a la utilización por las Entidades locales de la fórmula de Sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad, pudiendo desarrollar una empresa mixta, así como las normas que rigen en los casos de prestación indirecta de la actividad.

5.- *Ley Reguladora de Bases de Régimen Local*, 7/1985, de 2 de abril, desde que, en su nacimiento en 1985, su artículo 85.4 contemplaba cinco modalidades de Gestión Indirecta (Concesión; Gestión Interesada; Concierto; Arrendamiento y Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social pertenezca sólo mayoritariamente a la Entidad Local) ha ido sufriendo numerosas modificaciones, pero no siempre en correspondencia temporal con las legislaciones que las causan. Así, pese a la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de “*Contratos de las Administraciones Pública*”, y haber cambiado con ésta las modalidades de la Gestión Indirecta, el artículo 85 de LRBRL, 7/1985, no varía y no hay modificación con respecto a la Gestión Indirecta hasta el 17 de diciembre de 2003 en que por el artículo 1.1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de “*Medidas de modernización para el Gobierno local*”, el artículo 85 toma un nuevo formato, pasando la Gestión Indirecta a rubricarse como apartado 2B) que determina que ésta se regirá “*mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio*”, de cuya entrada en

vigor había transcurrido ya dos años y medio. No habrá nueva modificación hasta el 31 de octubre de 2007, que en relación con La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de “*Contratos del Sector Público*”, el artículo 85.B) queda redactado de forma que la Gestión Indirecta se gestionará “*mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público*”, no haciendo referencia a la nueva LCSP, 30/2007 en vigor. Esta forma genérica referente a la modalidad en la que podrá gestionarse la Gestión Indirecta se mantiene hasta el 30 de diciembre de 2013, en que por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de “*Racionalización y sostenibilidad de la Administración local*”, queda modificado el artículo 85.B) determinando que la Gestión Indirecta se ejecutará “*mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre*”. Esta redacción se mantiene así actualmente pese al relevante cambio a efectos de la Gestión Indirecta introducido por la LCSP, 9/2017. Sin embargo, derivada de la crisis sanitaria producida por el virus “SARS-CoV-2”, es destacable y encomiable la celeridad con la que se ha actuado para la introducción de la modificación del 1 de abril de 2020, añadiendo un nuevo apartado 3 al artículo 46 de la LRBRL, 7/1985, por el que “*ante situaciones de grave crisis que impidan el funcionamiento normal del régimen presencial de los órganos colegiados de las Entidades Locales, los mismos pueden desarrollar su actividad a distancia por medios electrónicos válidos, siempre que sus miembros participantes se encuentre en territorio español y quede acreditada su identidad*”.

Se finalizan estas conclusiones reiterando que, en el momento en que una Entidad Pública Local opta por ejecutar de forma Indirecta el funcionamiento del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento a su población, servicio que a ella sola compete, precisa el concurso de un contratista privado lo que genera un mercado de *concesión de servicio*, de servicio público, o de *servicio*, de servicio público, en función de cuál de estas dos opciones escoja la Corporación Municipal. Al mismo tiempo, dentro de la totalidad del Ciclo Integral del Agua en poblaciones, es decir, desde la captación del agua bruta hasta la depuración del agua ya usada, la Entidad Local puede trocear las distintas operaciones que componen el citado Ciclo de forma que adopte, para cada una de ellas, fórmulas de Gestión Directa o de Gestión Indirecta, y dentro de ésta podrá adoptar formas de *concesión de servicio* o de *servicio*, para cada una de ellas o grupos de ellas o para la totalidad de ellas. En todo caso, decidida la Gestión Indirecta por cualquiera de las opciones citadas, la Entidad Local Adjudicadora crea un mercado de prestación de servicios públicos y deberá convocar a la concurrencia para seleccionar el contratista adjudicatario de acuerdo con la normativa al respecto.

#### **4.- LA INTERRELACIÓN ENTRE LAS LEYES DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y LAS DE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES (ANTES TELECOMUNICACIONES).**<sup>554</sup>

##### **4.1. EVOLUCIÓN EN EL TIEMPO DE AMBAS NORMATIVAS.**

La contratación pública ha sido y es de capital importancia para la UE, por lo que las tres Directivas comunitarias 2014/23/UE, de 26 de febrero, “*relativa a la adjudicación de contratos de concesión*”; la 2014/24/UE, de 26 de febrero, “*sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CEE*”; y la 2014/25/UE, de 26 de febrero, “*relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE*”, conforman un paquete en materia de contratación pública que aprobó la Unión Europea en 2014, constituyendo la culminación de un proceso iniciado en el seno de la misma en el año 2010. Estas tres directivas, como apunta, en su Exposición de Motivos, el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que transpone la Directiva 2014/25/UE y la parte de la 2014/23/UE, aplicable a los Sectores Excluidos (agua, energía, transportes y servicios postales), “*son parte de un nuevo panorama legislativo marcado por la denominada <Estrategia Europa 2020>, dentro de la cual, la contratación pública desempeña un papel clave, puesto que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos*”.

La transposición de la Directiva 2014/25/UE al ordenamiento jurídico español ha sufrido un gran retraso debido a los avatares políticos de conformación de gobierno, que estaba en funciones desde diciembre de 2015, hasta su constitución en noviembre de 2016, a partir de cuyo momento los Anteproyectos de Ley de “Contratos del Sector Público” y de “Procedimientos de Contratación en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales” fueron elevados a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria y aprobación definitiva por el procedimiento de urgencia. El primer anteproyecto de ley fue aprobado por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, aunque no en su totalidad la primera de ellas, sino tan sólo la parte correspondiente al sector público. Sin embargo, el Proyecto de Ley de “Procedimientos de contratación en los

---

<sup>554</sup> Estos Sectores, en la nomenclatura de su uso jurídico, reciben el nombre de Sectores Excluidos o, también, Especiales. Las telecomunicaciones abandonan este régimen cuando pasan a mercado abierto a la competencia, entrando los Servicios Postales en este régimen de la Ley de Sectores Excluidos.

sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”, pese a haber sido objeto de tramitación en paralelo con el otro anteproyecto de ley, no fue aprobado, aunque la Comisión Europea había dirigido ya al Reino de España dictamen motivado el 9 de diciembre de 2016, al haber expirado ya, el 18 de abril de 2016, el plazo de transposición de estas Directivas, interponiendo finalmente contra el Reino de España dos recursos ante el TJUE por incumplimiento de obligaciones, de lo que muy probablemente se deriven sanciones.

Los procedimientos de contratación en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones quedaron ya regulados en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, “*sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, de la energía, del transporte y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE*”. La Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio, del Consejo, establece “*la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones*” y la 92/13/CEE, de 25 de febrero, del Consejo establece “*la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones*”.

Esta Ley 48/1998 fue derogada por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, “*sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*” que transpone a la legislación española dos Directivas, la Directiva 2004/17/CE del P.E. y del Consejo, de 31 de marzo, sobre “*la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales*”, y la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero, relativa a “*la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones*”, Directiva anteriormente transpuesta por la Ley 48/1988 y que ahora se actualiza.

La Directiva 2004/17/CE derogó la Directiva 93/38/CEE, siguiendo vigente la Directiva 92/13/CEE, del Consejo, de 25 de febrero, si bien ésta sufrirá modificación por la Directiva 2007/66/CE, primeramente, y, posteriormente, por la 2014/23/UE “*relativa a la adjudicación de contratos de concesión*”. Finalmente, la citada Directiva 2004/17/CE es derogada por la Directiva 2014/25/UE, “*relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”, que ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico

español por el tardío R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que deroga la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Adicionalmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de “*Contratos del Sector Público*”, - que deroga la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por R.D. legislativo 2/2000, de 16 de junio-, transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/18/CE, del P.E. y del Consejo, de 31 de marzo, sobre “*coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios*”, siendo posteriormente derogada por la citada Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, “*sobre contratación pública*”. Esta ley 30/2007 transpone también la Directiva 89/665/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre, relativa a “*la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras*”, que será modificada por la mencionada Directiva 2014/23/UE. Finalmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, fue derogada por el Texto Refundido, de la Ley de Contratos del Sector Público, 3/2011, de 14 de noviembre, que a su vez quedó sin efecto al entrar en vigor la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre.

Históricamente, el Derecho de la Unión Europea ha previsto para la contratación en el ámbito de los sectores del agua, energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los demás contratos del sector público cuyas Directivas reguladoras fueron objeto de transposición por las Leyes de Contratos del Sector Público. El R.D.-Ley 3/2020, que viene a dar fin a la transposición al ordenamiento jurídico español de las tres Directivas comunitarias citadas, 2014/23; 2014/24; y 2014/25, indica en su Exposición de Motivos, párrafo 1º-II, que este “*régimen singular, en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista,*” es “*menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, <sobre contratación pública>, pero asegurando, en todo caso, los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de éstos, como los de igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, transparencia, publicidad y libre competencia*”.

En definitiva, las tres Directivas comunitarias mencionadas, 2014/23; 2014/24; 2014/25, que componen el paquete de medidas en materia de contratación pública aprobado por la UE en el año 2014, todas ellas de 26 de febrero, se han ido transponiendo al ordenamiento jurídico español de forma parcial y sucesiva en el tiempo y no de forma simultánea lo que hubiera sido lo deseable,

como fuera el caso, en su momento, de las citadas tres Directivas, culminándose la transposición total de las Directivas con la publicación del R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, “*de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales*”, que deroga la Ley 31/2007, de 30 de octubre, “*sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”.

Ante esta situación, dilatada en el tiempo y con transposiciones parciales de las Directivas citadas, conviene sintetizar el objeto de cada una de las normativas que se han ido transponiendo:

1. La Ley 9/2017 transpone la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, “*sobre contratación pública*”.
2. La Ley 9/2017 transpone la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, “*relativa a la adjudicación de Contratos de concesión*” en cuanto a concesión de obras y concesión de servicios en su aplicación al ámbito general.
3. La Ley 9/2017 transpone la Directiva 2014/25/UE “*relativa a la contratación por Entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*” en cuanto a los contratos de las Administraciones Públicas que tengan por objeto alguna actividad contenida en los citados Sectores Excluidos del agua, la energía, los transportes y los servicios postales que se rigen por la LCSP, 9/2017, y estarán a lo dispuesto por la RDL, 3/2020, sólo a efectos de determinar los umbrales para sometimiento a regulación armonizada.
4. El R.D.-Ley 3/2020 transpone la Directiva 2014/23/UE “*relativa a la adjudicación de Contratos de concesión*” en cuanto a concesión de obras y concesión de servicios relativos a las actividades que están sujetas al presente R.D.-Ley 3/2020: agua, energía, transportes y servicios postales, por entidades contratantes del Sector Público, que no son Administración Pública, y por empresas privadas con derechos especiales o exclusivos.

5. El R.D.-Ley 3/2020 transpone la Directiva 2014/25/UE “*relativa a la contratación por Entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*” en cuanto a los contratos de los citados sectores excluidos por parte de las Entidades del Sector Público, que no son Administración Pública, y empresas privadas con derechos especiales o exclusivos.

En definitiva, con la LCSP, 9/2017, se transpone la Directiva 2014/24/UE y la 2014/23/UE en lo aplicable al sector público y con el R.D.-Ley 3/2020 se transpone, entre otras, la Directiva 2014/25/UE y la 2014/23/UE en lo aplicable a los Sectores excluidos (agua, energía, transportes y servicios postales).

Dado el decalaje en el tiempo con el que se ha producido la transposición total de las tres Directivas comunitarias, 2014/23; 2014/24; y 2014/25, que afectan a la contratación pública<sup>555</sup>, se seguirá a continuación el análisis de ésta a través de las disposiciones de la LCSP, 9/2017, y de su afectación posterior por la normativa del R.D.-Ley 3/2020, legislaciones, ambas, que conforman la total transposición al ordenamiento jurídico español de la normativa europea citada en este ámbito de la contratación pública de los sectores excluidos. En todo caso, este análisis se realiza exclusivamente para el caso de las contrataciones en el sector del servicio público de los abastecimientos de agua potable y saneamiento a las poblaciones, objeto del presente Trabajo. Este ámbito, debido al citado retraso de la total transposición, culminado por el reciente R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero -con entrada en vigor de sus distintas disposiciones escalonada a lo largo del tiempo, desde el día 6 de febrero, día siguiente a su publicación, unas; veinte días después de esta publicación otras y, finalmente, el 1 de marzo las restantes- ha estado regulado por la LCSP,

---

<sup>555</sup> Al haberse agotado el plazo para la transposición de las Directivas 2014/23/UE y 2014/25/UE, ambas de 26 de febrero, que vencía el 18 de abril de 2016, y llegarse a esa fecha sin haberse producido la transposición de parte de la materia de la Directiva 2014/23/UE y quedar pendiente la total transposición de la 2014/25/UE, resulta de aplicación el denominado “efecto directo” de los distintos aspectos de las Directivas citadas sin transponer. Este principio ha sido acotado por la jurisprudencia del TJUE, de forma que es eficaz siempre que se cumplan dos requisitos: que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa y que establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición. Con estas condiciones, los particulares pueden invocar la normativa ante su jurisdicción nacional. El BOE-A-2016-2700, expone la “*Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública*”.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2016-2700>

A este respecto del efecto directo de las Directivas, véase también STC 13/2017, de 30 de enero y STJUE, C-46/2015, de 7 de julio.

9/2017, y por la Ley 31/2007, de 30 de octubre *“sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”* en el periodo temporal comprendido entre la entrada en vigor de la Ley 9/2017 y el del R.D.-Ley 3/2020.

En efecto, con fecha 30 de octubre de 2007 son publicadas las Leyes 30/2007, *“de Contratos del Sector Público”*, -que transpone las Directivas 2004/18/CE, de 31 de marzo, *“sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicio”* y la 89/665/CEE, de 21 de diciembre, *“relativa a la a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros de obras”*- y la citada ley 31/2007, *“sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”* -que transpone las Directivas 2004/17/CE, de 31 de marzo *“sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales”* y la 92/13/CEE, de 25 de febrero, *“relativa a la coordinación de las disposiciones, legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones”*-.

La Ley 30/2007, de octubre, de *“Contratos del Sector Público”* es derogada por el R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el *“Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*, que, a su vez, queda derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de *“Contratos del Sector Público”*, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español, como se ha expuesto anteriormente, la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, *“sobre contratación pública”* y parcialmente la Directiva 2014/23/UE *“relativa a la adjudicación de los contratos de concesión”*, en lo aplicable al sector público.

La tardanza en la transposición del resto de la materia contemplada por las citadas Directivas del año 2014, ha hecho que la vigencia de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, *“sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”* se haya mantenido hasta su derogación por el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, *“de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales”* que, como se ha expuesto más arriba, finaliza la transposición parcial, hasta entonces pendiente, de la Directivas

2014/23/UE, en lo aplicable a los sectores excluidos y la 2014/25/UE “*relativa a los contratación por las entidades que operan en los sectores excluidos*”.

Consecuentemente, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, “*de procedimientos de contratación de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”, hasta su derogación por el R.D.-Ley 3/2020, ha tenido que convivir con tres leyes de “*Contratación del Sector Público*”, la que nace junto a ella, la 30/2007, de 30 de octubre; el TRCSP, 3/2011, de 14 de noviembre, que deroga a la anterior, y la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, que, a su vez, deroga el anterior Texto Refundido. Esto hace que, a partir, de la publicación de las Directivas del año 2014, referentes a la Contratación Pública y a la contratación por entidades que operan en los Sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, que no se transponen hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, transposición sólo parcial como ya se ha mencionado, a excepción de la 2014/24/UE “*sobre contratación pública*”, que queda totalmente transpuesta, el periodo de 28 meses que transcurre desde la entrada en vigor de esta Ley 9/2017 hasta la entrada en vigor del R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que deroga la Ley 31/2007, de 30 de octubre, es un periodo de convivencia de las dos citadas leyes, la LCSP, 9/2017 y la Ley 31/2007, que ha generado una compleja aplicación de las mismas en la actividad del sector del servicio público de los abastecimientos de agua potable a poblaciones y de recogida y tratamiento para su depuración de las aguas usadas por éstas, periodo en el que voy a centrarme.

Los Sectores denominados Excluidos o Especiales (agua, energía, transportes, telecomunicaciones hasta su salida al libre mercado, y los servicios postales) vienen estando regulados por dos normativas en función de las partes que originan el contrato -es decir, las partes contratantes- y del objeto del mismo, y, consecuentemente, de la forma de acceso a ese contrato de su montante económico. Así, la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, “*sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, de la energía, del transporte y las telecomunicaciones*” tiene como contrapunto, en función de la circunstancia contractual citada, el T.R. de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Posteriormente, son las Leyes 30/2007 y 31/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y de Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, de la Energía, de los Transportes y de los Servicios Postales (conocidos como sectores excluidos, como ya se expuso), respectivamente, las que conforman la pareja reguladora. Las sucesivas regulaciones han venido dadas por las parejas formadas por el T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y la Ley 31/2007 que se mantiene; por la Ley, 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la Ley 31/2007 que se mantiene

hasta febrero de 2020, y finalmente por la Ley 9/2017 y el R.D. Ley 3/2020, de 4 de febrero. El hecho de que tres Directivas europeas, 2014/23/UE; 2014/24/UE y 2014/25/UE se hayan transpuesto por medio de dos leyes españolas genera complejidad en la aplicación a la actividad del sector del agua.

#### **4.2. CONTRATACIÓN DE ACTIVIDADES EN EL SECTOR DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA, BAJO LA PAREJA LEGISLATIVA DE LA LCSP, 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, Y EL R.D-LEY, 3/2020, DE 4 DE FEBRERO**

##### **4.2.1. Principio del libre mercado de la Unión Europea.**

La normativa europea, a este respecto de concesiones de larga duración de servicios públicos, contempla la apertura de estos mercados a la libre competencia ya que este tipo de contratos se caracterizan, además de por su citada larga duración en el tiempo, por desarrollarse en un espacio económico cerrado en el que las Autoridades públicas tienen la capacidad de influir en el comportamiento de los operadores concesionarios vía control de ingresos tarifarios y, consecuentemente, de su gestión, capacidad que puede incrementarse adicionalmente por la posibilidad de participación bien en el capital social de la empresa operadora o bien en sus órganos de administración y gestión. De aquí que la UE ha venido manteniendo una regulación por medio de esas parejas de normativa cada vez más estricta, partiendo de que el Poder Adjudicador ha concedido a estos operadores, al encargarles esta actividad, un Derecho Especial o Exclusivo para prestar ese suministro, lo que genera a éstos unas obligaciones en el desarrollo de su gestión, pero este Derecho Especial o Exclusivo es necesario moderarlo cuando el operador alcanza la adjudicación de la actividad en un mercado abierto y competitivo. En definitiva, para la UE el libre mercado es una idea sacrosanta, por lo que las tres Directivas 2014/23/UE; la 2014/24/UE y la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, forman parte del nuevo panorama legislativo marcado por la denominada “Estrategia Europa 2020”, dentro de la cual, la contratación pública desempeña un papel clave para el crecimiento económico, como anteriormente se expuso.

Fruto de este principio de la UE expuesta sobre el libre mercado, ésta llega a establecer la figura de los Derechos Excluidos y Especiales de los que pueden disponer antes a los que se les hayan otorgado, situándose, merced a ellos, en posición de ventaja competitiva. Estos Derechos, en su transposición al ordenamiento jurídico español, quedan definidos por los artículos 19 y 20

de la LCSP, 9/2017, y por el artículo 2, y); z) del R.D.-Ley 3/2020 como “*un derecho concedido por los órganos competentes de una Administración Pública en virtud de cualquier disposición legislativa, reglamentaria o administrativa publicada que sea compatible con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que tenga como efecto limitar el ejercicio de una actividad a un único operador económico (único operador en el caso de Derecho Exclusivo, o a una serie de operadores, en el caso de Derecho Especial) y que afecte sustancialmente a la capacidad de los demás operadores económicos de ejercer una actividad*”, quedando los entes que realicen alguna de las actividades enumeradas en los artículos 8 a 14 del R.D.-Ley 3/2020 -en el caso objeto de este Trabajo, el artículo 8 “Agua”- como Entidades Contratantes por disponer de esos Derechos Exclusivos o Especiales, asemejadas de esta manera, aunque con sus condiciones correspondientes, a los Poderes Adjudicadores.

Ahora bien, en el artículo 4.3 de la Directiva, 2014/25/UE, en su inciso segundo, se dice que “*los derechos que se hayan concedido mediante un procedimiento que haya sido objeto de una publicidad adecuada, con arreglo a criterios objetivos y que no contravenga el Derecho de la Unión Europea no constituirán derechos especiales o exclusivos*”, artículo que posteriormente quedará recogido literalmente en el artículo 6.2 del R.D.-Ley 3/2020, para lo que, de acuerdo con las Directivas citadas de 2014, y de su correspondiente transposición, basta que estos Derechos hayan sido concedidos por procedimientos que someten el proceso a convocatoria de licitación previa, para que estos entes no devengan entes con Derechos Especiales o Exclusivos.

Adicionalmente, la UE persiste en su filosofía estableciendo para las Entidades Contratantes unos valores económicos del contrato que quedan sometidos a Regulación Armonizada, para lo que establece unos umbrales a partir de los cuales el contrato debe ser publicitado en el DOUE para que pueda ser concursado por cualquier operador del espacio económico europeo. Para las Entidades Contratantes objeto del R.D.-Ley 3/2020, en el ámbito de las actividades excluidas, el artículo 1 establece estos umbrales para los diferentes objetos de contrato, -viniendo dado el método para el cálculo del valor estimado de los contratos por el artículo 4-, por lo que como todo Ente con Derechos Exclusivos o Especiales es Entidad Contratante, en términos del R.D.-Ley 3/2020, siempre que realicen actividades del agua, energía, transportes y servicios postales estará sujeto a Regulación Armonizada (al igual que lo estaba anteriormente por la Ley 31/2007 que establecía los umbrales en su artículo 16).

#### **4.2.2. Derechos especiales y regulación armonizada.**

En referencia al sector del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, se tiene que un operador, que no sea organismo de derecho público o empresa pública, que disponga de un contrato administrativo de concesión de servicio concedido en virtud de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa, por un poder adjudicador, en este caso la Administración Local, para la ejecución de la prestación de este servicio público deviene en entidad que goza de un Derecho Exclusivo o Especial y, consecuentemente, por disponer de ese Derecho Especial o Exclusivo es Entidad Contratante, aunque sin ser Poder Adjudicador [artículos 3.2 “c” y 4 de la Ley 31/2007 y artículos 2. y); z) y 6.1 del RDL 3/2020] quedando sujeto a este R.D.-Ley 3/2020 por el artículo 5.2.a).

En función de la cuantía del contrato, dispuesta por la Entidad Contratante, éste queda Sometido A Regulación Armonizada (SARA), en caso de sobrepasar un umbral que viene dado por la UE que lo establece periódicamente para todos sus Estados miembros, con el fin de que, a partir de ese valor, el contrato, y su correspondiente pliego concursal, esté abierto a la concurrencia pública del espacio económico europeo, debiendo, consecuentemente, ser publicitado en el DOUE. La LCSP, 9/2017, recoge este extremo, como se acaba de exponer, en sus artículos 20 a 23 y para el caso en que sea de aplicación la Ley 31/2007, los umbrales vienen contemplados por su artículo 16, recogiendo el R.D.-Ley 3/2020 en su artículo 1.

Ahora bien, el artículo 14 de la Ley 31/2007 excluía de la aplicación de la misma a *“los contratos destinados a hacer posible la prestación de una actividad contemplada en los artículos 7 a 12, siempre que tal actividad esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado”*. Es decir, cuando se accede a la condición de operador de un contrato de concesión de servicios de actividad recogida en el artículo 7 (Agua potable) por medio de un procedimiento competitivo en libre concurrencia, éste no dispondrá de Derechos Especiales y/o Exclusivos y, consecuentemente, no es Entidad Contratante, no quedando, por tanto, sometido a Regulación Armonizada. El R.D.-Ley 3/2020 recoge taxativamente este procedimiento en su artículo 6.2.

A este respecto, de acuerdo con el artículo 5 de la ley 31/2007 y la D.A.8ª.1. de la LCSP, 9/2017, cuando la Entidad Contratante tenga la consideración de Administración Pública (en base al artículo 3.2 de la LCSP,9/2017) el contrato se registrará por esta LCSP, 9/2017, y, en el caso en que el contrato celebrado lo sea con respecto a una de las actividades recogidas en los artículos 7 a 12 de la Ley 31/2007 (Sector Excluido), el artículo 6 de esta Ley 31/2007 dispone que *“cuando las Administraciones Públicas adjudiquen contratos que se refieran a las actividades recogidas en los artículos 7 a 12, se tendrán en cuenta para determinar si los mismos deben considerarse*

*sujetos a regulación armonizada a los efectos de la LCSP, 9/2017, los umbrales establecidos en el artículo 16 y las exclusiones establecidas en los artículos 14 y 18, de esta misma Ley 31/2007”.* El R.D.-Ley 3/2020 fija los umbrales en el artículo 1 y su método de cálculo en su artículo 4.

**4.2.3. Diferenciación e interrelación de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre con la Ley 31/2007 de los Sectores Excluidos y, posteriormente, con el R.D.-Ley 3/2020 de 4 de febrero, de los Sectores Excluidos.**

La Ley 31/2007 regula “*el procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, suministro y servicios cuando contraten las entidades públicas y privadas que se recogen en el artículo 3.1 que operen en los sectores de actividad relacionados con el agua, la energía, los transportes y los servicios postales, tal como se concreta en los artículos 7 a 12, cuando su importe sea igual o superior al que se establece, respecto de cada tipo de contrato, en el artículo 16*”. Posteriormente el R.D.-Ley 3/2020 en su artículo 1 “*regula el procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, cuando contraten las entidades públicas y privadas a las que se refiere el artículo 5, en el ámbito de una o más actividades contenidas en los artículos 8 a 14 (siendo el artículo 8 el “Agua”) de este Real Decreto-Ley, siempre que su valor estimado sea igual o superior a los umbrales*”, valores que determina este artículo en función del objeto del contrato, entendiéndose, de acuerdo con el citado artículo 5, como “*Entidad contratante*” a aquellos “*poderes adjudicadores que no sean Administración Pública de conformidad con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, las empresas públicas, así como otras entidades distintas de las anteriores que tengan derechos especiales o exclusivos según se establece en el artículo 6*” y como “*Poder adjudicador*” a “*aquellas Entidades que tengan esta consideración de acuerdo con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre*”. Adicionalmente, este artículo 5, considera “*Empresa pública*” a “*las sociedades mercantiles de carácter público y a toda aquella entidad u organismo sobre la que los poderes adjudicadores puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante por el hecho de tener la propiedad o una participación financiera en las mismas, o en virtud de las normas que las rigen*”.

Por otro lado, la LCSP, 9/2017, tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, “*regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores*”, exponiendo su artículo 2 que “*son*

*contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3”* el cual determina las Entidades que forman parte del Sector Público, las que dentro del Sector Público tienen la consideración de Administraciones Públicas y aquellas entidades que se consideran Poderes Adjudicadores (Véase el Anexo al presente Capítulo) .

La LCSP, 9/2017, es, de acuerdo con su artículo 4, supletoria de otras normas por las que se rijan contratos excluidos, ya que este artículo dispone que *“se aplicarán los principios de esta Ley a los contratos excluidos de la misma que se rijan por otras normas, en los casos de dudas y lagunas que pudieran presentarse”*.

Las Administraciones Públicas están sometidas a la LCSP, 9/2017, pero quedan excepcionadas de la misma en el supuesto dado por el artículo 11.2, que excluye de la presente Ley *“las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general”*, precepto cuya redacción, en función del objetivo pretendido, no es feliz. Esta exclusión de la LCSP, 9/2017, de una Administración Pública sometida a ella, se produce en el caso en el que ésta contrate un servicio público sometido a tarifa, tasa o precio público y del cual vaya a ser usuaria, quedando el correspondiente contrato del servicio excepcionado de ser licitado<sup>556</sup>. Ejemplo habitual de este caso es el de la Administración Pública de Educación, sometida, obviamente, a la LCSP-2017, pero cuando procede a contratar, -como contratante, por tanto-, un suministro de agua potable para un colegio público de su competencia queda excluida del sometimiento a la LCSP, 9/2017, ya que, en este caso, se dan los dos supuestos de su propio artículo. 11.2:

- 1.- Se trata, sin duda alguna, de un servicio público: abastecimiento de agua potable.
- 2.- El servicio tiene un precio -tarifa- que Educación satisfará por ese suministro que le prestará una Administración Pública Local, o un concesionario de ésta, y que es la parte contratista.

En consecuencia, este contrato, a celebrar por la Consejería de Educación del Gobierno Autónomo con el correspondiente proveedor del servicio, queda excluido de la LCSP-2017 y, consecuentemente, no procede su licitación por parte de la Consejería de Educación, con arreglo a lo dispuesto por esta normativa. Dada la exigencia del artículo 11.2 de que lo que se preste sea

---

<sup>556</sup> *Vid* Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Ministerio de Hacienda. Expediente 32/19. Materia: “Aplicación del artículo 11.2 de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre”.

<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2019-032intart11LCSP.pdf>

un servicio público, el contratista-prestador siempre será, en una última instancia, una Administración Pública. Al decir en última instancia me refiero a que, en el caso, objeto del presente Trabajo y del ejemplo -suministro de agua potable-, el prestador podrá ser un ente propio personificado de cualquier tipo, o concesionario privado, de la Administración Pública Local, que es la titular exclusiva del servicio público de suministro de agua potable que se presta, y con la que contrata la Administración Pública demandante del servicio, aunque el contrato pudiera formalizarse a través del operador o concesionario del servicio.

A este respecto debe entenderse como servicio público, la definición que para el mismo daba la STS 1506/2007 de 5 de marzo de 2007, que resolvía que *“con carácter general, una actividad constituye servicio público, en sentido amplio, cuando se trata de la satisfacción de necesidades generales mediante una actividad prestacional que pertenece a la esfera de la competencia de la Administración otorgante”*, entrando dentro de esta definición el sector del servicio público de abastecimiento de agua potable a poblaciones y el correspondiente saneamiento de sus aguas usadas.

A los efectos de la Administración Pública, como Poder Adjudicador, y sujeta a la LCSP, 9/2017, ésta, en su artículo 19, delimita los contratos que quedan sujetos a una Regulación Armonizada que son *“los contratos de obras, los de concesión de obras, los de concesión de servicios, los de suministro, y los de servicios, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 101, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador”*, estableciendo su artículo 20 el umbral mínimo correspondiente al contrato de concesión de servicios, concesión de obras y contratos de obras y el artículo 22 el correspondiente al contrato de servicios.

Ahora bien, el artículo 19.2 de la LCSP, 9/2017, *“no considera sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado”*, determinados contratos, entre los que se encuentran en su apartado h) los contratos de concesión adjudicados para:

*1.º La puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable;*

*2.º El suministro de agua potable a dichas redes.*

*3.º Los contratos de concesión que se refieran a uno de los objetos siguientes, o a ambos, que estén relacionados con una de las actividades contempladas en los números 1.º y 2.º anteriores:*

*I. Proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje, siempre que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 por ciento del volumen*

*total de agua disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje, o*

## *II. Eliminación o tratamiento de aguas residuales”.*

Coincide, pues, el ámbito objetivo expuesto con las actividades sujetas contempladas por la Ley 31/2007 en su Artículo 7, “Agua”, así como el ahora equivalente artículo 8 “Agua” del vigente R.D.-Ley 3/2020, para este caso del abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones.

De aquí que, en Resolución de 5 de octubre de 2018, núm. 885/2018, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales considera que la gestión indirecta anterior a la entrada en vigor de la LCSP, 9/2017, en régimen de concesión de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, que pasa a ser, por esta Ley, un contrato de concesión de servicios de un servicio público no queda sujeto a regulación armonizada, disponiendo que *“en este caso, entendemos que estamos ante un contrato de concesión de servicios regulado como tal concesión en la Directiva 2014/23/UE y dicha Directiva no se aplica a las concesiones adjudicadas en las materias a las que se refiere su artículo 12, [artículo que se traslada a la letra a la LCSP,9/2017, en su artículo 19.2.”h” ya citado] entre las que se encuentra el contrato que nos ocupa; es decir, se trata de una concesión de servicios no sujeta a regulación armonizada por no aplicarse dicha Directiva a este tipo de concesiones en materia de suministro de agua potable y alcantarillado”.*

Por tanto, cuando sea la Administración Pública la que contrate la actividad del artículo 8 “Agua” del R.D.-Ley, 3/2020, (anteriormente artículo 7 “Agua” en la Ley 31/2007) el contrato deberá regirse necesariamente por la LCSP, 9/2017, pero con arreglo a lo dispuesto por su artículo 19.2.h) el contrato de concesión de servicio no estará sujeto a Regulación Armonizada cualquiera que sea su valor.

### **4.2.4. Disposición adicional 8ª de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre.**

El legislador ha previsto esta situación de aplicación compleja de las dos legislaciones españolas por lo que la LCSP, 9/2017, en su D.A.8ª *“Contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales”*, dispone en su apartado 1, que *“la adjudicación de los contratos realizados por las Administraciones Públicas que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el <ámbito de aplicación objetiva> (Capítulo II- Sección 1ª, “de las actividades”) de la legislación vigente <sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales> (Ley 31/2007 de 30*

de octubre), *se regirá por la presente Ley* (LCSP,9/2017, -de acuerdo con el Artículo 5 Ley 31/2007-), *resultando de aplicación la mencionada legislación vigente* (31/2007, de 30 de octubre) *únicamente para determinar qué contratos tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada*”, (Actualmente en el equivalente artículo 5.3 en el nuevo RDL 3/2020 y en su artículo 1 para los Umbrales). Para ello hay que acudir al artículo 6 de la Ley 31/2007 que establece que “*cuando las Administraciones públicas adjudiquen contratos que se refieran a actividades recogidas en los artículos 7 a 12, (Sector excluido) tendrán en cuenta, para determinar si los mismos deben considerarse sujetos a regulación armonizada, a los efectos de la Ley de Contratos del Sector Público, los umbrales establecidos en el artículo 16 y las exclusiones contenidas en los artículos 14 y 18*”. El artículo 7, “*Agua*”, afecta, en exclusiva, al servicio público de abastecimiento de agua potable, estableciendo el artículo 16 el umbral de 428.000 € para los contratos de suministros y servicios y 5.350.000 € para obras. Sin embargo, hay que tener muy presente el artículo 14, “*exclusión por liberación de una actividad*”, que anticipa lo que luego, en su artículo 17 determinará el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, disponiendo que “*la presente ley no se aplicará a los contratos destinados a hacer posible la prestación de una actividad contemplada en los artículos 8 a 14, (Sector excluido) siempre que tal actividad esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado*”.

El apartado 2, de esta D.A.8ª hace referencia a la adjudicación de contratos por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas (NOAP) *que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el <ámbito de aplicación objetiva>* (Capítulo II-Sección 1ª, de las actividades) de la legislación vigente *<sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales>* (Ley 31/2007 de 30 de octubre, actualmente RDL, 3/2020), “*se regirá por esta legislación, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto de la presente Ley* (LCSP,9/2017), *en cuyo caso se les aplicarán las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada*”, de acuerdo con el artículo 19 de la LCSP, 9/2017.

- Continúa la D.A.8ª exponiendo que en los casos de contratos con varias actividades en los que, al menos, a una de ellas le sea de aplicación la Ley 31/2007, “*se les aplicará el régimen jurídico de la actividad a la que se destine principalmente el contrato y si esta determinación no fuera posible se aplicará la LCSP, 9/2017*”. De aquí que en el sector objeto de análisis, cuando el contrato es de abastecimiento de agua potable y saneamiento (alcantarillado más depuración de agua residual) a poblaciones, es de aplicación a todo él el artículo 7, “*Agua*” de la Ley 31/2007, aunque éste recoge exclusivamente la parte del

suministro de agua potable, de acuerdo con el artículo 12, manteniéndose análogamente en el artículo 8 del R.D.-Ley, 3/2020, la aplicación objetiva, viniendo dado por el artículo 16 el régimen jurídico de los contratos destinados a la realización de varias actividades.

- Adicionalmente, esta D.A.8ª añade que *“los contratos excluidos de la aplicación de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por las Entidades del Sector Público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas (NOAP) se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley (LCSP, 9/2017), sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”*. [según artículo 19.1. de la Ley 31/2007 y artículo 19. a) R.D.-Ley, 3/2020].

El apartado 3, de esta D.A.8ª dispone que *“la adjudicación de contratos que celebren las entidades del sector público NOAP que no sean referentes al ámbito de aplicación objetiva de la Ley 31/2007, [Capítulo II-Sección 1ª, “de las actividades”, Artículos 7 y ss. y 8 y ss. en el R.D.-Ley, 3/2020], se regirán por la LCSP, 9/2017, en los términos establecidos en la misma”*.

#### **4.2.5. Aplicación del R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero. Resumen analítico.**

Como puede observarse, la aplicación de la Ley para el sector del agua potable es muy compleja puesto que hay que estar a lo dispuesto por dos Leyes, la LCSP, 9/2017 y, actualmente, el R.D.-Ley 3/2020, coordinando las acciones objeto de regulación entre ambas. Gran parte de su dificultad tiene su origen en que tres Directivas europeas, en las que ya en su génesis han confluído fuertes intereses enfrentados de distintos países, *“sobre Contratos de Concesión”*; *“sobre Contratación Pública”*; y *“sobre Contratación por Entidades que operan en los Sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”*, del año 2014, hayan sido transpuestas en dos Leyes únicamente, además de haber ido siendo parcialmente transpuestas en el tiempo y haberse alcanzado la total transposición muy fuera de plazo y de forma urgente. En cualquier caso, para el sector del Agua Potable y Saneamiento a poblaciones, objeto del presente Trabajo, el nuevo R.D.-Ley 3/2020 no nace adaptado a la situación actual del mercado del sector, tanto por el lado de la oferta -empresas dispuestas a gestionar un servicio o una concesión de servicio- como por el lado de la demanda -Entidad Pública titular del servicio público que demanda servicios de una empresa gestora-, sino que es más bien propia para la regulación de esta actividad en una época, ya

periclitada, en la que una empresa gestora disponía de un único cliente en lo institucional y en lo territorial. La compleja situación actual en que empresas especializadas en este sector prestan servicios simultáneamente a distintas Entidades Públicas, con distinto objeto contractual, aunque siempre dentro de este ámbito del abastecimiento de agua potable y saneamiento a las poblaciones, y con distintas formas societarias, muchas de ellas con socio público, tanto éste en mayoría como en minoría, no queda recogida por estas dos leyes que complican la actuación operativa al generar frecuentes dudas interpretativas en la regulación de la actividad de conjunto de las mismas, lo que lastra la productividad global de estos operadores generando controversias que terminan, en muchos casos, en procesos contenciosos.

La LCSP, 9/2017, y el R.D.-Ley 3/2020, que deroga la Ley 31/2007, de 30 de octubre, a la que sustituye, constituyen con su articulado las variables a tener en cuenta para la regulación de un contrato, en el que el Sujeto Contratante determinará, en función de su característica jurídica personificada, la Ley a la que quedará sometido el contrato a celebrar que, en todo caso, deberá referirse a la actividad enumerada en el artículo 8 “Agua” de este R.D.-Ley, ámbito del presente Trabajo. Tipo de Contrato y valor económico del mismo determinan las otras dos variables necesarias para la correcta regulación del contrato. Al objeto de clarificar la complejidad de esta regulación, estas variables pueden clasificarse de la forma siguiente:

**A.-** Las Administraciones Públicas, en sus contratos para actividades del sector del agua potable, quedan sujetas a la LCSP, 9/2017 (D.A.8ª.1 de la LCSP, 9/2017), que resulta más estricta que el R.D.-Ley 3/2020, pero se regirá por el R.D.-Ley 3/2020, únicamente para determinar qué contratos tendrán la consideración de contratos sujetos a Regulación Armonizada, para lo que se recurrirá, en este caso, al artículo 1.1. de este R.D.-Ley que, en sus apartados a), b) y c), establece los umbrales correspondientes, según objeto del contrato, siendo éstos los que deben tomarse para determinar el sometimiento a Regulación Armonizada.

**B.-** La segunda variable a tener en cuenta, a efectos de regulación de un contrato, es la que viene dada por el ámbito subjetivo del R.D.-Ley 3/2020 (Capítulo II de su Título I, artículos 5 y 6) en cuanto a Entidades Contratantes (artículo 5.2.a), cuya condición se proyecta sobre:

1) Los Poderes Adjudicadores (artículo 5.2.b) que no sean Administraciones Públicas (PANAP), en los términos establecidos en el artículo 3 “*Ámbito subjetivo*” de la LCSP, 9/2017<sup>557</sup>.

---

<sup>557</sup> Vid. Informe 2/2018, de 17 de enero, de la Abogacía del Estado: “con la LCSP, 9/2017, se suprimen las instrucciones internas de contratación previstas en el art. 191.b) del TRLCSP (R.D. Legislativo, 3/2011) para la contratación no armonizada de los PANAP, tal como se desprende del art. 318, “Adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada”, disposición b), de la LCSP, 9/2017”. Es, pues, indiferente el carácter o no de Administración Pública del

2) Las empresas públicas, en cuanto a sociedades mercantiles de carácter público y toda aquella entidad u organismo sobre la que los poderes adjudicadores puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante por el hecho de tener la propiedad o una participación financiera en las mismas, o en virtud de las normas que las rigen [artículo 5.2.c)].

3) Las entidades distintas de las anteriores que tengan atribuidos derechos especiales o exclusivos otorgados por una Administración Pública, cuya definición viene dada por el artículo 2, apartados x) y z) y según dispone el artículo 6.1, serán Entidades Contratantes (artículo 5.a)).

**C.-** La tercera variable a tener en consideración la establece el ámbito objetivo del R.D.-Ley 3/2020 que regula una serie de actividades, que, en el caso que se estudia, viene dado por el artículo 8 “Agua”.

**D.-** La cuarta variable a considerar es el objeto del contrato en cuanto a obras, a suministros y a servicios, a realizar por la Entidad Contratante en el ámbito objetivo de este R.D.-Ley 3/2020, que, en el presente caso de este Estudio, se explicita en el artículo 8 “Agua”, quedando fuera de la aplicación de la misma aquellas cuantías de contratos que no alcancen los umbrales expuestos en el artículo 1 a), b) y c), siendo el apartado b) el que afectará a un contrato de servicio en el sector del Agua, que se estudia.

**E.-** La quinta variable a considerar indica que *“en todo caso quedan fuera del ámbito de aplicación de este R.D.-Ley (artículo 1.2.a) los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que se refieran a las actividades en el sector del agua que relaciona el artículo 8 en sus apartados 1 y 2”*, cuando contratan entidades públicas y privadas a las que se refiere el artículo 5.

**F.-** La sexta variable considera que los contratos excluidos de la aplicación del R.D.-Ley 3/2020 que se celebren en el sector del Agua, [artículo 19 a) del R.D.-Ley 3/2020], por Entidades del Sector Público, que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se estará a lo dispuesto por la D.A.5ª del R.D.-Ley que remite a la aplicación de la D.A.8ª.2.4º párrafo, de LCSP, 9/2017, por lo que en virtud del artículo 19.2.h) de la LCSP, 9/2017, no estarán sujetos a Regulación Armonizada, cualquiera que sea el valor del contrato. (La Regulación Armonizada viene regulada por los artículos 19 a 23, del Capítulo II, Sección 2ª *“Contratos sujetos a regulación armonizada”* de la LCSP, 9/2017).

**G.-** La séptima variable contempla el valor del contrato. En el supuesto de empresas privadas con Derechos Especiales o Exclusivos que tuvieran que realizar contratos por cuantía inferior a los

---

Poder Adjudicador para la aplicación de las reglas de contratación pública en los contratos de importe no armonizado.

umbrales previstos en los correspondientes apartados del artículo 1, del R.D.-Ley, 3/2020, habrá de aplicarse el derecho privado, al igual que en el supuesto en el que los contratos tuviesen por objeto prestaciones diferentes a las reguladas en el citado R.D.-Ley. A los contratos que realizaran las Entidades del Sector Público -sin carácter de Administración Pública- se les aplican los umbrales del citado R.D.-Ley y en caso de no superarlos les será de aplicación la LCSP, 9/2017. En el supuesto de que ambas Entidades Contratantes citadas, Entidades del Sector Público y Entidades Privadas con Derechos Especiales o Exclusivos, superaran los citados umbrales les será de aplicación el R.D.-Ley a este respecto, dado por los correspondientes apartados del artículo 1.

**H.-** La octava variable contempla, de acuerdo con el artículo 16 del R.D.-Ley, 3/2020, el hecho de que cuando los contratos tuviesen como fin la realización de varias actividades, cuando al menos una de ellas esté sujeta al R.D.-Ley, con carácter general el contrato estará sujeto a las normas aplicables a la actividad a la que esté destinado principalmente. Pero en el caso en que resulte objetivamente imposible establecer a qué actividad se destina principalmente el contrato, cuando al menos una de las actividades objeto del contrato esté sujeta al R.D.-Ley y otra u otras estén sujetas a la LCSP, 9/2017, éste se adjudicará de conformidad con la LCSP, 9/2017.

**I.-** La novena variable, de acuerdo con el artículo 17 del R.D.-Ley, 3/2020, contempla que este precepto determina que este R.D.-Ley no se aplicará a los contratos destinados a hacer posible la prestación de una actividad contemplada en el artículo 8, “*Agua*”, (al igual que a los restantes artículos 9 a 14), siempre que tal actividad esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado.

**J.-** La décima variable contempla la situación de empresas de régimen privado con Derechos Exclusivos o Especiales, en cuyo caso, de acuerdo con el artículo 5.2.a) del R.D.-Ley 3/2020, deviene Entidad Contratante quedando, consecuentemente sometida a Regulación Armonizada. Estos Derechos citados han venido siendo un aspecto conflictivo en su interpretación, desde la anterior legislación 31/2007, al quedar definidos [artículo 2. y);z)] como Derechos “*concedidos por los órganos competentes de una Administración Pública en virtud de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa y que tenga como efecto limitar a otras entidades el ejercicio de la actividad del Agua*” (artículo 7 en la Ley 31/2007 y artículo 8 en el R.D.-Ley 3/2020), determinación que recogía el artículo 4 de la Ley 31/2007 y actualmente el artículo 6.1 del citado R.D.-Ley, texto que, en cualquier caso, permite un amplio margen de interpretación.

Así, en Informe 12/2016, de 21 de junio, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Asunto “*Aplicación de la Ley 31/2007, de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios*”

*postales a concesionarios y empresas mixtas en el ámbito del transporte público local”, expone que “sería determinante, para concluir, que los sistemas de gestión indirecta de servicios públicos locales de titularidad municipal, en tanto conllevan un monopolio de explotación de los mismos, son un ejemplo claro de derechos exclusivos, por lo que las entidades concesionarias o las sociedades de economía mixta deben tener la consideración de entidades adjudicadoras”<sup>558</sup>. Este pensamiento ya lo exponía el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 1115/2015 de 10 de marzo de 2016, al que hace referencia el presente Informe 12/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón relativo al Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales manifestando que <lo que prima a la hora de determinar el ámbito de aplicación de este grupo normativo es el poder de mercado atribuido a ciertos operadores que pueden tener –y de hecho tienen en múltiples ocasiones – y cuya configuración jurídica, institucional y organizativa es diversa. La singular posición de estos sujetos en el mercado a resultas de la gestión o explotación de una red o la producción de bienes y servicios en régimen de acceso restringido ha justificado la articulación de unos criterios y medidas encaminadas a evitar situaciones de abuso que deriven de aquella singular posición>.*

Ahora bien, como más arriba se expuso, este R.D.-Ley 3/2020, en su artículo 6.2, deja totalmente constatado el hecho de que *“los Derechos Especiales o Exclusivos que se hayan concedido mediante un procedimiento competitivo, abierto, de publicidad adecuada con criterios objetivos, que no contravenga el Derecho de la UE, no constituirán Derechos Especiales y/o Exclusivos a los efectos de este R.D.-Ley”*. No obstante, esta situación, como ya también se expuso, estaba recogida ya en el artículo 4.3 de la Directiva 2014/25/UE, que ya contemplaba la importancia de mantener el principio de libre concurrencia con publicidad adecuada para la adjudicación de las actividades de estos sectores excluidos, y es trasladado ahora por este R.D.-Ley.

#### **4.2.6. Aplicación del artículo 3.3.d) de la LCSP, 9/2017, en el inciso “carácter industrial o mercantil”.**

---

<sup>558</sup> En este informe, 12/2016, de 211 de junio, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, se emplea la denominación de “Entidad Adjudicadora” que es la que establece la Directiva 2014/25/UE (artículos 1 y 4.1), pero ya en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se utilizaba la denominación de Entidad Contratante (artículo 3) e igualmente en el R.D.-Ley 3/2020 en su artículo 5, define la Entidad Contratante que ya venía utilizado en las definiciones de su artículo 2. En la legislación española no existe la Entidad Adjudicadora sino Poder Adjudicador y Entidad Contratante.

<https://www.aragon.es/documents/20127/674325/122016.pdf/f960e2b0-6b8c-ca8f-6f08-59336328e881>

A la vista de la LCSP, 9/2017, y de la importancia que para la organización productiva de una Empresa se deriva del hecho de ser, o no ser, Poder Adjudicador, -concepto ya expuesto en el anterior epígrafe 1.4. “Poderes Adjudicadores”-, es necesario analizar el artículo 3.3.d) de esta Ley, que determina que la ausencia de carácter industrial o mercantil (basta, por tanto, con una de las dos condiciones) es requisito necesario para que la Empresa sea considerada Poder Adjudicador. Es decir, una entidad con personalidad jurídica propia creada para satisfacer necesidades de interés general que tenga carácter industrial o mercantil no podrá tener la condición de Poder Adjudicador.

El carácter de industria viene, desde muy antiguo, relacionado con el de ingenio y ya así Cervantes describía cómo Don Quijote, ingenioso hidalgo, superó carencias de sus armas: *“Limpiólas y aderezólas lo mejor que pudo, pero vio que tenían una gran falta, y era que no tenían celada de encaje, sino morrión simple; mas a esto suplió su industria, porque de cartones hizo un modo de media celada, que, encajada con el morrión, hacían una apariencia de celada entera”*. Y así, en su primera acepción para la palabra “Industria”, la RAE la relaciona con ingenio definiéndola como *“maña o destreza o artificio para hacer algo”*, lo que complementa con su segunda acepción a la que determina como *“conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales”*. “Industria” es, por tanto, el conjunto de ingenio -de donde deriva la palabra ingeniero- y de operaciones materiales, realizadas mediante procesos tecnológicos y organizativos para la transformación de un producto.

Y en efecto, la industria del abastecimiento de agua potable a poblaciones transforma un recurso natural en un producto distinto -agua potable- que cumple todas las garantías técnicas y sanitarias exigidas por la normativa y que es absolutamente necesario para la población. Esta transformación se realiza mediante ingenios técnicos, tecnológicos y organizativos que la hacen posible en la cantidad, calidad y precio previamente establecidos. Igualmente ocurre con la transformación del producto agua residual urbana en un producto agua depurada sometida a unas exigencias normativas. Desde este punto de vista, una Empresa abastecedora de agua potable a poblaciones y saneamiento de aguas usadas por ésta, tiene carácter absolutamente industrial y no podría ser considerada Poder Adjudicador.

Pero las interpretaciones que se hacen desde este Sector de abastecimiento de agua potable a poblaciones y desde los bufetes asesores, se sitúan en posiciones defensivas y conservadoras, derivadas de la global filosofía que pudiera desprenderse de la Ley y no de la estricta letra del precepto. La importancia que la interpretación de éste tiene, de la cual se obtendrán unas

consecuencias, -ser o no ser Poder Adjudicador-, que condicionarán en mucho la actividad y economía de la Empresa es muy grande. Debido a ello, y en evitación de eventuales problemas derivados de una adaptación textual al término, se adoptan posiciones confortables, huyendo de riesgo, para lo que se unen los elementos *industrial* y *mercantil* -cuando el legislador los tiene independizados- y de ahí se llegan a interpretaciones que exceden claramente de la derivada exclusivamente del *carácter industrial* y se entra en el terreno del ánimo o no ánimo de lucro, de autofinanciación vía sus propios productos, y en definitiva, del régimen de mercado, considerando la actividad desplegada como sujeta o no a la competencia, concluyendo que lo relevante no es la característica industrial, o no, de la Empresa, sino el régimen de mercado en el que actúa, es decir, si éste es competitivo o de privilegio.

Pese a que haya Sociedades Públicas en las que, sin duda, su actividad pueda ser considerada industrial o mercantil y sean Poderes Adjudicadores, como RENFE o Correos, Aeropuertos, etc., también las hay que no lo son, como la Sociedad Pública Navantia, S.A., S.M.E.-constructora naval, sociedad mercantil estatal de carácter industrial, entidad perteneciente al Sector Público sin el carácter de Poder Adjudicador, es decir, la interpretación contraria también se impone. Por tanto, ¿ha querido decir el Legislador lo que ha dicho, o no? Y si quería referirse al régimen de mercado en lugar de al carácter industrial o mercantil, ¿por qué no lo ha hecho? Y toda esta situación tiene su origen en que el Sector percibe desconexión entre el espíritu de la Ley y el texto estricto de un inciso de un precepto que, aunque resulta relevante por sus consecuencias, le hace adoptar una postura de recelo que fuerza a sus componentes a dedicar mucho tiempo al debate y a peticiones de interpretación, lo que todo ello redundará en una disminución de la productividad del País, dada la importancia de este Sector. Es necesario, pues, que el Legislador piense en el destinatario de la Ley y en los problemas que puede suscitarle derivados de falta de cohesión y de claridad literaria y conceptual en el texto y también de técnica legislativa, en ocasiones, mejorable.

El concepto “*necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*” proviene del Derecho Comunitario y ya la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, “*sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios*”, lo recoge en su artículo 1.b), 2º párrafo que define el Organismo de Derecho Público como “*cualquier organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público, bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos,...*”. Análogamente, la Directiva 93/37/CEE, de 14 de junio, “*sobre coordinación de los procedimientos*

*de adjudicación de los contratos públicos de obras” expone la misma definición igualmente en su artículo 1.b), 2º párrafo. Estas Directivas se transponen por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de “Contratos de las Administraciones Públicas de 1995” que en su artículo 1.3.a) y b) dispone que “deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los Organismos Autónomos en todo caso y las restantes Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos: a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, ...”*

Ya, la STJCE, C-44/96, de 15 de enero de 1998, en el caso Mannesmann AC y otros contra Strohal GesmH, en petición de decisión prejudicial, en su apartado 20 expone que *“es preciso observar que, según el párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37, un organismo de Derecho público es cualquier organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad depende estrechamente del Estado, de los Entes Territoriales o de otros organismos de Derecho público”*. Y en el apartado 21 determina que *“de esta disposición se deduce que los tres requisitos allí enunciados tienen un carácter acumulativo”*, añadiendo más adelante con respecto al organismo creado y objeto de la cuestión prejudicial que *“aunque haya sido creado para satisfacer <específicamente> necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, no implica que esté únicamente encargado de satisfacer dichas necesidades”*, fundamentando en el apartado 32 que *“la Directiva no distingue entre los contratos públicos de obras celebrados por un poder adjudicador para cumplir su función de satisfacer necesidades de interés general y los contratos que no guardan relación con dicha función, explicándose la falta de esta distinción (apartado 33) por el objetivo de la Directiva 93/37 que pretende excluir el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por los poderes adjudicadores”*. En cuanto a la interpretación que pudiera hacerse, apartado 34, del artículo 1.b) de la Directiva 93/37, en el sentido de que su aplicación puede variar en función de la parte relativa, más o menos extensa, de la actividad ejercida para satisfacer necesidades que no tengan carácter industrial o mercantil, determina que *“sería contraria al principio de seguridad jurídica que exige que una norma comunitaria sea clara y su aplicación previsible para todos aquellos que resulten afectados”*, concluyendo que la Empresa objeto de consulta *“es un poder adjudicador, de modo que los contratos públicos de obras celebrados por dicha entidad, sea cual fuere su naturaleza, deben ser considerados contratos públicos de obras a efectos de la letra a) del artículo 1 de dicha Directiva, (apartado 35)”*. La posterior Sentencia, de 13 de diciembre

de 2007, C-337/06, de este Tribunal sobre organismos públicos de radiodifusión alemanes, redonda en esta línea resolviendo que “*resulta indiferente para determinar el cumplimiento de la condición de Poder Adjudicador que el ente, además de satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, desempeñe otras actividades que no lo satisfagan e incluso que las actividades para la satisfacción del interés general sólo constituyan <una parte relativamente poco importante> de su actividad global*”.

El “*carácter industrial o mercantil*”, contempla, pues, un concepto autónomo de derecho comunitario, como recoge el TJUE en sus Sentencias TJUE Adolf Truley -27 febrero 2003- y la de la Comisión contra Reino de España -16, octubre 2003- caso SIEPSA, de las que se resume a continuación (apartados 45 y 78;79;80 y 81, respectivamente) que “*El concepto de <necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil> que figura en el artículo 1, letra b), párrafo segundo de la Directiva 93/37/CEE ya fue declarado por el Tribunal de Justicia perteneciente al Derecho comunitario*” y, por consiguiente, “*ha de recibir en toda la Comunidad una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición en la que figura y el objetivo que persigue la normativa de que se trate*” exponiendo, además, que: “*según reiterada jurisprudencia, constituyen <necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil>, en el sentido del artículo 1, letra b), de las Directivas comunitarias relativas a la <coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos>, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacer por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante*”, añadiendo que “*se desprende de la jurisprudencia que la existencia o la ausencia de una <necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil> ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate*” recordando, finalmente, que, tal como se expuso en Sentencias anteriores, “*si el organismo opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, es poco probable que las necesidades que pretende satisfacer no tengan carácter industrial o mercantil*”, (ap. 82 citando ap.51 de la Sentencia Korhonen y otros). Adicionalmente hay que destacar que “*el concepto de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*” no excluye necesidades que pueden ser satisfechas por empresas privadas (STJUE BFI Holding BV, 10 noviembre de 1998 y Sentencia Adolf Truley 27 febrero 2003).

De toda esta línea jurisprudencial expuesta, puede apreciarse claramente cómo el Derecho comunitario trata claramente el concepto de “*la necesidad de interés general que no tenga carácter*

*industrial o mercantil*” bajo un criterio funcional y no formal, lo que constituye la clave de bóveda para la determinación del concepto de “Poder Adjudicador”.<sup>559</sup>

Esto lleva a una aparente contradicción al contemplar una sociedad mercantil creada para satisfacer una necesidad de interés general y que, al mismo tiempo, no tenga carácter mercantil o industrial. García-Trevijano Rodríguez y Nogueras Matas<sup>560</sup> dan cumplida explicación a este respecto: “*sobre el carácter industrial o mercantil tenemos que tener en cuenta que la personificación de estas entidades bajo formas mercantiles no es determinante para entender que tienen carácter industrial o mercantil. En efecto, el parámetro de interpretación en la materia es el Derecho Comunitario, y de la aplicación que del mismo se ha hecho por el Tribunal de Justicia. Por ello, no se puede sostener que el hecho de que tales entidades tengan —conforme al Derecho interno— formas mercantiles excluye que estén en este nivel de aplicación. Pues el carácter industrial o mercantil ha de apreciarse desde un punto de vista “funcional” y no meramente formal o atinente a la forma jurídica de personificación desde el punto de vista del Derecho interno. Como se estableció en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea de 15 de mayo de 2003 “el estatuto de Derecho privado no es un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora...*”. En definitiva, el núcleo reside en que no hay identificación entre la forma jurídica societaria del derecho mercantil que acoge nuestra legislación y el carácter mercantil o industrial que referencia el Derecho Comunitario que actúa bajo criterio funcional.

En lo referente a qué debemos entender por “*carácter industrial o mercantil*” García-Trevijano y Nogueras Matas exponen que “*el Tribunal de Justicia de las Comunidades, haciendo*

---

<sup>559</sup> Vid. ALMONACID LAMELAS, V., “Delimitación del concepto <poder adjudicador> a los efectos de la LCSP. Especial referencia a las sociedades mercantiles. Régimen jurídico de su actividad contractual”. Epígrafe 2, “El criterio funcional del Derecho Comunitario como definidor del concepto de <poder adjudicador>”. *Noticias Jurídicas. Newlwtter*, febrero, 2009.

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4436---delimitacion-del-concepto/>

Vid. INSTRUCCIÓN DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO nº1/2008, de 5 de febrero, “sobre contratación de las fundaciones del Sector Público Estatal, Sociedades mercantiles del Estado y Entidades Públicas Empresariales dependientes de la Administración General del Estado”, pp-3-12.

[http://www.fundaciones.org/EPORTAL\\_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw4c7397549c8e0/Guias-practicas-1\\_-\\_instruccion\\_1-2008\\_lcsp.pdf](http://www.fundaciones.org/EPORTAL_DOCS/GENERAL/AEF/DOC-cw4c7397549c8e0/Guias-practicas-1_-_instruccion_1-2008_lcsp.pdf)

<sup>560</sup> Vid. GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ, L. y NOGERA MATAS, L., “Ley de Contratos del Sector Público, su incidencia en el giro contractual de las sociedades mercantiles de capital mayoritario de titularidad de las entidades que integran la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 9, 2008. pp. 1639-2008. Ed. Wolters Kluwer. También en ALMONACID LAMELAS, V., “Delimitación del concepto <poder adjudicador> a los efectos...” *op.Cit.* epígrafe 2.

*abstracción de la forma de la entidad y de su categorización conforme al derecho interno, ha entendido que lo determinante, para entender que existe dicho carácter industrial o mercantil, es: Que la entidad en cuestión opere en condiciones normales de mercado; Tenga ánimo de lucro como objetivo principal; y Asuma los riesgos derivados de la actividad.*

De aquí que estos autores manifiesten que *“podremos convenir que casi con carácter general las sociedades constituidas o participadas mayoritariamente por entidades locales, difícilmente van a tener carácter industrial o mercantil. Pues normalmente el ánimo de lucro no será su objetivo fundamental y, sobre todo, no asumirán con carácter general los riesgos derivados de su gestión”*.

En consecuencia, de las citadas Directivas y resoluciones judiciales se deriva que procede comprobar en cada caso todos los elementos de la situación jurídica y fáctica del organismo, en el caso de no figurar éste en un listado de entidades sujetas a las Directivas 92/50 y 93/37 y su correspondiente transposición al ordenamiento jurídico español -Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995-, para comprobar si satisface o no *“una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil”*. Dichos elementos son: el objeto social para el que haya sido creado el ente; falta de competencia en el mercado; falta de ánimo de lucro; la no asunción de riesgos derivados de su actividad y financiación pública de esta actividad.

En definitiva, lo que nos dice el Derecho comunitario es que hay que guiarse por las funciones del Ente que se crea y no por la forma jurídica de éste, ni incluso, como se ha expuesto por las dos últimas Sentencias citadas, ni tan siquiera por la estructura accionarial de su capital. Y esta es la cuestión que, desde su inicio en las Directivas expuestas y en sus transposiciones a la legislación española, viene generando esfuerzos, debate y diferencias de interpretación al aplicar la legislación a un Ente, con las consiguientes posibles desigualdades entre éstos. Y, aunque si bien el concepto ha de *“recibir en toda la Comunidad una interpretación autónoma y uniforme”*, puede y debe ser redactado de forma que no dé lugar a equivocaciones y desigualdades sin menoscabo de la exigencia Comunitaria.

Por todo ello, y en lo atinente al Sector del servicio público de abastecimiento de agua potable a poblaciones y saneamiento de las aguas residuales producidas por las mismas, del concepto *“satisfacción de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil”*, y sin menoscabo del cumplimiento de la exigencia Comunitaria, debe desaparecer el *“carácter industrial”* ya que, como se ha expuesto más arriba, este servicio público de interés general es siempre una actividad industrial sin la cual deja de existir como tal servicio. (Incluso el propio TSJCE al aplicar la Directiva que exige la ausencia de carácter industrial no tiene en cuenta

que la entidad litigante realiza una actividad industrial; es, por ejemplo, el caso de Mannesmann - primera de las Sentencias expuesta más arriba- que es una imprenta que tiene como objeto social fabricar documentos específicos para el Estado, respondiendo, por tanto, a las características definidoras de una industria en sus instalaciones y en su proceso).

Finalmente, y dado, además, que el artículo 3.3.b) de la LCSP, 9/2017, no hace referencia a quién es la Entidad creadora del Ente destinado a satisfacer las necesidades de interés general, propongo la siguiente redacción para este artículo: “Será poder adjudicador toda entidad dotada de personalidad jurídica propia -no Administración Pública; no Fundación Pública; no Mutua colaboradora de la Seguridad Social-, creada por una Administración Pública o por una Entidad del sector Público, dependiente de una Administración Pública, que tenga la Condición de Poder Adjudicador, que quede estructurada bajo cualquier régimen jurídico y con cualquier estructura accionarial de capital, cuyo objeto social sea, específicamente, satisfacer una necesidad de interés general actuando, sin ánimo de lucro, en un mercado sin competencia y no asumiendo las pérdidas económicas en las que pudiera incurrir, estando financiada mayoritariamente su actividad por su Poder Adjudicador constituyente que controla su gestión o nombra a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia”.

De esta forma se facilitaría a los operadores jurídicos la comprobación de los requisitos que deben reunir las entidades del sector público para considerarse Organismo de Derecho público, según el Derecho europeo, y, consecuentemente, ser Poder Adjudicador, disponiéndose así de mayor seguridad jurídica. Inversamente, una entidad que no forme parte del Sector Público -de acuerdo con lo que introduce la LCSP, 9/2017,- puede llegar a ser Poder Adjudicador si cumple los requisitos citados del artículo 3.3.d), como es el caso de las Corporaciones de Derecho Público (artículo 3.5.).

## **5. CONTRATOS Y PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN. EJECUCIÓN Y EXTINCIÓN.**

### **5.1. EXCLUSIONES DEL ÁMBITO DEL R.D.-LEY 3/2020, DE 4 DE FEBRERO.**

Hay un endurecimiento de la regulación respecto de los contratos celebrados con empresas asociadas y con empresas conjuntas para garantizar la libre competencia al tiempo que reciben regulación, por primera vez, los encargos a medios propios personificados por parte de entidades

contratantes que sean poderes adjudicadores, así como los convenios que se celebren entre entidades contratantes pertenecientes al sector público (artículos. 24 y 25 del R.D.-Ley 3/2020). Así, *“no se aplicará este R.D.-Ley a los contratos adjudicados por una entidad contratante a una empresa asociada, entendiéndose como tal a los efectos de este R.D.-Ley la empresa que, en virtud del artículo 42 del Código de Comercio presente cuentas anuales consolidadas con las de la entidad contratante”*, añadiendo que en el caso en que no haya obligación de presentar cuentas consolidadas, también se entenderá como empresa asociada *“aquella sobre la cual la entidad contratante que no sea poder adjudicador pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante”*.

El artículo 25 mantiene la Gestión Directa a través de encargo a ente propio personificado, disponiendo que *“las entidades contratantes que sean poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios que no impliquen el ejercicio de una potestad pública, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”* y, por tanto, no tendrá la consideración de contrato.

Podrán celebrarse Convenios entre Entidades Contratantes que sean poder adjudicador y que sean independientes entre sí *“por no existir entre ellos relación alguna de control directo o indirecto”* por lo que *“quedan excluidos (exclusión que requerirá el cumplimiento de determinadas condiciones) del ámbito de aplicación de este R.D.-Ley”* pero *“siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en este R.D.-Ley o en normas administrativas especiales”*.

El presente R.D.-Ley 3/2020 tampoco será de aplicación (artículo 22) a aquellos *“contratos de servicios que se adjudiquen a una entidad que sea a su vez un poder adjudicador, o a una asociación de dichas entidades, basándose en un derecho exclusivo del que goce en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas publicadas, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”*.

## **5.2. PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN EN EL R.D.-LEY, 3/2020, DE 4 DE FEBRERO.**

### 5.2.1. Principios de contratación.

El principio de contratación de libertad de elección de las entidades contratantes, de transparencia y de publicidad y de apertura a la competencia, se amplía con la protección de la unidad de mercado, no pudiendo ser contravenido por los operadores económicos. Adicionalmente, los procedimientos de adjudicación han de incorporar preceptivamente criterios sociales y medioambientales relacionados con el objeto del contrato, obligaciones cuyo cumplimiento deberá estar garantizado, según el artículo 27.4, del R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que profundiza posteriormente el artículo 58, “Principios generales en los procedimientos de adjudicación”, en su apartado 3. El fraude, favoritismo, corrupción y conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación deben ser objeto de control por parte de los operadores y de los Órganos de adjudicación de acuerdo con lo que dispone el artículo 29. Destaca el principio de la mejor oferta tomada en base a relación calidad-precio, aspectos sociales, laborales y medioambientales, así como de innovación y desarrollo, principio que sustituye al de la oferta económicamente más ventajosa. Las prestaciones adicionales al proyecto y al pliego, conocidas habitualmente como “mejoras” no podrán tener asignada una valoración superior al 2,5% de la puntuación y, en todo caso, deberán de estar suficientemente especificadas, quedando reguladas por el artículo 66.7. La capacidad de los operadores económicos y demás condiciones de participación, así como las agrupaciones de empresarios, vienen determinados por los artículos 30 y 31, respectivamente, de este R.D.-Ley.

Especial singularidad tiene lo determinado por el artículo 41 por el que la Entidad Contratante puede realizar consultas preliminares en el mercado, lo que genera un riesgo de obtención de ventajas competitivas y, tan es así, que el propio legislador introduce en dicho artículo el párrafo siguiente: *“De las consultas realizadas no podrá resultar un objeto contractual tan concreto y delimitado que únicamente se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados. El resultado de los estudios y consultas debe, en su caso, concretarse en la introducción de características genéricas, exigencias generales o fórmulas abstractas que aseguren una mejor satisfacción de los intereses públicos, sin que, en ningún caso, puedan las consultas realizadas comportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas participantes en aquellas”*. Pero no queda, sin embargo, definido cómo se procede a la selección de estos “asesores externos que resulten seleccionados” ya que únicamente se publicarán las razones por las que resulten seleccionados, procedimiento discrecional que pudiera llegar a ser arbitrario. En el artículo 62 se vuelve a insistir en que la Entidad Contratante tomará las medidas adecuadas para que la competencia no quede distorsionada por el posible efecto del anterior

artículo 41, por el que puede llegarse hasta la exclusión de un candidato en el caso de que no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato. El artículo 43 especifica las prescripciones jurídicas, económicas y técnicas que deberá incluir el Pliego de Condiciones y que hayan de regir en la ejecución de la prestación.

En definitiva, como expone este R.D.-Ley 3/2020 en el epígrafe II, tercer párrafo, de su Preámbulo, *“el sistema legal de contratación pública que se establece en el presente real decreto-ley completa lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a la cual se hacen diversas remisiones a lo largo del articulado, persigue aclarar las normas vigentes en aras de una mayor seguridad jurídica, y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y promoción de las PYMES y todo ello, garantizando la eficiencia en el gasto público y respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad, libre competencia, integridad o los principios de garantía de la unidad de mercado”*, lo que la hace absolutamente pareja con los objetivos de la LCSP, 9/2017, que expone en el apartado III de su Preámbulo que esta norma *“trata de conseguir, dentro de la mayor seguridad jurídica posible, que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad”*.

La Ley da un paso importante para tratar de evitar algo que se venía dando con alguna frecuencia, que consistía en ofertas muy bajas a las que se calificaban de <baja temeraria> y que se objetivaba como aquella que sobresalía, por debajo de un determinado porcentaje de la baja media de las ofertas recibidas. Se introduce ahora el concepto de oferta <anormalmente baja> que recoge su artículo 69, equivalente al artículo 149 de la LCSP, 9/2017, que regula la exclusión de la licitación de una oferta que el órgano de contratación presuma que resulta inviable; pero para ello los pliegos deberán contener parámetros objetivos que permitan identificar y calificar una oferta como <anormalmente baja> y, en ese caso, se dará audiencia al licitador que hubiera presentado esa oferta *“dándole plazo suficiente para que justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta”*. De esta forma se trata, por un lado, de evitar posteriores “reformados” (por los que se modifica el contrato, pero sin concurrencia pública) una

vez ya en marcha la ejecución del contrato o mermas en su calidad, y, por otro lado, beneficiar a la propia entidad empresarial, en cuanto sociedad, y a sus propios trabajadores evitando el traslado de un esfuerzo económico derivado de la exigencia de realización del contrato con costes por debajo de un estándar admisible.

Especialmente novedoso resulta el procedimiento de <asociación para la innovación>, en el caso en que se precise un producto, servicio u obra innovador que no pueda ser satisfecho mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado, que recoge el artículo 87 de este R.D.-Ley y que, paralelamente, es análogamente recogido por el artículo 177 de la LCSP, 9/2017. Este procedimiento *“tiene como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes”*, pudiendo el órgano de contratación decidir la creación de la asociación para la innovación invitando a candidatos, uno o varios, a participar en el procedimiento de acuerdo con lo reglado por el artículo 56.2 o con la forma que regulan los artículos 178 y 179 en el caso de la LCSP, 9/2017. En la selección de candidatos para un procedimiento restringido, o de licitación con negociación, o de diálogo competitivo, se procederá de análoga manera al de asociación para la innovación, debiéndose hacer, en todo caso, tal como determina el citado artículo 56.2, *“de acuerdo con las normas y criterios objetivos que se hayan definido y que constarán en la convocatoria de licitación y en los pliegos de condiciones y que, por tanto, estarán a disposición de todos los operadores económicos interesados”*.

#### **5.2.2. Procedimientos de adjudicación. Modificación de contratos.** **Subcontratación.**

Como procedimientos ordinarios de adjudicación, este R.D.-Ley 3/2020 sigue manteniendo el *abierto*, el *restringido*, el *negociado*, que pasa a llamarse *“licitación con negociación”*, y *negociado sin publicidad*. (La antigua excepción licitatoria viene dada por esta modalidad en su artículo 85.3) El *diálogo competitivo* y la ya antes citada *asociación para la innovación* son dos nuevas modalidades en la que la segunda de las citadas, al igual que, en la LCSP, 9/2017, como se ha expuesto, está prevista para necesidades que no pueden satisfacerse mediante los recursos existentes en el mercado, de aquí que su objetivo sea desarrollar productos, servicios o instalaciones innovadores de forma que, posteriormente, puedan ser adquiridos.

Mediante la modalidad de diálogo competitivo, la entidad contratante mantiene un diálogo, que puede abarcar todos los aspectos de la contratación, con aquellos participantes que hayan sido seleccionados para establecer los medios más idóneos para satisfacer las necesidades del contratante en base a un documento descriptivo que no es el pliego de condiciones. En todo caso, las entidades contratantes deberán motivar en el expediente de contratación la elección de la modalidad procedimental. Todas estas modalidades quedan recogidas en los artículos 81 a 87 que desarrollan la regulación correspondiente de las mismas.

El artículo 66 determina los criterios de adjudicación del contrato, insistiendo el epígrafe 2 en *“la mejor relación calidad-precio que se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos”*, así como también en criterios coste-beneficio y a partir de este presupuesto de calidad-precio se utilizará una pluralidad de criterios de adjudicación, tales como técnicos, sociales, medioambientales, organización y cualificación profesional del personal adscrito al contrato. En todo caso, de acuerdo con el artículo 66.2. 3º, segundo párrafo, *“Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección de la entidad contratante, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67, <cálculo del ciclo de la vida>”*. El epígrafe 3 de este artículo 66 regula la aplicación de más de un criterio de adjudicación en determinados casos que deja expresamente tasados.

Como reglas remarcables, aunque también análogas a las ya contenidas en la LCSP, 9/2017, son destacables la implantación obligatoria de la contratación electrónica (salvo excepciones expresamente previstas) y la declaración responsable, conforme al formulario del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), que debe acreditar el cumplimiento de los requisitos relativos a la capacidad, solvencia y criterios de selección cualitativos.

La Modificación de los Contratos (conocidos habitualmente como “reformados”, a los que se ha hecho referencia en el anterior epígrafe) se regula por los artículos 109 a 112 estableciéndose limitaciones a las modificaciones de los contratos, permitiéndose las modificaciones previstas en los Pliegos de Condiciones, (en los términos y condiciones establecidos en el artículo 110) quedando regulada la excepcionalidad, siguiendo la regulación que contempla, a este respecto, la LCSP, 9/2017. En todo caso, no se considera inconveniente la celebración de una nueva licitación que permita el cambio de contratista y en ningún caso, la modificación, o conjuntamente las modificaciones que hubiere, no podrán sobrepasar el 50% del precio inicial, IVA excluido. Quedan definidas las modificaciones sustanciales en la línea de la LCSP, 9/2017. Como contrapartida se da la posibilidad de resolución del contrato durante su vigencia en el supuesto de que siendo

necesaria la modificación, ésta no pudiera producirse al no darse los requisitos legalmente exigibles para ello. En cuanto a contratos de Entidades Contratantes pertenecientes al Sector Público, para proceder a la autorización de modificaciones contractuales es preceptiva la autorización, previo Dictamen del Consejo de Estado, del correspondiente Ministerio, siempre que superen el 20% del precio inicial.

El incumplimiento grave de Derecho de la UE, acreditado por el TJUE, está incluido como causa de nulidad, incluyéndose como causas de anulabilidad el incumplimiento de requisitos para modificación de los contratos, así como también el incumplimiento de los exigidos para la realización de encargos para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios y de la celebración de contratos con empresas asociadas o conjuntas.

La Subcontratación, queda regulada por los artículos 107 y 108. En el artículo 107 se elimina el límite que, en defecto de previsión por el pliego, establecía el artículo 87 de la Ley 31/2007 en el 60% del importe de adjudicación del contrato, habiéndose seguido a este respecto la Resolución del TJUE que en su sentencia *<Wroclaw, de 14 de julio de 2016, C-406/14, litigio entre Vitali SpA y Autostrade per l'Italia SpAque>*, “rechazó la posibilidad de imponer limitaciones a la subcontratación para una parte del contrato, fijada de manera abstracta, como un determinado porcentaje del mismo”<sup>561</sup>, al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial o accesorio de las tareas a las que afectaría, tal como ya hacía la Ley 31/2007, y la LCSP, 9/2017, aunque esta última, como sus antecesoras, únicamente hace referencia a que la subcontratación sólo puede recaer en las prestaciones accesorias en el contrato de concesión de servicios, según dispone su artículo 296, aunque no hace referencia alguna a lo que debe entenderse por las citadas prestaciones accesorias,. El artículo 108 regula el abono de los pagos a subcontratistas y suministradores por el precio pactado y en los plazos acordados, que “no podrán ser más desfavorables que los previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”. Este artículo es muy estricto en el caso de que la Entidad Contratante sea Poder Adjudicador, estableciendo el correspondiente procedimiento de recepción de bienes y de pagos. En definitiva, la contratación pública debe velar por la libre competencia en

---

<sup>561</sup> El TJUE interpreta el artículo 25 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, del P.E. y del Consejo, que había sido modificada por el Reglamento (CE) núm.2083/2005, de 19 de diciembre, de la Comisión. El precepto determinaba que “en el pliego de condiciones, el poder adjudicador podrá pedir o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir al licitador que mencione en la oferta la parte del contrato que se proponga subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos” y concluye que el artículo 25 no ampara la imposición de un porcentaje que limite la cuantía de la subcontratación, por lo que un poder adjudicador no puede imponer a un futuro adjudicatario que ejecute con sus propios recursos un porcentaje de las unidades adjudicadas.

la licitación con total transparencia en el correspondiente procedimiento, sin que éste pueda, en su desarrollo, permitir posiciones favorables a algún ofertante.<sup>562</sup>

### **5.2.3. Variaciones que el R.D-Ley 3/2020 introduce en la LCSP, 9/2007.**

El R.D.-Ley 3/2020 ha hecho variar algunos artículos de la LCSP, 9/2017, a los que ha dado nueva redacción, tales como el 118, “*Expediente de contratación en contratos menores*”, que modifica la regulación de los contratos menores, y el artículo 331, “*Aportación de información por las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla*”, al objeto de facilitar la labor de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con respecto a la Comisión Europea, y se da nueva redacción al párrafo segundo del apartado 3 de la D.F.1ª referente a los artículos, o partes de los mismos, que no tendrán carácter básico. Con la modificación del artículo 118 de la LCSP, 9/2017, desaparece de la actual regulación el límite anual por contratista, eliminándose la justificación de “*que el contratista no ha suscrito más contratos menores que, individual o conjuntamente, superen la cifra que limita los contratos menores* -según el apartado 1 del artículo-” y se mantiene la prohibición del fraccionamiento fraudulento de los contratos: “*2.En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior 1*”.

### **5.2.4. Contratación estratégica.**

En definitiva, hay una nueva visión en el modo de plantear la contratación, que el R.D.-Ley, 3/2020 en su exposición de motivos, denomina “*contratación estratégica*”, que quiere ir más allá de la mera adquisición de bienes, de obras o de servicios, pretendiendo además un objetivo social amplio tal como dispone en su artículo 105.

## **6. MODIFICACIONES QUE SE INTRODUCEN EN LA LCSP, 9/2017, POR LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO DE 2021 Y POR EL R.D.-LEY, 36/2020, DE 30 DE DICIEMBRE.**

---

<sup>562</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E., “¿Libre competencia e interés general en la ley de Contratos del Sector Público? *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 30 y 31; enero-junio y julio-diciembre, 2016. *In totum*. <http://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/21527/17796>

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, actualmente con las tramitaciones del Congreso y el Senado ya superadas, modifica cuatro artículos de la LCSP, 9/2017. Esta Ley de PGE modifica 4 artículos: 32; 33; 159 y 321.

En el artículo 32, “, se suprime el último párrafo de la letra b) del apartado 2 por lo que ya no es necesario justificar expresamente en las cuentas anuales auditadas del destinatario del encargo, el cumplimiento por éste del 80% de su total volumen de negocio en el ámbito del encargo. Análogamente, se suprime el último párrafo de la letra b) del apartado 4, en idéntica línea que la expuesta, para el caso de que sean más de un Poder adjudicador quienes realicen el encargo. Finalmente queda suprimido el apartado 5, por el que el incumplimiento sobrevenido de los requisitos establecidos citados comporta la pérdida de la condición de medio propio personificado.

En el artículo 33, “Encargos de entidades pertenecientes al Sector Público que no tengan la consideración de Poder adjudicador a medios propios personificados”, análogamente a la modificación del artículo 32, se suprime el último párrafo de la letra c) del apartado 2º, quedando anulada la necesidad de que el cumplimiento efectivo del 80% del volumen del negocio deba ser acreditado en las cuantas anuales auditadas del destinatario del encargo.

En el artículo 159, “Procedimiento abierto simplificado”, se modifica la redacción dada en el apartado 1.a) pasando el valor estimado del procedimiento abierto simplificado que era igual o menor a 100.000 €, valor que pasa a ser dado por las cantidades establecidas en los artículos 21.1.a) y 22.1.a). En el apartado 6 el valor estimado máximo de 35.000 € para contratos de suministro y servicios pasa a ser de 60.000 € y de 80.000 € para contratos de obras, especificándose la correspondiente tramitación del procedimiento.

En el artículo 321, “Adjudicación de contratos de las entidades del Sector Público que no tengan el carácter de Poder adjudicador”, se introduce un nuevo apartado 6 por el que quedan excluidos de la aplicación de esta Ley, 9/2017, los contratos entre dos sociedades mercantiles pertenecientes al Sector Público que no ostenten el carácter de Poder adjudicador, siempre que el contratante ostente la totalidad del capital social del contratista, o viceversa, que el objeto de los contratos pertenezca al ámbito social de la entidad contratante y que no distorsionen la libre competencia del mercado.

Posteriormente a estas modificaciones que produce el PGE, se publica el R.D.-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que “*se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*”, que por su D.F.5ª modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de forma que modifica

tres artículos de esta Ley. En primer lugar queda modificado el párrafo tercero de la letra b) del apartado 7 del artículo 32, “Encargos de los Poderes adjudicadores a medios propios personificados”, en el que se añade el inciso <“así como a los que celebren los medios propios cuyas funciones sean el fomento de las telecomunicaciones, el desarrollo de la sociedad de la información y sociedad digital”>.

Se modifica el apartado 1 del artículo 45, “Órgano competente para la resolución del Recurso en la Administración General del Estrado”, pasando a constituirse este Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales por cinco vocales, en lugar de dos, y el eventual incremento de este número, derivado de un volumen de asuntos que así lo requiriera, se producirá por Real Decreto en lugar de por el Consejo de Ministros. Establece así mismo medidas organizativas del funcionamiento de este Tribunal.

Finalmente, se modifica la letra a) del apartado 2 del artículo 208, “Suspensión de los contratos”, que, en cuanto a los daños y perjuicios a abonar por la Administración al contratista, se suprime el apartado 5º de las reglas a las que se sujetan estos abonos, desapareciendo, por tanto, “el 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el período de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato”.

El Proyecto de Ley de PGE para el año 2022, en su D.F. 23ª, modifica los artículos 159, 226, 324 y 332 de la LCSP, 9/2017. De esta forma, el artículo 159 hace admisible la proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello, pero antes del plazo final de presentación de ofertas, pero autorizando el artículo 226 a que éste pueda ser requerido por la Mesa para acreditar su aptitud para contratar. En el art. 324 se añade a la contratación por acuerdos marco de los poderes adjudicadores del sector público los sistemas dinámicos de adquisición en cuanto a autorización del Consejo de Ministros. Finalmente, el art. 332 hace continuar a los miembros de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación en el ejercicio de sus funciones hasta que tomen posesión de su cargo quien haya de sucederles no estando en funciones durante ese periodo transitorio. Posteriormente, el R.D-Ley 24/2021, de 2 de noviembre, “*de transposición de Directivas de la UE en las materias de bonos garantizados...*”, modifica por su artículo 91, *Obligaciones de cooperación e información*, los artículos 328, *Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado*, y 331, *Aportación de información por las CCAA y Ceuta y Melilla*, de la LCSP, 9/2017 y, consecuentemente, el artículo 126.1, *Gobernanza*, del R.D-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de Sectores Excluidos, en cuanto a información a integrar en el informe trienal de los referidos artículos.

## **7. JUDICIALIZACIÓN PROMOVIDA POR LOS AGENTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO A POBLACIONES**

La actividad del abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones es un servicio público que plantea debate en los medios políticos y sociales. Al ser la Entidad Local la titular de este servicio a cuya prestación a la ciudadanía viene obligada, su actividad es un asunto político y, por tanto, politizable.

La primera controversia se plantea en la toma de decisión en el Pleno Municipal sobre la conveniencia de pasar a gestión indirecta en el cuyo seno se manifiestan ideologías e intereses opuestos que son trasladados a la opinión pública por los medios de comunicación. Si finalmente se decide el abandono de la gestión directa, de nuevo surgen fuertes discrepancias sobre la elección de la modalidad de la gestión indirecta: contrato de concesión de servicio o contrato de servicio con, o sin, prestaciones directas a favor de la ciudadanía, o empresa mixta, y en este caso con mayoría o con minoría municipal, discrepancias que se acrecientan en función de la redacción de los términos contractuales del Pliego de Condiciones, en el que también los intereses de funcionarios y de trabajadores en esa actividad bajo dirección municipal, se ven afectados.

De nuevo, y a pesar de las disposiciones claramente expuestas en el Pliego de Condiciones y de la legislación vigente respecto a adjudicaciones, entran en juego fuertes intereses enfrentados a lo largo del proceso de adjudicación para la definitiva asignación del concurso a uno de los licitadores. Derivado de la correspondiente resolución del Órgano contratante, es habitual la impugnación de ésta por parte de los licitadores que no han resultado adjudicatarios del concurso, pasando, en fase posterior, una vez agotada la vía administrativa, a judicializarse la resolución en sede contencioso-administrativa. La larga duración en el tiempo de este tipo de contratos, muy distinta de los contratos de obras, es la causa de esta situación ya que, de no lograrse la adjudicación, en modo alguno ésta va a volver a repetirse en lo que podría denominarse “la vida de la empresa”.

En el desarrollo de la gestión y administración del contrato, surgen diferentes interpretaciones del propio Pliego de Condiciones y de la profusa y compleja legislación que ampara la relación contractual entre el Ente Contratante y el contratista-adjudicatario puesto que hay unos intereses opuestos entre ambos ya que mientras unos están guiados por intereses político-sociales, de conseguir bajo precio del servicio, los otros están guiados por intereses de calidad de la gestión y de rentabilidad de la misma. Los cánones anticipados, de muy altas cuantías económicas, que se exigen en los Pliegos de Condiciones, en la mayoría de los casos no finalistas

para el propio servicio con lo que se descapitaliza el sistema de abastecimiento y saneamiento, contribuyen a generar tensiones entre ambas partes puesto que el contratista va percibiendo, a medida que transcurre el plazo contractual, que el riesgo transmitido, y que ha asumido, le lleva a no poder recuperar las inversiones y los costes de explotación. De esta situación surgen, frecuentemente, procesos contenciosos vía administrativa primero y vía judicial en segundo lugar. Adicionalmente, al tratarse de un servicio público de primera necesidad con fuerte incidencia medioambiental, estos procesos de contradicción entre las partes pasan inmediatamente al foco público al ser recogidos por los medios de comunicación y por las asociaciones de consumidores.

Por tanto, licitaciones competitivas con muy altas barreras económicas de entrada mediante cánones anticipados, con destino finalista distinto al servicio, que hacen asumir altos riesgos contractuales; profusión y complejidad normativa bajo cuya acción se desarrolla un servicio esencial y medioambiental; presión política y social para inmovilizar el precio de un servicio que se desarrolla dentro de una economía cerrada; servicio que afecta a la totalidad de la población y al medio ambiente; y junto a muy larga duración de los contratos, son factores propiciadores de la acción judicializadora entre los agentes intervinientes cuyas controversias quedan rápidamente expuestas al foco político-mediático con las respectivas tendencias informativas.

## **8. ESTADÍSTICA EN ESPAÑA DEL SECTOR DEL AGUA POTABLE URBANA Y SU SANEAMIENTO: DATOS ECONÓMICOS, TÉCNICOS Y DE MODOS DE GESTIÓN DEL SERVICIO.**

El sector del agua urbana<sup>563</sup> en España representa el 0,65% del PIB, y con una facturación anual total de 7.566 millones de euros da empleo a más de 27.000 personas con formación cualificada, de las cuales el 94,7% son empleados de carácter fijo.

En el año 2018 el precio medio del agua doméstica se situó en 1,84 €/m<sup>3</sup> (sin IVA), siendo uno de los precios más bajos de Europa. El consumo doméstico supuso el 0,89% del gasto total de los hogares españoles, cuyo consumo fue de 132 litros por habitante y día. Del total de agua urbana,

---

<sup>563</sup> Con carácter bienal, la Asociación Española de Abastecimientos y Saneamientos (AEAS) y la Asociación de Gestores del Agua (AGA), publican un Estudio Técnico sobre el sector del agua urbana en España. El presente “XV Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2018” alcanza una cobertura del 73,5% de la población. Los datos estadísticos que se exponen aquí están tomados del citado Estudio.

<https://www.asersagua.es/Asersa/Documentos/Sector%20Agua%20Urbana%202018.pdf>

el 73% corresponde al consumo doméstico, el 13% a la industria urbana y el 14% se consume en riegos y baldeos urbanos.

Interesa destacar los datos técnicos de este XV Estudio, que se exponen a continuación, para ponerlos en relación con las vicisitudes que vive el sector en cuanto a las relaciones entre sus agentes intervinientes. España cuenta con unas infraestructuras importantes en este ámbito del sector de abastecimiento urbano de agua potable y saneamiento, siendo los datos clave los siguientes:

Existen 1.300 estaciones de tratamiento de Agua Potable (ETAP); 225.000 km. de redes de abastecimiento (4,6 m. por habitante) que suministran un volumen anual de 4.800 Hm<sup>3</sup> de agua potable -equivalente a 240 litros por habitante y día-, disponiendo de 11.000 depósitos reguladores de distribución y 21 millones de contadores.

Por el lado del saneamiento, se cuenta con 165.000 km. de redes de alcantarillado (3,5 m. por habitante); 460 tanques de tormenta y más de 2.300 Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales (EDAR) con un volumen anual de tratamiento de 3.769 Hm<sup>3</sup> -equivalente a 222 litros por habitante y día- lo que significa que se depura el 78,5% del agua utilizada. Del total del agua depurada se reutilizan 268 Hm<sup>3</sup> anuales, es decir, tan sólo el 7%, por lo que en este aspecto hay mucho margen de avance en la línea de la filosofía europea actual, expuesta en el anterior Capítulo 1 de esta Segunda Parte.

El estado físico de las redes de abastecimiento de agua potable demanda una renovación global más enérgica que la del 0,6% anual, muy inferior a la tasa del 2% ideal, ya que sólo el 42% de las redes tiene menos de 20 años de antigüedad, el 32% tiene entre 20 y 40 años de antigüedad y un 26% tiene más de 40 años de antigüedad.

El alcantarillado se sitúa en peor posición ya que el porcentaje global anual de renovación es del 0,38%, muy inferior al citado 2% deseable, demandando, sin embargo, con más urgencia, un rejuvenecimiento de las redes, ya que sólo el 26% cuenta con menos de 20 de antigüedad, un 30% tiene una edad comprendida entre los 20 y los 40 años y un 44% tiene más de 40 años de antigüedad.

Estos datos, a los que fácilmente pueden añadirse manifiestas obsolescencias de Estaciones de Tratamiento de Aguas Potables y, sobre todo, de Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales, piden imperiosamente que los cánones anticipados exigidos en las licitaciones, a los que se ha hecho cumplida referencia anteriormente, sean finalistas para las infraestructuras del propio servicio, ya que los operadores que deben amortizar, durante el periodo contractual, la inversión

exigida por ese canon anticipado se ven sometidos, adicionalmente, a unos costes operacionales elevados derivados de la obsolescencia de las infraestructuras, y de las correspondientes pérdidas de agua potable producida, lo que deja en posición comprometida el riguroso cumplimiento de la normativa sectorial y medioambiental. Estos datos acreditativos del estado físico obsoleto de infraestructuras, o carencias de éstas, de muchos abastecimientos y saneamientos urbanos, que en ocasiones llegan a impedir el cumplimiento de obligados procesos legales, forman parte también del germen de las controversias entre los Poderes adjudicadores de la licitación y los operadores que deben gestionar el servicio.

De acuerdo con los datos que proporciona el citado *XV Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2018* de AEAS-AGA, el 35% de los Abastecimientos y Saneamientos en España cuenta con servicio prestado por Gestión Pública; un 33% se presta por Gestión Privada; un 22% lo prestan Sociedades de Economía Mixta y un 10% está regido por Gestión Municipal o Supramunicipal.

El Consejo General de Economistas (CGE), realizó en el año 2017 un estudio sobre esta distribución realizado por tres autores<sup>564</sup>, -citando fuentes de Arbués et al (2017) e INE (2017)-, en el que efectúan el análisis, para las capitales de provincia, Ceuta y Melilla incluidas, y ciudades de más de 100.000 habitantes no capitales de provincia, totalizándose 79 ciudades españolas en las que detectan 33 municipios en Gestión Directa (42%) y 46 en Gestión Indirecta (58%), de las que 20 de estas últimas son sociedades de economía mixta, es decir, 25% del total de las estudiadas. Al desglosar la Gestión Indirecta en Concesión y en Sociedad de Economía Mixta, los datos porcentuales de este estudio son: Gestión Pública Directa (42%), Gestión Privada Indirecta, Concesión, (33%) y Gestión por Sociedad de Economía Mixta (25%).

Los datos obtenidos de estos dos estudios son muy similares, ya que si en el Estudio de la AEAS-AGA se agrupan los porcentajes de Gestión Pública y de Gestión Municipal, se obtiene para esta modalidad de Gestión Directa un 45% en el primer estudio citado y un 42% en Gestión Directa en este último editado por el CGE. Ambos estudios coinciden en un 33% en Gestión Indirecta por Concesión y `para Sociedades de Economía Mixta el primer estudio de AEAS-AGA da un 22% y el CGE un 25%, porcentajes muy similares en ambos casos, estando en un periodo temporal de análisis muy igual.

---

<sup>564</sup> Vid. SERRANO, J. Ma; ARBUÉS GRACIA, F; SANAÚ VILLARROYA, J.J., "La Gestión del Agua en las Ciudades", octubre 2017; Ed.: Consejo General de Economistas.

<https://www.economistas.es/Contenido/Consejo/Estudios%20y%20trabajos/CGE-%20Estudio%20La%20gesti%C3%B3n%20del%20agua%20en%20las%20ciudades.2017.pdf>

En cualquier caso, es importante reseñar que entre los municipios que disponen de régimen de Gestión Directa se encuentran muy importantes ciudades con muy alto número de habitantes como Madrid; Sevilla; Málaga; Bilbao; Zaragoza; Palma de Mallorca; Pamplona; Valladolid; o San Sebastián.

Ambos Estudios, discriminan los porcentajes de Gestión Indirecta, en Privada -Concesión- y en Sociedades de Economía Mixta. Dada la singularidad y vicisitudes que, a este respecto, ha introducido la LCSP, 9/2017, sobre estas Sociedades de Economía Mixta, resulta aconsejable realizar a continuación un pequeño estudio sobre su comportamiento y su singular funcionamiento organizativo, ampliando así lo ya expuesto en los anteriores epígrafes.

## **9. COMPORTAMIENTO Y FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA. EXAMEN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO.**

Las Sociedades de Economía Mixta (en adelante SEM) quedan reguladas por la D.A.22<sup>a</sup> de la LCSP, 9/2017, como ya se expuso anteriormente. La estructura de su capital social está formada por la concurrencia de capital público y de capital privado. En el caso de que en una SEM concorra mayoritariamente capital público, de acuerdo con esta D.A.22<sup>a</sup> *“se podrá adjudicar directamente a la misma concesiones de obras y de servicios, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la LCSP, 9/2017, para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto y siempre que no se introdujeran modificaciones en el objeto y en las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado”*<sup>565</sup>. La entrada a la SEM de capital privado nunca puede serlo a efectos únicamente financieros, sino que es la aportación económica de un socio privado que debe actuar en la gestión y administración de la SEM. La SEM se regirá por sus Estatutos y por el Derecho Mercantil y dispone de un contrato de concesión de servicio, otorgado por la Administración Pública Local en el mismo acto de la selección de socio privado para este fin, quedándole, consecuentemente, trasladado el riesgo operacional.

Ahora bien, en relación al régimen jurídico de gestión indirecta derivado de la prestación del contrato de concesión de servicio por Empresa Mixta, conviene precisar que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, no

---

<sup>565</sup> Se sigue el criterio, ya expuesto, recogido por el TJUE en su Sentencia 196/08 en el caso Acoset y en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea relativa a la aplicación del Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada (5 de febrero de 2008).

encaja a la Empresa Mixta (artículos 102 a 112) como gestión indirecta o gestión directa, modalidades a cuyas regulaciones dedica sus correspondientes artículos 113 y ss. del Capítulo V, para la gestión indirecta, que determina como Concesión, Arrendamiento y Concierto, y tampoco la refiere como Gestión Directa en sus artículos 67 y ss.

Sin embargo, sí la recoge el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, *“por el que se aprueba el T.R. de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local”* (TRRL), que establece en su artículo 104.1 que *“para la gestión indirecta de los servicios podrán las Entidades locales utilizar las formas de Sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad”*, añadiendo, en su apartado 2, que *“en su acuerdo constitutivo pueden establecerse las especialidades necesarias para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo”*, estableciendo, pues, la Empresa Mixta como modalidad de Gestión Indirecta.

El artículo 85.B de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, determina las formas de Gestión Indirecta *“mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”*, Norma que, efectivamente, en su artículo 277 determinaba las modalidades de <Concesión, Gestión Interesada, Concierto y Sociedad de Economía Mixta *“en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”*.

Pero este TRLCSP, 3/2011, quedó derogado por la LCSP, 9/2017, que no recoge estas formas, explicitando en su Exposición de Motivos, epígrafe IV, que *“en el ámbito de concesiones, desaparece la figura del contrato de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior Texto Refundido”*, añadiendo, tal como ya ha sido anteriormente expuesto, que *“por otra parte, como es sabido, el contrato de gestión de servicios públicos hasta la regulación de esta Ley era un supuesto de gestión indirecta del servicio...”*. En su epígrafe VI expone que *“se aclara la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios, tanto en los casos de gestión directa de éstos, a través de la propia Administración, como en los supuestos de gestión indirecta, a través de concesionarios, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario”*, lo que determina en la D.A.43ª, *“Naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos en régimen de Derecho privado”*.

En efecto, esta D.A. 43<sup>a</sup> determina que “*las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución*<sup>566</sup>”. Añadiendo en su segundo párrafo, que es lo relevante ahora a estos efectos, que “*en concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado*”. Es decir, lo determinante para calificar una Gestión de un servicio público de Indirecta, no es la figura jurídica que se emplee, sino la existencia de Concesión del Ente Público titular del servicio a un tercero independiente de él, bajo cualquiera de las personificaciones expuestas u otras. Así, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 85 2.A.c) de la LRBRL, 7/1985, la Entidad Pública Local podrá gestionar el servicio de forma directa por medio de una Entidad Pública Empresarial Local, pero, de acuerdo con la citada D.A. 43<sup>a</sup> vista, si a esta Entidad Pública Empresarial se le otorga por la Entidad Pública Local que la ha constituido, una concesión, esta misma figura jurídica pasará a operar por Gestión Indirecta, exigiendo independencia entre ambos Entes, concedente y concesionario. En resumen, la clave para la existencia de Gestión Indirecta es que el Ente Gestor del servicio sea una persona independiente del Ente Público Local al que éste otorga una Concesión que le habilite para llevar a cabo esa gestión del servicio con arreglo a unas condiciones contractualmente establecidas. En cualquiera de las modalidades de la Gestión Directa no hay independencia del Ente Gestor del Ente Público Local titular del servicio. De aquí, la línea fina que, en la realidad, derivado de la letra del contrato y del *modus operandi* de la ejecución de la gestión, separa el concepto de independencia de la no independencia y, consecuentemente, la Gestión Directa de la Gestión Indirecta, tal como se ha venido insistiendo en el presente Capítulo.

Así pues, en la antigua legislación -RSCL; TRRL; y TRLCSP- nada se decía del porcentaje de participación social de cada una de las dos partes en el capital de la Sociedad, pero se actuaba

---

<sup>566</sup> A estos efectos, en la D.F.11<sup>a</sup> y en la D.F.12<sup>a</sup> se da, respectivamente, nueva redacción a la disposición adicional primera de la Ley 58/2013, de 17 de diciembre, “*General Tributaria*” y al artículo 20 del T.R. de la “*Ley Reguladora de las Haciendas Locales*”, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, haciendo en ambos casos referencia a las contraprestaciones económicas derivadas de la prestación de servicio gestionado por gestión directa y por gestión indirecta. Estos conceptos, que se citan aquí únicamente por aparecer en esta D.A. 43<sup>a</sup> al hacer referencia a la gestión Indirecta, serán ampliamente tratados en el siguiente Capítulo Quinto por su singular importancia y relevancia.

adjudicando directamente a la SEM el contrato de concesión en el mismo acto que ésta se constituía por la vía de selección del socio privado, (lo que hubiera requerido en cualquier caso una doble licitación) independientemente de que éste tuviera un porcentaje mayoritario en el capital social de la SEM. Esto queda modificado por la disposición actual -D.A. 22ª de la LCSP, 9/2017- que, como se ha expuesto en el anterior epígrafe 1.6, se sigue el criterio recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia C-196/08 de 15 de octubre de 2009 en el caso ACOSSET, de forma que para el procedimiento de selección de socio privado y adjudicación de la concesión de la SEM, así constituida, en un mismo acto, se exige que el capital social público sea mayoritario, siendo la SEM así constituida únicamente válida para esa concesión, debiendo licitar en régimen competitivo para cualquier otra concesión. Por tanto, una SEM con capital público mayoritario actuando en el marco del sector del abastecimiento y saneamiento de aguas urbanas mediante contrato de concesión del servicio público, realiza la gestión del mismo en régimen jurídico de gestión indirecta, recogándose, habitualmente, en sus Estatutos que será el socio privado quien ejecutará las directrices de la gestión emanadas del Consejo de Administración de la Sociedad.

En resumen, aunque la LCSP, 9/2017, hace desaparecer las modalidades de gestión indirecta que, como tales, contemplaba el artículo 277 del TRLCSP, 3/2011, mantiene, si bien no explícitamente con una disposición expresa sino a través de los epígrafes IV y VI de su Preámbulo y de su D.A. 43ª vistos, que la prestación del servicio a través de concesionarios obedece a una prestación por gestión indirecta, por lo que dado que la SEM, al seleccionar a un socio privado con el que acometer la ejecución de un servicio público concesionado, dispone de una concesión del servicio y actúa como concesionaria, se debe concluir que, para este caso, la gestión por SEM es una gestión indirecta, lo que mantiene, como se ha expuesto, el artículo 104.1 y 2 del T.R. de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local que se mantiene vigente y, en todo caso, no expresamente derogado.

No obstante, definir si una SEM, aun teniendo un contrato de concesión, actúa bajo modalidad de Gestión Directa o Indirecta requiere, en mi opinión, un análisis en mayor profundidad de las variables que se han apuntado anteriormente en el presente Capítulo, y que hay que examinar en profundidad en la línea de si actúa con asunción o no del riesgo operacional, con libertad en cuanto a organización de la ejecución del contrato en el caso de haber asumido ese riesgo operacional, si la parte pública tiene o no control sobre el órgano de administración de la SEM, si ésta percibe o no sus ingresos, o al menos una parte de éstos, de los usuarios del servicio con los que mantiene o no relación, si, funcionalmente, tiene o no ánimo de lucro y,

consecuentemente, si sus eventuales pérdidas van a ser cubiertas o no por el Poder Adjudicador. Hay que determinar, pues, cuál de estas variables, o cuál conjunto de ellas, determinarían en la realidad la modalidad de la gestión del servicio por parte de la SEM. A este respecto Almonacid Almelas opina que <<“desde el punto de vista jurídico, no cabe duda de que la sociedad mercantil de capital mixto se encuentra dominada por la Administración, incluso si ésta no hubiera suscrito la mayoría del capital, habida cuenta de la vinculación del objeto social con el servicio público y el interés general”> por lo que cabría deducir que ese dominio conlleva a un modelo de gestión directa. Ballesteros Fernández<sup>567</sup> afirma que <<“no puede negarse a la Administración su derecho a intervenir en una sociedad en la que no solamente ostenta la mayoría del capital -nota decisiva en el ámbito mercantil- sino que, además, en el supuesto de una sociedad destinada a la gestión de un servicio público, es la titular de éste, conservando siempre las atribuciones, privilegios y responsabilidades<sup>568</sup> que de tal titularidad pública se derivan, dato asimismo determinante desde el punto de vista administrativo. La mayoría del capital y la titularidad pública del servicio, en su caso, legitiman desde luego la intervención de la Administración en las decisiones de la Sociedad”>. Así lo reconoce la STS 20 de junio de 1986 en la que resuelve que *“aun cuando se dé entrada a los particulares, a través de las distintas formas legalmente admitidas, a la prestación del servicio, subsiste en la Administración un poder de control y dirección inherente a su propia titularidad”*, con lo que se estaría, claramente, en mi opinión, en una modalidad de gestión directa, siendo evidentemente muy difícil establecer el fiel de la balanza por el que la Administración Pública no llegara a adoptar una posición de supremacía sobre los órganos de administración de la Sociedad. Este equilibrio lo busca la STS, de 24 de marzo de 1987, que resuelve que *“las empresas mixtas, constituidas en forma de sociedad mercantil según dispone el art. 103 del RSCL para la gestión de servicios públicos de carácter municipal, son entidades sometidas en su constitución, organización y funcionamiento interno, al derecho mercantil (sin perjuicio de escasas normas particulares de carácter administrativo) en las que las Corporaciones participan en concepto de socios con los derechos que como a tales les reconocen los estatutos y la legislación mercantil, pero sin que dentro de cada sociedad tengan facultades exorbitantes derivadas de sus potestades públicas, porque .... hay que distinguir la actividad de gestión del servicio público, íntegramente sometida al derecho administrativo, y el régimen interno de la empresa que lo está a las normas estatutarias, que carecerían totalmente de razón de ser si, frente a ellas, uno de los socios ostentase una posición de prevalencia...”*. Como puede apreciarse la situación es muy difícil de lograr y de mantener, lo que demanda una legislación clara y rigurosa al respecto que evite posiciones

---

<sup>567</sup> Vid. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, M., en ALMONACID LAMELAS, V., *Entidades públicas y privadas vinculadas a la Administración Local* Ed. Bosch. Barcelona 2008. Vid también ALMONACID LAMELAS, V. “Empresas públicas-privadas: esa cosa rara”, *op.Cit.*

<https://nosoloaytos.wordpress.com/2013/09/07/empresas-publicas-privadas-esa-cosa-rara>

<sup>568</sup> Vid. LRBRL, artículos 25.2.c); 26.2 y 18 g).

difusas y confusas que terminan en importantes controversias en el seno de una empresa encargada de un servicio público de vital importancia.

La Administración Pública Local, tras la elaboración pertinente de todos los procedimientos administrativos establecidos para la constitución de una SEM, comienza la selección de un socio privado para ésta, con sujeción a lo dispuesto a este respecto por la LCSP, 9/2017, mediante alguna de las modalidades de contratación de esta Ley, dado que es ésta la legislación que corresponde a la Entidad que promueve la licitación y no, por tanto, el R.D.-Ley 3/2020. Hay que destacar que el socio que la Administración Pública Local -en el caso del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones-, puede adoptar, no sólo puede ser una entidad privada, sino también una entidad de carácter público, siempre que acceda a esta condición de acuerdo con los requerimientos de la D.A. 22ª.1, párrafo 1º.

En efecto, así lo resuelve la STSJ Extremadura, 424/1997, de 10 diciembre de 1997, Sala de lo Contencioso-administrativa, en la que deja clara constancia de la actuación en este campo de una entidad pública. Aguas de Valencia interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria del Ayuntamiento de Cáceres en recurso de reposición interpuesto por la adjudicación a la empresa Canal de Isabel II de la concesión del servicio de aguas de la ciudad de Cáceres, fundamentándolo en que *“como empresa pública dependiente de la Comunidad de Madrid, carece de competencia para prestar el servicio de abastecimiento de agua fuera de su territorio, al haber restringido la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM) sus funciones de gestión de abastecimiento de agua potable y saneamiento al área de Madrid, por lo que su irrupción como competidora en el libre mercado de la prestación de estos servicios fuera del ámbito para el que fue creada, vulnera los principios de libre empresa, de igualdad de oportunidades y de libre competencia”*. Habiendo el Canal de Isabel II obtenido posteriormente esta habilitación de la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM), la resolución, en sus Fundamentos Jurídicos, expone que *“el Canal de Isabel II está configurada como Entidad de Derecho Público perteneciente a la Administración de la CAM, tiene personalidad jurídica propia y en sus relaciones con terceros está sometida al derecho privado como cualquier otra forma jurídica. El hecho de que el Canal de Isabel II sea una empresa pública no permite deducir una situación de privilegio o ventaja para la adjudicación del concurso al haber concurrido en las mismas condiciones objetivas que los demás ofertantes sin haberse aportado ninguna prueba demostrativa de trato favorable, por lo que limitar su capacidad de actuación por el mero carácter de empresa pública, olvidando que tiene personalidad propia y estar sometida a las normas del*

*derecho privado, supondría para la Entidad una discriminación contraria al principio constitucional de libertad de empresa”.*

La SEM constituida, de acuerdo con la D.A.22<sup>a</sup> de la LCSP, 9/2017, con mayoría de capital público<sup>569</sup>, es una entidad perteneciente al sector público de carácter mercantil que actúa en régimen jurídico de derecho privado en lo previsto por la LCSP, 9/2017, (artículo 319, “*efectos y extinción de los contratos*”), pero queda sujeta a la LCSP, 9/2017 o al R.D.-Ley 3/2020 en las materias de contratación, presupuestaria y contable y de control económico-financiero, quedando sometida a la transparencia, publicidad activa y buen gobierno que, con carácter general, se exige al resto de Administraciones Públicas y Sector Público Empresarial en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de “*transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*”.

Por tanto, la SEM con mayoría pública y constituida bajo la citada fórmula de la D.A. 22<sup>a</sup> de la LCSP, 9/2017, ostenta la condición de Poder Adjudicador no Administración Pública (PANAP) en virtud del artículo 3.3.d), de esta Ley, por satisfacer una necesidad de interés general, no tener carácter industrial o mercantil y estar controlada por el Poder Adjudicador que la ha constituido. Pero al tratarse de una actividad a realizar de suministro de agua potable a poblaciones y saneamiento, será también Entidad Contratante, en virtud del artículo 5.2.a) del R.D.-Ley 3/2020, puesto que es PANAP, así como empresa pública en virtud del artículo 5.2.c).

En consecuencia, la SEM, para contratar con terceros -subcontratistas y proveedores-, y derivada de esta actividad de prestación de suministro de agua potable a poblaciones, queda sometida al R.D.-Ley 3/2020 (RDLSE), pero si el contrato quedara excluido de este R.D.-Ley por motivos derivados de circunstancias específicas contempladas por los artículos 17 y ss. (Sección 2<sup>a</sup>, “*Exclusiones*”, del Capítulo III), o su importe no alcanzara el umbral<sup>570</sup> dispuesto en el artículo 1 de este RDLSE, se deberá estar a lo dispuesto por la D.A.5<sup>a</sup> del RDLSE, “*Régimen jurídico aplicable a los contratos excluidos del ámbito de este R.D.-Ley que se celebren por Entidades del sector Público*”, que remite, para este caso, a la aplicación de la D.A.8<sup>a</sup> de la LCSP, 9/2017, quedando sujeto el contrato al apartado 2, párrafo 4<sup>o</sup>-, de esta D.A.8<sup>a</sup> y de acuerdo con éste “*no le será aplicable, en ningún caso, las normas que en esta LCSP, 9/2017, se establecen para los contratos sujetos a regulación armonizada*”.<sup>571</sup>

---

<sup>569</sup> Habitualmente la Entidad Pública aporta la Concesión, en tanto que derecho de uso, realizada su valoración, como su parte en el Capital de la Sociedad de Economía Mixta.

<sup>570</sup> Los umbrales a partir de los cuales se aplica el RDLSE, 3/2020, se encuentran sometidos a las actualizaciones periódicas acordadas por la Comisión Europea para regulación armonizada.

<sup>571</sup> Dada la complejidad que representa la utilización simultánea de las dos legislaciones, LCSP, 9/2017 y R.D.-Ley 3/2020, en el caso del sector del agua potable a poblaciones, conviene aclarar, por la singularidad que constituye el

En cualquier caso, los contratos que celebre esta SEM con sus proveedores serán, en virtud del artículo 26.1.b) de la LCSP, 9/2017, contratos privados. Sin embargo, el contrato que celebre la Entidad Pública Local con la SEM constituida para otorgarle la concesión del servicio será un contrato administrativo en virtud del artículo 25 de la norma citada.

Resulta importante destacar el funcionamiento que puede darse en el desarrollo de la praxis de la actividad de una SEM del tipo descrito en la que el capital público es mayoritario, por lo que el Poder Adjudicador, la Administración Pública Local, controla la SEM no sólo por esta condición de socio mayoritario sino por ser, además, como se ha expuesto, por ostentar la titularidad pública del servicio que se presta y tiene, por tanto, su control dentro del ámbito de una economía cerrada como tantas veces se ha citado. Se está, como se ha expuesto, ante una sociedad pública mercantil con personalidad jurídica propia, y, como ha quedado dicho, es poder adjudicador por satisfacer una necesidad de interés general, no tener carácter industrial o mercantil y estar controlada por el Poder Adjudicador que la ha constituido. Pero como se anticipó en el epígrafe 2.2.6., en el ámbito del Derecho Comunitario carecer de carácter industrial o mercantil significa que la entidad en cuestión no opera en condiciones normales de mercado (actúa en régimen de monopolio); no tiene ánimo de lucro como objetivo principal y no asume los riesgos derivados de la actividad, que acabarán siendo asumidos por la Entidad Pública Local adjudicadora, con lo que en la práctica se está ante una concesión de servicio sin transferencia del riesgo operacional. Y en este caso, la pregunta que hay que hacerse es si en estas condiciones puede hablarse de una concesión que gestione el servicio por gestión indirecta o si, realmente, como se acaba de plantear más arriba, se está ante una gestión directa. Y en esta situación, ¿cuál es el papel del socio privado que ha depositado un capital social que debe ser amortizado a lo largo del periodo contractual y sí tiene ánimo de rentabilizarlo? Su selección lo fue en base a unas características de conocimiento de la actividad por lo que gerencia la operaciones técnicas y mercantiles de la empresa. ¿Puede darse el caso de que el socio privado, constituyendo una especie de técnica *in house*, adquiera los recursos necesarios para la SEM de su grupo empresarial, aun estando sujeto a la normativa pública de

---

artículo 1.2.a) de este R.D.-Ley, en cuanto a la entidad contratante en el caso del servicio del suministro de agua a poblaciones, cómo actúan estas dos legislaciones. Así, en el caso de que la Entidad Contratante sea una Administración Pública la que contrate actividades del sector del suministro de agua potable a poblaciones, quedará sujeta a la LCSP, 9/2017 y se estará a lo dispuesto en su artículo 19.2.h), no considerándose el contrato sujeto a regulación armonizada. Si contratara una Entidad no Administración Pública, sino una Entidad Contratante, tal como define a ésta el artículo 5.2.a) del R.D.-Ley, 3/2020, caso muy singular en este sector dado que el Poder Adjudicador inicial lo tiene la Administración Pública Local, el artículo 1.2.a) excluye esta actividad del citado R.D.-Ley, por lo que hay que someterse a su D.A. 5ª que remite a la D.A.8ª.2. 4º párrafo por el que el contrato queda excluido de regulación armonizada. Se llega, pues, al mismo resultado tanto si el contrato lo celebra una Administración Pública como si lo suscribe un Poder Adjudicador no Administración Pública.

contratación? ¿Es razonable pensar que, si se ha contratado a un socio en concreto por sus conocimientos y oferta, debe ser él el que aporte los elementos exteriores necesarios? Dado que, en general, la Administración Pública Local adjudicadora es políticamente opuesta a que eventuales ganancias puedan ser distribuidas en forma de dividendo a los accionistas, ya que, además, ha constituido una SEM sin ánimo de lucro, ¿cómo debe plantear su rentabilidad el accionista privado? El problema, en mi opinión debe resolverse estableciendo una retribución al socio privado por la aportación de su *Know-how* y determinar una serie de servicios y suministros, directamente relacionados con su condición de experto, que deberá aportar éste a unos precios determinados. Sólo con unos Pliegos de Condiciones rigurosos y bien estudiados en cuanto a aportación inicial del socio privado al capital de la SEM y su retorno a éste y la retribución por su trabajo, pueden evitarse enfrentamientos entre las partes que conducen al debilitamiento de la SEM y del servicio que presta. De nuevo, pues, falta legislación detallada a este respecto que dé seguridad jurídica a la posición del socio privado en la SEM, evitando al mismo tiempo la búsqueda de atajos de rentabilidad por éste. Urge, pues, que el legislador determine con total claridad la normativa de funcionamiento de las SEM, de acuerdo con todas las variables actuantes expuestas, no quedando el socio privado sometido a las alternativas derivadas de la tendencia coyuntural política y a las interpretaciones jurídicas que puedan darse, lo que lleva a la aparición de controversias en las que se agudizan los conflictos.

Por otra parte, queda, en general, descartado que la Entidad Pública Local busque la constitución de una SEM con capital público minoritario, seleccionando igualmente como en el caso anterior al socio privado con sujeción a la citada LCSP, 9/2017, puesto que la SEM así constituida no accedería directamente al contrato de concesión del servicio, ya que la citada D.A. 22ª de esta Ley, exige, para este fin, que la SEM tenga mayoría de capital público<sup>572</sup>. No obstante, en mi opinión hay que entender “*la concurrencia mayoritaria de capital público*”, que establece la D.A. 22ª, no sólo como la aportación económica de capital social en sí mismo que concede un determinado número de representantes y de votos en el Consejo de Administración de la SEM, sino también como los derechos políticos que pudiera ostentar la parte pública, -de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones contractual-, en el Consejo de Administración y en la Junta General al margen del capital social aportado y que pueden, con independencia de éste, conceder

---

<sup>572</sup> En el caso de que la Entidad Pública Local seleccionara, con sometimiento a la LCSP, 9/2017, un operador al que le otorgara la concesión para prestar el servicio de abastecimiento de agua potable a la población, este operador, con respecto a sus proveedores, no quedaría sujeto a ninguna de las dos regulaciones: LCSP, 9/2017 y R.D.-Ley 3/2020.

una mayoría, o al menos un veto, para cualquier decisión a tomar por el órgano de gobierno de la administración y gestión de la SEM.

Este modelo ha tenido defensores desde dentro de las Entidades Públicas Locales, al verlas como una ayuda al papel que las Administraciones Locales tienen actualmente, que más que la de ser meros gestores de un conjunto de servicios mínimos, deben “satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal” para lo que, de acuerdo con el artículo 86, incluso ya desde su redacción inicial, de la LRBRL, 7/1985, “pueden ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de sus actividades económicas”<sup>573</sup>. Prieto González (1995) llega a ver esta modalidad de gestión incluso como un “instrumento de penetración en aquellos sectores que, sin tener la consideración formal de servicio público, suponen el ejercicio de la iniciativa pública local en la actividad económica”. Ahora bien, no puede obviarse que, en la praxis de su funcionamiento, los intereses de ambos socios, público y privado, es muy poco probable que puedan llegar a alinearse. Y a este respecto hay que poner en relación la D.A. 22ª, de <adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a sociedades de economía mixta>, siempre que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, de la LCSP, 9/2017, con el artículo 32 de esta misma Ley <encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados>. En efecto, la Sociedad de Economía Mixta (SEM) no es medio propio al no cumplir una de las condiciones, la c), que para ello exige el citado artículo 32, en cuanto que se trata de una personificación jurídico-privada (de acuerdo con la D.A.43ª) y, por tanto, no es ejercitable un control del ente adjudicador, lo que exigiría, en este caso que la totalidad del capital o patrimonio fuera de titularidad pública. Así lo exponía ya, Razquín Lizarraga<sup>574</sup> (2009), que justificaba que la sociedad de economía mixta no es un medio propio; razonamiento que sigue siendo válido bajo la LCSP, 9/2017. Cita la STJCE, 11 de enero de 2005, C-26/03, que en su apartado 49 resuelve que *“la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participa asimismo la entidad adjudicadora de que se trata excluye en cualquier caso que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre esta sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios”*. Y, en definitiva, al requerir la inversión privada satisfacción a los intereses privados, que no se rigen por consideraciones de objetivos e interés público, esa colaboración público-privada siempre contendrá el germen de la controversia entre ambos socios, adicionado por el

---

<sup>573</sup> Vid. PRIETO GONZÁLEZ, L.F. *Las Empresas Mixtas Locales*. Ed. Montecorvo, 1996. pp. 43-44.

<sup>574</sup> Vid. RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A. “Las encomiendas a entes instrumentales en la legislación foral de contratos públicos de navarra: contraste con el derecho comunitario europeo y la legislación básica estatal”. *Revista Jurídica de Navarra*, enero-junio 2009, número 47; pp. 39-50.

[https://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ\\_47\\_1\\_2.pdf](https://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?codigoAcceso=PdfRevistaJuridica&fichero=RJ_47_1_2.pdf)

obligado sometimiento de la SEM a las exigencias a las que se ve sometida por la legislación al ejercer la contratación de elementos y servicios.

Para finalizar, conviene destacar el carácter singular de estas Sociedades de Economía Mixta que las separa del carácter de cualquier sociedad anónima privada, debido a la presencia en su estructura accionarial de un ente público. Entre estas singularidades, el profesor Broseta Pont<sup>575</sup> destaca las siguientes: “las acciones se declaran intransmisibles o se someten a un procedimiento especial para su enajenación; las modificaciones de los estatutos suelen condicionarse a una autorización administrativa; los administradores representantes del ente público suelen nombrarse fuera de la Junta General y, normalmente, por un acto administrativo; los accionistas públicos suelen reservarse un derecho de veto sobre los acuerdos de la Junta General y del Consejo de Administración, que reduce la soberanía y debida autonomía de estos órganos; y, finalmente, en estas sociedades late frecuentemente un conflicto entre el interés del capital privado y del capital público”. Por todo ello este autor califica estas sociedades como “*sui generis*”.

Nota: Se adjunta, al final del presente Capítulo, Anexo que contiene esquema del artículo. 3 de la LCSP, 9/2017, y del artículo 5 del R.D.-Ley 3/2020

## **10. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

Las Entidades Públicas Locales tienen constitucionalizada su autonomía para la gestión de sus intereses que ha sido, adicionalmente, acreditada por numerosas Sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo.

### **II**

No obstante, los Ayuntamientos no tienen competencias legislativas por lo que se rigen, a efectos del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a poblaciones, por la legislación Estatal y Autonómica, habiendo, esta última, ido avanzando en sus competencias, especialmente en la depuración de aguas urbanas usadas, en detrimento de las de los Ayuntamientos, buscando una mayor efectividad y eficiencia por la vía de agrupaciones

---

<sup>575</sup>Vid. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*. Ed. Tecnos. 3ª Edición, Madrid 1978. También en ALMONACID LAMELAS, V., “¿Qué es una Empresa Mixta?” *Nosoloaytos*, web oficial, 8 de enero de 2017. <https://nosoloaytos.wordpress.com/2017/01/08/que-es-una-empresa-mixta/> y en ALMONACID LAMELAS, V., “Empresas públicas privadas: esa cosa rara”, *op.Cit.*

supramunicipales. La normativa municipal comprende los reglamentos y las ordenanzas dentro de su ámbito de administración.

### III

La legislación europea a la que se somete este servicio público ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español por la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, y por el R.D.-Ley, 3/2020, de 4 de febrero. Si bien, las Entidades Públicas Locales continúan ostentando la titularidad de este servicio público de obligada prestación para ellas, la LCSP, 9/2017 ha suprimido las modalidades históricas del régimen jurídico del Derecho español de aguas en la prestación de la gestión indirecta de este servicio público que se canaliza ahora a través de dos contratos: el “contrato de concesión de servicios” y el “contrato de servicios”, en función de que exista o no, respectivamente, transferencia del riesgo operacional al contratista, lo que constituye el hecho definitivo de su categoría correspondiente. Desaparece, por tanto, la figura del “contrato de la gestión del servicio” que recaía sobre el carácter prestacional de los diferentes supuestos de las modalidades de gestión indirecta, que recogía el artículo 277 del TRLCSP, 3/2011. En el establecimiento de este nuevo régimen jurídico ha sido necesario introducir una nueva categoría de contrato de servicios, los “servicios que conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía”, dado por el artículo 312 de la LCSP, 9/2017. La gestión directa, en el caso de ser prestada por persona interpuesta [modalidades b); c); d) del artículo 82.2.A)], queda sometida al artículo 32 de la LCSP, 9/2017 que regula los encargos de los Poderes adjudicadores a medio propio personificado (MPP).

### IV

A efectos de MPPs, conviene referenciar el trípede normativo formado por la LCSP, 9/2017; la LRBRL, 7/1985; y la LRJSP, 40/2015. La LCSP, 9/2017, regula por el artículo 32 los <encargos> a medios propios personificados en el caso en que la Entidad de la que emana el encargo sea poder adjudicador y por el artículo 33 si ésta pertenece al Sector Público, pero no es poder adjudicador. A este <encargo> no le es de aplicación la normativa que regula la contratación del sector público. (Con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, 9/2017, los encargos a MPPs se contemplaban bajo la forma de <encomienda de gestión>, artículo 24.6 TRLCSP, 3/2011). Los MPPs, para adquirir tal consideración, deben cumplir una serie de requisitos al objeto de evitar la huida de la citada normativa de la contratación del sector público, pudiendo ser encargados de unas concretas prestaciones, de forma directa por su ente constituyente, estándose, por tanto, ante los denominados *contratos in house providing*, siendo retribuidos por tarifas ajustadas al coste de la prestación con lo que no podrían asumir el riesgo operativo concesional. Diferente figura es la <encomienda de gestión interadministrativa> que regula el artículo 11 de la

LRJSP, 40/2015, que prevé que Entidades de Derecho Público puedan <encomendar> actividades de carácter material o técnico, a otras Entidades de Derecho Público de la misma o distinta Administración siempre que éstas tengan competencias para esta asunción, quedando esta <encomienda> justificada por razones de eficacia o por carecer el ente encomendante de los medios técnicos precisos para ello. Finalmente, los artículos 85, 85 bis y 85 ter, de la LRBRL deben ponerse en consonancia con el contenido de los citados artículos 32 y 33 de la LCSP, 9/2017.

## V

Las tres Directivas, de 26 de febrero, de la UE, 2014/23, “*relativa a la adjudicación de contratos de concesión*”; 2014/24, “*sobre contratación pública*” y la 2014/25, “*relativa a la contratación por las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”, han sido transpuestas al ordenamiento jurídico español por la citada LCSP, 9/2017, de “*contratos del sector público*” y por el R.D.-Ley, 3/2020, de muy tardía aparición, que “*incorpora al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la UE en el ámbito de la contratación*”, entre ellas la correspondiente a los *Sectores Excluidos o Especiales*. Esta transposición de tres Directivas en dos Leyes en un sector tan amplio como el del agua, genera una enorme complejidad normativa en la aplicación de las mismas que adolecen, además, de falta de algunas características esenciales para este sector, lo que obliga a un estudio detallado para cada caso concreto de aplicación.

## VI

Las Administraciones Públicas no están vinculadas al R.D.-Ley 3/2020, de Sectores Excluidos, quedando su actividad sometida a la LCSP, 9/2017, debiendo tener, sin embargo, como referencia, los umbrales económicos previstos en este R.D.-Ley para determinar si el contrato está sujeto o no a regulación armonizada. Este R.D.-Ley es también de aplicación a las empresas privadas que actúen en los Sectores Excluidos y que tengan reconocido por disposición legal, reglamentaria o administrativa, un Derecho Exclusivo (para una única empresa) o Especial (para varias empresas) para explotar y prestar servicios y actividades vinculadas a algún sector de los excluidos, como es el caso del agua. No obstante, existen variadísimos tipos de contratos públicos que quedan excluidos del ámbito del R.D.-Ley, por sus artículos 17 a 20, lo que acredita la complejidad normativa que genera la aplicación de estas dos Leyes que obliga a un estudio detallado en cada caso.

## VII

A lo largo de su desarrollo jurídico, la UE ha ido manteniendo una especial atención al hecho de adjudicación de contratos por Organismos y Entidades facultados para ello. De ahí su tradicional definición, en sus correspondientes Directivas, de “Poder adjudicador” que llega a la

Directiva 2014/24 de donde la transpone la LCSP, 9/2017, en su artículo 3.3. y que, consecuentemente, impacta directamente sobre su homólogo concepto de “Entidad Contratante”, dado por el artículo 5.2.a) del R.D.-Ley, en el caso de Sectores Excluidos. La jurisprudencia del TJUE exige para la adquisición de la condición de “Poder adjudicador”, el cumplimiento de tres condiciones acumulativas: *a) que dicha entidad haya sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; b) que esté dotada de personalidad jurídica; y c) que su actividad esté mayoritariamente financiada por los poderes públicos; o que su gestión esté controlada por parte de éstos últimos; o que más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, de dirección o de vigilancia sean nombrados por los poderes públicos. Estas tres condiciones son acumulativas, siendo, en cambio, alternativos los requisitos a los que se refiere la condición expresada en la letra c)*”. La condición de “Poder adjudicador”, en el terreno resbaladizo de la realidad práctica en el que se sustancian serios intereses, resta flexibilidad a la gestión a desarrollar bajo ese régimen jurídico, de aquí que son numerosas las Administraciones Públicas que crean Entes propios en cascada, generando personalidades jurídicas instrumentales con el fin de “huir del derecho administrativo” para conseguir esa libertad de contratación, pero que cuando “se levanta el velo”, se llega a un Ente Público sin más, obligado al cumplimiento normativo de la Ley de Contratos del Sector Público.

### VIII

El inciso “*carácter industrial y mercantil*”, utilizado por Directivas de la UE y de la jurisprudencia de ésta en donde ya aparece en la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, sobre “*coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios*”, es un concepto autónomo del Derecho comunitario que se traslada al artículo 3.3.d) de la LCSP, 9/2017, por lo que tiene una enorme importancia al incidir de lleno en la condición de “Poder adjudicador”, lo que condiciona mucho la actividad y economía de una empresa. El Derecho comunitario trata este concepto bajo un criterio funcional y no formal, atinente a la forma jurídica de personificación desde la óptica del Derecho español. Así, la jurisprudencia europea ya resolvió que por *carácter industrial y mercantil* debía entenderse que la entidad en cuestión *opere en condiciones normales de mercado; tenga ánimo de lucro como objetivo principal y asuma los riesgos derivados de la actividad que desarrolla.*

### IX

La LCSP, 9/2017, se queda corta en sus disposiciones para poder dar respuesta a los requerimientos que exige este servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a las poblaciones. En efecto, contempla tres tipos de contratos: 1. el “contrato de concesión de servicios” con transferencia del riesgo operacional al concesionario, lo que implica una relación

trilateral al relacionarse éste con la Administración y con los usuarios, de los que recibe su retribución total o, al menos parcial, pero manteniendo el riesgo operacional, o al menos una parte significativa de éste. La asunción del riesgo implica una libertad organizativa del concesionario que llevará acabo desplegando su know-how. 2. El “contrato de servicio que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía” en el que el riesgo operacional es asumido por la Administración que retribuye al contratista, produciéndose una relación trilateral entre Administración y contratista y éste y los usuarios. 3. El “contrato de servicios” en el que la Administración asume el riesgo operacional, retribuye al contratista y mantiene relación con los usuarios. Con este trípode de contratos no pueden cubrirse todas las alternativas que se dan en el servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a las poblaciones.

## X

Es necesario, pues, adaptar esta legislación a la realidad exigida por el servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a las poblaciones. Para ello hay que matizar, en primer lugar, que la “prestación directa a favor de la ciudadanía” puede serlo de “forma individualizada” o de “forma colectiva”. De aquí que los servicios que se presentan en este servicio público se agrupan en cuatro tipos: **1.** Contrato de concesión de servicio de servicio público con transferencia del riesgo operacional y aportación del *know-how* del concesionario con prestación directa individualizada a la ciudadanía que retribuye al concesionario. **2.** Contrato de servicio de servicio público sin transferencia de riesgo operacional al contratista con prestación directa individualizada a la ciudadanía. El contratista es retribuido por la Administración, a la que aquél entrega la recaudación de la contraprestación abonada por los usuarios. **3.** Contrato de concesión de servicio con transferencia de riesgo operacional al contratista que aporta su *know-how*, pero sin prestación directa individualizada a la ciudadanía sino con prestación directa colectiva a ésta. La administración retribuye al contratista, **4.** Contrato de servicio de servicio público sin transferencia de riesgo operacional y con prestación directa colectiva a la ciudadanía, siendo La Administración la que retribuye al contratista.

## XI

En los casos en los que el contratista efectúa una prestación directa colectiva a la ciudadanía, es la Administración quien ejerce la relación directa individualizada con la ciudadanía. La retribución de la Administración al contratista puede serlo en forma binómica con una parte fija y otra variable en función de objetivos a lograr por éste, de acuerdo con el “*principio del precio cierto que admite un precio sujeto a variaciones, aunque determinable en todo caso*”. (JCCA, informe 59/11; 1 de marzo de 2012; C.J.2)

## XII

La condición de gestión indirecta del servicio está condicionada a ser realizada por un tercero independiente de la Administración concedente de la gestión del servicio público. De aquí que cuando hay transferencia del riesgo operacional al contratista y éste despliegue su *know-how* para la ejecución del contrato, se estará en una situación de independencia, dentro de las cotas de objetivos y condiciones contractuales, del contratista con respecto a la Administración, quedando determinado así un contrato de gestión indirecta. Ahora bien, si no hay transferencia de riesgo operacional al contratista y éste debe someterse rígidamente a las directrices de la Administración, plasmadas contractualmente, deviniendo realmente en mero operador del servicio, queda, en mi opinión, vaciada de contenido la independencia entre la Administración y el contratista que depende de ésta para la ejecución de toda la actividad, actuando, por tanto, sin libre iniciativa. Se estaría en esta situación, de facto, ante un contrato de gestión directa del servicio ejecutada por un tercero dependiente, técnica y económicamente, de la Administración contratante. La independencia, entre contratante y contratista es, en mi opinión, como ampliamente se ha justificado en las páginas correspondientes de este Capítulo, la clave que determina la existencia o no de la Gestión Indirecta.

## XIII

Por tanto, la Gestión Indirecta exige contrato de concesión, y éste exige independencia entre las partes contratantes, dentro de un marco contractual que transfiere el riesgo operacional al contratista y, consecuentemente, éste obtiene libertad de organización, aporta su *know-how* y se retribuye mayoritariamente de los usuarios del servicio. De aquí que la figura jurídica a utilizar, como determinante de la existencia de Gestión Indirecta, no es relevante ya que la legislación debe ser coherente y, a este respecto, y de acuerdo con la jurisprudencia de la UE, este tercero independiente, para serlo, debe tener “*carácter industrial y mercantil*” lo que significa que debe “*operar en condiciones normales de mercado; tener ánimo de lucro como objetivo principal; y asumir los riesgos derivados de la actividad*”.

## XIV

Las personificaciones que apunta el segundo párrafo de la D.A. 43<sup>a</sup> de la LCSP, 9/2017, en cuanto sujetos de concesión hay que entenderlo en términos de su *carácter industrial y mercantil* en cada caso, como puede observarse, sin más, del hecho de que una entidad pública empresarial es, en este caso de la D.A. 43<sup>a</sup>, una personificación sujeta a concesión, mientras que esta misma figura jurídica en el caso del artículo 85.2.A. c) es una personificación constitutiva de modalidad de Gestión Directa. Es, pues, relevante la necesidad de análisis de las circunstancias funcionales que rodean el régimen jurídico de la personificación utilizada para determinar si realmente se está

ante una gestión indirecta o, de facto, ante una gestión directa con un gestor no perteneciente a la Administración, pero dependiente de ésta en la ejecución de su actividad. Especial interés tiene este análisis en el caso de las Sociedades de Economía Mixta (SEM), constituidas al amparo del D.A. 22ª de la LCSP, 9/2017, que no conviene considerarlas sin más como modalidad de gestión indirecta.

## XV

La situación expuesta determina para las personificaciones constituidas, tanto actuantes en gestión directa como en gestión indirecta, una reflexión previa sobre su comportamiento en relación a su actividad de las compras necesarias, de cualquier ámbito, para el desarrollo de su actividad. Especialmente, las SEM, actualmente constituidas al amparo de la D.A.22ª de la LCSP, 9/2017, quedan estructuradas accionarialmente con mayoría de capital público por lo que tienen la consideración de Entidad del Sector público y Poder adjudicador que no ostentan la condición de Administración Pública (PANAP), conforme al artículo 3.1.h) de la LCSP, 9/2017; ostentan igualmente la condición de Entidad Contratante de conformidad con el artículo 5.2.a) del R.D.-Ley 3/2020 de Sectores Excluidos (LSE) al ejercer su actividad en este sector del agua, en tanto que éste es uno de los Sectores Excluidos. Estas SEM están, pues, sometidas tanto a la LCSP, 9/2017 como a la LSE, 3/2020, de conformidad con lo que establece la D.A. 8ª de la propia LCSP, 9/2017, que se correlaciona con la D.A. 5ª de la LSE, 3/2020. Por tanto, a las contrataciones que realicen estas SEM les son aplicables tanto la LCSP, 9/2017, en su condición de PANAP, como la LSE, 3/2020, en su condición de Entidad Contratante, en el sector del agua. Una u otra aplicación del marco legal citado, así como el correspondiente procedimiento, derivará del objeto de la contratación y del importe económico (valor estimado) de éste en relación a la regulación armonizada (SARA).

## XVI

La Disposición Derogatoria de la LCSP, 9/2017, deroga expresamente el TRLCSP, aprobado por R.D.-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, recurriendo a continuación a la fórmula genérica de *“derogación de todas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley”*. Dada la importancia y relevancia de la presente Ley, 9/2017, no resulta aconsejable recurrir a esta fórmula por el impacto que ésta tiene en las normativas estatales que afectan directamente a la organización del régimen jurídico de este servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a las poblaciones que deben prestar las Entidades Públicas Locales. De aquí que en el texto del presente Capítulo se haya hecho un rastreo exhaustivo del impacto de esta Ley en la normativa restante que afecta a este servicio público.

## **ANEXO AL PRESENTE CAPÍTULO**

**LCSP, 9/2017, Poderes Adjudicadores**

**R.D.-Ley 3/2020, Entidades Contratantes.**

## LCSP, 9/2017.

### ANEXO

#### SECTOR PÚBLICO

La Administración General del Estado  
Las Administraciones de las Comunidades Autónomas  
Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla  
Las Entidades que integran la Administración Local  
Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social  
Los Organismos Autónomos  
Las Universidades Públicas  
Las Autoridades Administrativas Independientes  
Las Fundaciones públicas, con sus respectivos requisitos. Sector Público, no A. Pública, si Poder Adjudicador.  
Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local así como los consorcios regulados por la legislación aduanera  
Las Entidades Públicas Empresariales a las que se refiere la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y cualesquiera entidades de derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al Sector Público o dependientes del mismo.

Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades mencionadas anteriormente (salvo MCSS) sea superior al 50 por 100  
Los fondos sin personalidad jurídica  
Entidades con personalidad jurídica propia, creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.  
Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas.

Se considerará que los Poderes Adjudicadores ejercen una influencia dominante, directa o indirecta, sobre una empresa, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que tengan la mayoría del capital suscrito de la empresa.
- 2º Que dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la Empresa.
- 3º Que puedan designar a más de la mitad de los miembros del Órgano de Administración o de Dirección o de Vigilancia de la Empresa.

#### PODERES ADJUDICADORES

AAPP +  
+ Las Fundaciones Públicas.  
+Las Mutuas colaboradoras de la S. Social  
Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia, distintas de las expresadas anteriormente, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse Poder Adjudicador, de acuerdo con los criterios de este mismo apartado (Art.3), bien financien mayoritariamente su actividad, bien controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su Órgano de Administración o Dirección.  
AAPP +  
+ Las Fundaciones Públicas.  
+Las Mutuas colaboradoras de la S. Social  
Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia, distintas de las expresadas anteriormente, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse Poder Adjudicador, de acuerdo con los criterios de este mismo apartado (Art.3), bien financien mayoritariamente su actividad, bien controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su Órgano de Administración o Dirección.  
Asociaciones constituidas por cualquiera de las entidades arriba citadas.

Sector Público, no Administración Pública, no Poder Adjudicador.

U.E.: existe carácter industrial o mercantil cuando la entidad: 1. Opere en condiciones normales de mercado. 2. Tenga ánimo de lucro como objetivo principal. 3. Asuma los riesgos derivados de su actividad.

#### R.D.-Ley 3/2020

#### ENTIDAD CONTRATANTE

PANAP +  
Empresas Públicas +

Entidades distintas de las anteriores que tengan Derechos Especiales o Exclusivos (Art.6 R.D.-Ley)

El régimen jurídico aplicable será distinto en razón de la concreta naturaleza de la Entidad Adjudicadora: A.P. (= P.A.); PANAP; Entidad del S.P. no Poder Adjudicador.

«Empresa pública»: las sociedades mercantiles de carácter público y toda aquella entidad u organismo sobre la que los Poderes Adjudicadores puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante por el hecho de tener la propiedad o una participación financiera en las mismas o en virtud de las normas que las rigen.

**CAPÍTULO QUINTO**

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **EL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO DEL AGUA USADA. COSTES QUE CONLLEVA SU POTABILIZACIÓN, TRANSPORTE Y DEPURACIÓN EN EL CONTEXTO DE SU REGULACIÓN JURÍDICA.**

#### **1. EL DERECHO AL AGUA POTABLE DE LA CIUDADANÍA.**

El derecho al agua potable y a su posterior saneamiento una vez usada, se recoge ya, de forma implícita, en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, quedando, a su vez, recogido, en los mismos términos, por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200A(XXI) de 16 de diciembre de 1966. Aunque en ambos casos no se hace una referencia explícita al agua potable y al saneamiento de ésta, sí se hace referencia explícita al derecho a la alimentación y el agua es el primer alimento del ser humano.

Varias han sido las declaraciones internacionales que reconocen el derecho humano al agua que debe ser garantizado por los poderes públicos. Así, la declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1977, sobre el agua, proclamó en su preámbulo, ya de manera explícita, que *“todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición económico-social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas”*. Embid Irujo<sup>576</sup> investiga este derecho desde una perspectiva del Derecho Internacional concluyendo que se ha construido fundamentalmente a partir de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en 1977. Aunque este Texto no lo proclama de modo expreso, sí lo hace el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en interpretación aprobada en Ginebra en noviembre de 2002 (Observación General núm.

---

<sup>576</sup>Vid. EMBID IRUJO, A., “El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas” en EMBID IRUJO, A. (Coord.) *El Derecho al Agua*. Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006. Recoge las ponencias del Seminario científico sobre *El derecho al agua como derecho humano*”, Zaragoza, abril 2006.

15 del Comité, “*el derecho al agua*”) manifestando que “*el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*” y, por tanto, lo establece como “*indispensable para una vida humana digna*”. El acceso al agua y al saneamiento llegó a ser considerado como uno de los objetivos a cumplir de acuerdo con las directrices de Naciones Unidas para la década 2005-2015 al objeto de disminuir el número de personas que todavía en el mundo no disponen de agua potable ni de un saneamiento básico.

Embid Irujo conecta este derecho no con usos de carácter económico, sino con unas condiciones mínimas de vida formulándolo como “*un derecho prestacional frente al Estado y que carece de mecanismos jurídicos eficaces para hacerlo efectivo*”.

Aunque la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 no menciona este derecho al agua como tal, aunque podría entenderse implícito, la Carta Europea de los Recursos Hídricos, de 2001, del Consejo de Europa, en su Recomendación (2001)-14, adoptada el 17 de octubre de 2001 por su Comité de Ministros, declaró, en su Principio número 5, que “*todas las personas tienen derecho a disponer de agua suficiente para satisfacer sus necesidades esenciales*”.

Esta preocupación por el “derecho al agua”, que ha ido en aumento, hace llegar a la Resolución 64/292, de 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de Naciones Unidas un reconocimiento explícito de que “*el derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y la realización de todos los derechos humanos*”. La Resolución “*exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos*”.

Por lo expuesto, puede observarse cómo el interés por el desarrollo de sistemas hídricos que proporcionen este primer alimento del ser humano en calidad y en cantidad, evitando las enfermedades de transmisión por el agua, ha ido en aumento por parte de las Organizaciones Internacionales hasta el punto de que ya hoy hay sentadas unas bases para que, -mediadas leyes que desarrollen estos principios-, se pueda llegar a hablar de un derecho subjetivo de la ciudadanía exigible a los poderes públicos.

La Directiva Marco del Agua, 2000/60/CEE, de 23 de octubre, tantas veces ya referida en el presente Trabajo, justifica en su considerando 24 su focalización en la calidad del agua porque

*“la calidad de ésta garantiza el abastecimiento de agua potable a la población”*, siendo su artículo 1.e) tajante en cuanto a la necesidad de *“garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo”*. No obstante, la Directiva Marco del Agua no llega a establecer un derecho de acceso a ella, considerándola un bien “patrimonial” a proteger. Por otro lado, el artículo 192.2.b) 2º párrafo del Tratado de Funcionamiento de la UE determina que el Consejo podrá adoptar las medidas que afecten a *“la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten, directa o indirectamente, a la disponibilidad de dichos recursos”*, y es que el agua ya es contemplada dentro de un ecosistema global de recursos naturales en donde ejerce una función integradora de éstos, yendo mucho más allá de la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano.

La Constitución Española de 1978, en el Capítulo III del Título I, *“De los Principios rectores de la política social y económica”* establece unos mandatos de intervención administrativa específicos y explícitos a los poderes públicos creando títulos habilitantes en éstos<sup>577</sup>. Así el artículo 43, *“el derecho a la protección de la salud”*, mandata a los poderes públicos para *“organizar y tutelar la salud pública, estableciendo medidas preventivas y prestaciones necesarias por medio de los correspondientes servicios, ordenando que se legislen los derechos y deberes de todos al respecto”*. Análogamente, el artículo 45 contiene determinados mandatos a los poderes públicos que *“vienen obligados a velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente”*, dado que *“todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”*. Estos mandatos interventores constitucionales vinculan a los poderes públicos, pero no constituyen auténticos derechos subjetivos puesto que según dispone el artículo 53.3 CE, éstos *“sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”*.

En España, ya se ha expuesto con amplitud cómo ha sido tratado este derecho al agua en las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 en base al régimen de aguas de *“uso común”*, de libre utilización, y al régimen de *“aprovechamiento especial”* que requiere la obtención previa de un título que se alcanzaba por concesión o prescripción. Como también se expuso, la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 ya incluyó, entre las materias de exclusiva competencia municipal, *“el surtido de aguas y el alcantarillado”* así como *“las obras de abastecimiento de aguas a poblaciones”*. Con posterioridad, en el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 se

---

<sup>577</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E., *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del Poder al Derecho de los Ciudadanos*. Ed.: Colex, 3ª Edición; Madrid 2011; pp. 122 a 126.

reitera la competencia de los Ayuntamientos sobre “*abastecimiento de agua y destino de las residuales*”, que quedan determinadas en la Sección Primera, “*Obligaciones Sanitarias*”, de su Capítulo IV “*Obligaciones de los Ayuntamientos*”, en la que en los artículos 201, para Ayuntamientos inferiores a 15.000 habitantes, y 204, para Ayuntamientos superiores a 15.000 habitantes, se determinan las obligaciones de éstos respecto “*del suministro, vigilancia y protección de aguas potables de pureza bacteriológica garantizada y la evacuación en las condiciones higiénicas de las aguas negras y materias residuales*”, exigiéndose en los municipios que sobrepasen los 15.000 habitantes, además de la calidad del agua potable citada, “*la desaparición de los pozos negros y su gradual sustitución por modernos sistemas de depuración*” y una “*dotación de agua potable, diaria por habitante, de 200 litros*”. Pero no será, como también ya se expuso, hasta el R.D.-Ley de 12 de abril de 1924, “*dictando normas sobre suministros de energía eléctrica, aguas y gas*”, -publicado en la Gaceta de Madrid del día 15 de abril de 1924- en el que se produce la *Publicatio*, -artículos 1 y 2- que constituye una declaración formal y explícita del carácter de este servicio como servicio público municipal de prestación obligatoria cuya titularidad ostentan los Ayuntamientos.

Tras las posteriores legislaciones a este respecto que siempre han mantenido lo dispuesto por la *Publicatio* de 1924, actualmente, esta prestación de abastecimiento domiciliario de agua potable viene recogida en el artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que determina la obligación de los Municipios “*de prestar el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable y el alcantarillado*”, que ejercerá, en todo caso, como competencia propia, de acuerdo con el artículo 25.2.c), por el que el Municipio ejercerá competencias propias en “*el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales*”. De aquí que, de acuerdo con el artículo 18.1.g), los vecinos tienen derecho a “*exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio*”. Y el artículo 86.2 declara el abastecimiento domiciliario de agua potable y la depuración de las aguas “*como servicio esencial, declarando su reserva a favor de las Entidades Públicas Locales*”. La calidad y dotación del agua de consumo humano viene determinada por el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, “*por el que se establecen los criterios sanitarios de calidad del agua de consumo humano*”, -además de las disposiciones complementarias a éste que dispongan las Comunidades Autónomas en virtud de sus características específicas-, ya tratado en el Capítulo 2 en profundidad. Este R.D. 140/2003, que ha venido siendo actualizado constantemente en función de los avances bacteriológicos y tecnológicos, guía el objetivo de la calidad del agua para consumo humano y fija

una dotación mínima de cien litros por habitante y día. De aquí que la jurisprudencia siempre haya resuelto a favor del derecho al suministro de agua potable derivado de la obligatoriedad de la prestación de este servicio municipal.

Destacable es así mismo la exigencia de la legislación estatal del suelo al no permitir el aprovechamiento de éste mediante su urbanización si no está garantizado el suministro de agua, especificándolo así el artículo 25.4.2º párrafo, del T.R. de la Ley de Aguas, aprobado por R.D.-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, -en redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio, del Plan Hidrológico Nacional- que, para aquellos casos en los que los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, exige el informe de la Confederación Hidrográfica sobre los citados planes de ordenación territorial y urbanística, debiendo pronunciarse expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

El Estatuto Valenciano de 2006, de 10 de abril, aceptaba en el artículo 17.1, *“el derecho de la ciudadanía valenciana a gozar de calidad, suficiente y segura para atender sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley”*, reconociéndose *“el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias”*. El Gobierno de Aragón<sup>578</sup> interpuso Recurso de Inconstitucionalidad contra dicho artículo al considerar que infringía el artículo 147 de la CE, por exceder el contenido propio de un Estatuto de Autonomía, así como también contra los artículos 138 y 139.1 de la CE, principios de igualdad territorial y de igualdad entre españoles, respectivamente. El Recurso añadía, además, que el citado artículo del Estatuto definía, sin fundamento competencial alguno, un derecho al agua que no se configura como derecho subjetivo, abriendo la posibilidad genérica de acudir a las transferencias de caudales entre cuencas. La STC 247/2007, de 12 de diciembre, desestima el Recurso, pero en cuanto al derecho al agua y a la redistribución de sobrantes, declara que no es un verdadero derecho sino un principio rector derivado del principio del Estado Social. Así, en su FJ 18, in fine, expone que *“aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los poderes públicos valencianos”*. Para el TC, *“la redistribución de los sobrantes y disfrutar de agua en cantidad y calidad suficientes” “son obligaciones meramente hipotéticas cuya efectividad depende del cumplimiento de la legislación estatal”*, según considera en su FJ 22. Finalmente, la STC admite la posibilidad de que las

---

<sup>578</sup> Vid. MENÉNDEZ REXACH, A., “El derecho al agua en la legislación española”. Capítulo I del Libro colectivo *El derecho de aguas en clave europea*; AGUDO GONZÁLEZ, J., (Coord.) pp. 23-67. J. Editorial La Ley; Madrid, 2010. Vid resumen en <https://core.ac.uk/download/pdf/61906677.pdf>

decisiones de una Comunidad Autónoma produzcan efectos en el territorio de otra Comunidad Autónoma, pero que, al no acreditarse perjuicio a la Comunidad Autónoma de Aragón, “*se trata de un planteamiento meramente preventivo que no puede ser acogido por este Tribunal* (FJ 23). Por tanto, según Menéndez Rexach “*el derecho al agua, tan enfáticamente proclamado en el Estatuto valenciano no es más que un principio rector de las políticas de los poderes públicos valencianos en el ámbito de sus competencias en la materia*”<sup>579</sup>.

Para finalizar este epígrafe es relevante destacar que una cosa es derecho al acceso al agua y otra que éste implique gratuidad de la misma, no siendo excluyentes ambos conceptos, ya que si bien el derecho de acceso implica un derecho a la vida, el segundo instrumenta este derecho a través de un servicio que implica la potabilización del agua tomada del medio natural y su puesta en el domicilio del usuario, así como la recogida de la usada por éste y su traslado a instalaciones de tratamiento de depuración para devolverla al medio natural del que se tomó sin perjudicar a éste, lo que constituye, a estos efectos, lo que se ha venido a denominar Ciclo Integral del Agua urbano. Este servicio, responsabilidad de los poderes públicos, conlleva unos costes que hay que recuperar para hacer sostenible el proceso. Y así lo dispone la Directiva Marco del Agua en su artículo 9, “*Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua*” en el que en su apartado 1 determina que “*los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos,...*”, así como también el artículo 111 bis.1 del T.R. de la Ley de Aguas, aprobado por R.D.-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que dispone que “*las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales*”, añadiendo el artículo 40 bis. j) 2º inciso, que “*a efectos de la aplicación del principio de recuperación de costes, los usos del agua deberán considerar, al menos, el abastecimiento de poblaciones, los usos industriales y los usos agrarios*”.

---

<sup>579</sup> Vid. MENÉNDEZ REXACH, A. “El derecho al agua en la legislación española” en AGUDO GONZÁLEZ, J., (Coord) *El derecho de aguas en clave europea; op.cit.* Cap. I, pp. 23-67.

## **2. TARIFAS, TASAS Y CÁNONES: SU REGULACIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

### **2.1. TARIFAS Y TASAS: PLANTEAMIENTO JURÍDICO.**

Una vez desarrollado en el anterior Capítulo 4 el mercado de prestación de los servicios públicos, en el que se sustancian los importantes costes que genera el suministro de este servicio público, tanto si la gestión se presta en forma directa o en forma indirecta y bajo cualquiera de las personificaciones contempladas por la LCSP, 9/2017, es necesario ahora desarrollar los modos y los *quantums* de la contraprestación con la que el usuario debe contribuir a esos costes del servicio en función del uso que del mismo haga individualmente. Pues bien, se desarrolla ahora la retribución que debe afrontar el usuario por el servicio de abastecimiento de agua potable que recibe. La complejidad jurídica de esta contraprestación y la larga controversia en la que se ha venido viendo envuelta, en un debate Tasa-Tarifa que viene desde antiguo, hacen imprescindible profundizar en este concepto<sup>580</sup>.

En efecto, sobre la naturaleza de la contraprestación a abonar por los usuarios del servicio por la prestación del abastecimiento de agua potable a las poblaciones ha venido existiendo una importante controversia, suscitada por determinados intereses ideológicos y económicos, al tiempo que se ha ido generando distinta jurisprudencia al respecto. El mecanismo para canalizar la retribución del pago del servicio, -Tasa o Tarifa-, especialmente cuando éste se presta a través de concesionario o de personificaciones jurídico-privadas, ha sido el causante de esta controversia que se ha dilatado por espacio de varios años, durante los cuales ha habido pronunciamientos contradictorios en los ámbitos de la jurisprudencia y de la doctrina, y que ha finalizado definitivamente por la reciente STC 63/2019, de 9 de mayo.

La STC 185/1995, de 14 de diciembre, estima parcialmente el Recurso de inconstitucionalidad presentado por 60 Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 8/1989, de 13 de abril, de “*Tasas y Precios Públicos*”, alegando el Principio de Reserva de Ley en materia tributaria, de acuerdo con el artículo 31.3 CE respecto de las “*prestaciones patrimoniales de carácter público*”. El TC analiza si el servicio de suministro de agua potable domiciliaria tiene

---

<sup>580</sup> Vid. TRIAS PRATS, B. “La contraprestación de los servicios públicos concesionados: pasado, presente ¿y futuro?”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 49-50; 2017. Ed. Diputación General de Aragón y Gobierno de Aragón. pp. 257-289. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6346421.pdf>

o no la condición de *prestación patrimonial de carácter público*, debiendo, en el caso que tuviera esta condición, someterse a la Reserva de Ley. En su FJ 3, el TC expone que la CE en su artículo 31.3 “no recurre a ninguna figura existente en el momento en que ésta se elabora y tampoco utiliza el concepto genérico de Tributo, sino la expresión más amplia y abierta” de “prestación patrimonial de carácter público”, de aquí que proceda en primer lugar precisar el significado de este concepto que exige la Reserva de Ley.

El TC en su FJ 3 continúa argumentando que *“la imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley; por ello, bien puede concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público. En lo que ahora importa, el problema de la determinación del alcance del concepto de prestación patrimonial de carácter público se centra, pues, en precisar cuándo puede considerarse que una prestación patrimonial resulta coactivamente impuesta”*. Y para el TC, en su FJ 3 a), *“lo decisivo a la hora de dilucidar si una prestación patrimonial es coactivamente impuesta radica en averiguar si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación ha sido, o no, realizado de forma libre y espontánea por el sujeto obligado y si en el origen de la constitución de la obligación ha concurrido también su libre voluntad al solicitar el bien de dominio público, el servicio o la actuación administrativa de cuya realización surge dicha obligación”* añadiendo que *“estaremos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público y también cuando, siendo libre la realización del supuesto de hecho, éste no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación”*. Pero el TC en este FJ 3 b) determina que *“con todo, debe precisarse que la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva”*.

Por lo que el TC aclara en su citado FJ 3 b) que *“esto significa que deberán considerarse coactivamente impuestas no sólo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria”,* y añade, *“sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social”,* lo que determina, indubitablemente, su afectación al servicio de suministro de agua potable domiciliaria.

Concluyendo, en su FJ 3 c) que *“también deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho”* y exponiendo en su FJ 4 que *“al aplicar los criterios que acabamos de enunciar al caso que nos ocupa lo primero que constatamos es que la Ley de Tasas y Precios Públicos configura los precios públicos como <contraprestaciones pecuniarias>, es decir, como prestaciones de carácter retributivo que tienen su origen en una solicitud por parte de los particulares de la utilización de bienes, servicios o actividades de la Administración”*.

Por tanto, la <“coactividad”> es un elemento determinante en la *“prestación patrimonial de carácter público”* a que hace referencia el artículo 31.3 de la CE, y de lo expuesto por el TC queda determinado que el usuario de este servicio de agua potable domiciliar que recibe viene obligado a una contraprestación económica por una <“prestación patrimonial de carácter público”> que debe quedar sometida a reserva de ley. Como tal prestación de carácter público cumple el requisito de tratarse de un servicio objetivamente imprescindible y necesario, prestándose, adicionalmente, en régimen de monopolio, aunque no se establece cuál deba ser el modo de gestión para la prestación de los servicios públicos ni los mecanismos de financiación de éstos.

A raíz de esta STC, quedan declaradas inconstitucionales las letras a) y b) del artículo 24.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de *“Tasas y Precios Públicos”*, (en referencia a la consideración de precios públicos), así como los incisos de la letra c) de este mismo precepto *“alguna de”* y *“susceptibles de ser...”*

En esta línea, posteriormente, abundará la STC 233/1999, de 16 de diciembre, sobre la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, *“Reguladora de las Haciendas locales”*. Esta Ley, en su párrafo III de su Exposición de Motivos, exponía que *“en el ámbito estricto de las Tasas, la exacción de éstas se limita a la prestación de servicios públicos y a la realización de actividades administrativas de competencia municipal que se refieran, afecten o beneficien al sujeto pasivo, cuando uno y otra, por su propia naturaleza o por disposición legal o reglamentaria, no sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, siempre que su demanda no sea voluntaria. Para los demás casos de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia municipal, así como por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público municipal, se instrumenta un sistema de precios públicos, como recurso no tributario, que dota al régimen financiero municipal de mayor dinamismo y de más capacidad de adaptación a la realidad económica”*, destacando, por tanto, el carácter de coactividad del servicio público para que su contraprestación sea satisfecha por una Tasa.

En cambio, el Precio Público es un recurso no tributario por el que se satisface, por parte del usuario, un servicio público de carácter voluntario para éste. El TC declara la inconstitucionalidad del artículo 45.1, *“en su redacción inicial, de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales”*, *“en la medida en que resulta aplicable a los precios públicos exigibles por servicios o actividades de solicitud o recepción obligatoria, de carácter indispensable o prestados en régimen de monopolio de hecho o de derecho, comprendidos en el artículo 41 B) de dicha Ley, también en su redacción inicial, en los términos expuestos en el FJ 19 c), último párrafo”*, por el que *“el importe de los precios públicos por prestación de servicios o realización de actividades deberá cubrir, como mínimo, el coste del servicio prestado o de la actividad realizada”*.

También incide en este concepto la STC 102/2005, de 20 de abril, sobre Tarifas portuarias, en referencia al principio de reserva de ley (artículo 31.3 CE) establecido respecto de las "prestaciones patrimoniales de carácter público", manifestando que la reserva de ley se vería infringida en la medida en que las tarifas por servicios portuarios no tuvieran el carácter de "precios privados" establecido por el apartado 1 del artículo 70, de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de *Puertos del Estado y de la Marina Mercante*, sino el de "prestaciones patrimoniales de carácter público", a la que se refiere el también citado artículo 31.3 CE. La cuestión está planteada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS que considera que los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la citada Ley 27/1992 vulneran el principio de reserva de ley porque los califican como "precios privados" y permiten que se cuantifiquen por Orden Ministerial lo que constituyen verdaderas "prestaciones de carácter público". El TC, en su FJ 3 expone que *“el sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí sólo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del artículo 31.3 CE”* [SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3 a), in fine; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15]. Realizadas una serie de consideraciones jurídicas, el TC debe concretar si las tarifas citadas tienen la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público conforme a la doctrina de este Tribunal. Y expone que *“en base a las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3 b); y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 16, constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público los pagos exigibles en dos supuestos concretos. En primer lugar, por la prestación de servicios o la realización de actividades en las que concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: que sean de solicitud o recepción obligatoria; que sean realizadas por el poder público en monopolio de hecho o de derecho; o que sean objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar. Y, en segundo lugar, por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio*

público”. En su FJ 5 expone que “*al margen de poder o no calificarse como <objetivamente indispensables>, tal como señala el órgano judicial proponente de la cuestión, los servicios se prestan en régimen de monopolio, bien por la utilización o bien por la ocupación de los bienes o instalaciones portuarias*”, añadiendo además en su FJ 6 que “*las llamadas <Tarifas> por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria ya que el párrafo 2º del artículo 2.2.a) de la LGT, 58/2003, de 17 de diciembre, a los efectos de calificar a las prestaciones patrimoniales satisfechas por los ciudadanos a las Administraciones Públicas como Tasas, dispone que <se entenderá que los servicios se prestan, o las actividades se realizan, en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualesquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público>”.* El TC concluye que “*a la luz de esta jurisprudencia, puede afirmarse que la Orden Ministerial de 13 de abril de 1993 regula <tarifas> que constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al artículo 31.3 CE*”.

No obstante, lo expuesto, esta cuestión de Tasas versus Tarifas se ha venido caracterizando por sus alternancias y vaivenes jurisprudenciales y doctrinales. Como consecuencia del impulso dado por la STC 185/1995 a un cambio con efectos legislativos se aprueba la “*Ley General Tributaria*” 58/2003, de 17 de diciembre, concretándose estos efectos legislativos en el contenido del artículo 2.2.a) de esta Ley General Tributaria (LGT). No obstante, la LGT será modificada más tarde por la D.F. 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de “*Economía Sostenible*”, que suprime el segundo apartado del citado artículo 2.2.a) de aquella.

Ante esta situación, la Asociación Española de Abastecimientos y Saneamientos pide informe, el 18 de julio de 2011, a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, la cual en contestación, de 26 de julio de 2011, manifiesta que, remitiéndose a los apartados 1 y 2 del artículo 20 del TRLRHL, R.D.-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y a la D.F.58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible por la que se suprime el párrafo 2º del artículo 2.2.a) de la LGT 58/2003, queda determinado “*un esquema similar al antes seguido por las SSTS de 2 de julio de 1999 y de 20 de octubre de 2005 en las que se establecía un criterio diferenciador para distinguir entre tasa y tarifa en relación a la prestación de los servicios públicos locales con base en la condición del ente gestor de los mismos*”, sentándose al efecto, continúa diciendo, que “*si un ente local gestiona directamente, sin ningún tipo de delegación, el servicio público, debe exigirse una tasa, mientras que, si por el contrario, la entidad que gestiona el servicio público es una sociedad privada municipal, o una empresa privada a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, las contraprestaciones no pueden ser calificadas como ingresos de derecho público, sino como ingresos de derecho privado*”. Concluyendo que “*si*

*el gestor es una empresa pública, una empresa mixta o privada que se rige por el Derecho privado, al no darse el requisito exigido en el artículo 2.2.a) de la LGT 58/2003 (en donde se definen las Tasas) de que los servicios se presten o las actividades se realicen en régimen de Derecho público, tal prestación se puede reconducir al ámbito de los precios privados”.*

En esta línea abunda, con posterioridad, la STS de 28 de septiembre de 2015, recurso núm. 2042/2013, interpuesto por “Funerarias Leonesas, S.A” contra acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad de Servicios Funerarios, de fecha 31 de enero de 2012, por el que se aprueba la modificación de la naturaleza jurídica de los precios por prestación de servicios funerarios que habían de regir en 2012. En ella se concluía que la voluntad del Legislador de la Ley de Economía Sostenible, 2/2011, al derogar el segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la LGT, 58/2003, fue la de recuperar la distinción Tasa -Tarifa. En esta Sentencia el TS ya hacía referencia a la larga historia de vaivenes doctrinales, exponiendo que *“la distinción entre potestad tributaria y potestad tarifaria como fórmula de contraprestación de los servicios públicos tiene un indudable arraigo histórico en nuestro ordenamiento, y recientemente, ha experimentado las consecuencias de sucesivas modificaciones legislativas y de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional con su correspondiente reflejo en la jurisprudencia de este Alto Tribunal”*, para añadir de inmediato que *“esta Sala, en una larga línea jurisprudencial, distinguió la naturaleza de la contraprestación según que la tarifa correspondiese a prestación del servicio por un concesionario en régimen de gestión indirecta o se prestase directamente por la Administración titular. En el primer caso se estaba ante un precio privado; se trataba de contraprestaciones percibidas directamente por los concesionarios de servicios públicos como remuneración del servicio, aunque la potestad tarifaria correspondiera a la Administración concedente (arts. 148 a 155 RSCL). En el segundo caso, al prestar la Administración el servicio en régimen de gestión directa se entendía que la naturaleza jurídica de la percepción era la de una tasa”* y cita múltiples casos de Sentencias en esa línea, y tras un análisis de la legislación vigente y su evolución, basado en que *“como consecuencia de la derogación efectuada por la DF 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible del referido inciso, es posible recuperar las ideas de precio y beneficio para los servicios públicos gestionados por concesionarios, e incorporar a los servicios públicos en régimen de concesión o de gestión indirecta los criterios de la autofinanciación y del equilibrio económico del contrato. De acuerdo con artículo 20.1.B) del TRLRHL sólo son tasas o precios públicos las contraprestaciones para la realización de actividades o prestaciones de servicios en régimen de derecho público”*, concluye que *“en definitiva, el régimen de tarifas de los servicios públicos o de actuaciones de interés general realizadas por sociedades mercantiles con capital íntegra o parcialmente municipal se corresponde, más bien, con la naturaleza de los precios privados. Sostener lo contrario, es decir, que la forma de gestión de derecho privado no altera la naturaleza pública de la exacción, equivaldría a eliminar las tarifas como medio de remuneración del gestor privado, y a establecer el régimen de subvención como*

*único y obligatorio medio de retribución. Y resulta que la tarifa y la subvención son fórmulas de retribución de los gestores del servicio que, separada o conjuntamente, son de elección discrecional por parte de la Administración titular del servicio”.*

Sin embargo, la STS en Recurso de casación 4091/2013, Resolución 23 noviembre 2015, en controversia que giraba sobre la naturaleza de la contraprestación económica que los usuarios debían abonar por recibir el servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable cuando de la prestación se encarga a una entidad privada, adjudicataria de la concesión del servicio, produce un cambio significativo en la línea anterior, y dicta sentencia desestimatoria en el recurso de casación interpuesto por la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias y confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de noviembre de 2013 manteniendo la legalidad del Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma de 28 de diciembre de 2011, por el que se aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por prestación del servicio de suministro de agua para el ejercicio 2012, considerando que las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable tienen la consideración de Tasas. Resuelve, consiguientemente, que la Comisión Territorial de Precios de Canarias no tiene competencias para intervenir en el procedimiento de aprobación al haberse aprobado éstas mediante Ordenanza Fiscal y se pronuncia de forma que para determinar la naturaleza jurídica del tributo que debe gravar la prestación de los servicios públicos obligatorios, tras la reforma operada por la Ley de Economía Sostenible, 2/2011, *“resulta irrelevante la forma de gestión (directa o indirecta) con que se presta el servicio, sino que lo que debe tenerse en cuenta para saber si la operación debe gravarse con una tasa o un precio público es si se trata de un servicio de recepción obligatoria”*, es decir, vuelve a la línea jurisprudencial de la STC 185/1995, en cuanto a la coactividad del usuario del servicio. Con esta sentencia se abre de nuevo el debate generándose gran incertidumbre sobre una posible solución definitiva<sup>581</sup>.

La Sentencia cuenta con un voto particular que haciendo referencia a la citada STS de 28 de septiembre de 2015 (recurso núm. 2042/2013) -en la que se concluía que la voluntad del Legislador de la Ley de Economía Sostenible, 2/2011, al derogar el segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la LGT, 58/2003, fue la de recuperar la distinción Tasa-Tarifa, criterio distinto al que

---

<sup>581</sup> Vid. VILLAR ROJAS, F.J., “Las tarifas por la prestación de servicios públicos: ¿una categoría inconstitucional?”; Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 69, 2017. Ed. Iustel, mayo, 2017. *In totum*. Vid. también su publicación en *Instituto Nacional de Administración Pública*, 28 septiembre, 2017. <http://laadministraciondial.inap.es/noticia.asp?id=1507858>

recoge la citada Sentencia de 23 de noviembre de 2015 – mantiene que, “*al margen de los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad, prestados necesariamente directamente por la Administración Pública, cuyas contraprestaciones han de tener, necesariamente, la naturaleza de tasa o de precios públicos, en los términos que imponen los artículos 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos y 20 y 41 del TRLRHL, en cualquiera de las otras formas de gestión directa del artículo 85.2 A) LRBRL (entidad pública empresarial o sociedad mercantil con participación íntegramente pública) y en todas las formas de gestión indirecta del artículo 85.2 B) LRBRL, mediante alguna de las modalidades de contrato administrativo de gestión de servicios públicos del artículo 277 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la Administración titular del servicio puede optar por retribuir al gestor mediante una tarifa o precio a satisfacer directamente por los usuarios, una retribución de la propia Administración, o una combinación de ambas formas de retribución económica*”.

La STS 5036/2015, de 24 de noviembre, en Recurso número 232/2014, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra la Sentencia del TSJ de Canarias en recurso formulado por el Ayuntamiento de los Realejos (Tenerife) por la que se reducen las tarifas (en sentido de precio; aclaración mía) del servicio de abastecimiento de agua potable a la población, aprobadas por el Ayuntamiento para 2012 y que fueron desestimadas, por silencio administrativo, por el Gobierno de Canarias. La Sala de instancia entendió que el Ayuntamiento, al prestar el servicio de modo directo a través de empresa pública mercantil local, con capital 100% municipal, y teniendo las tarifas (precios) la naturaleza de Tasa, no venía obligado, aunque lo hiciera, a remitir el expediente a la Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma, al carecer ésta de competencia para la emisión de informe alguno o para introducir modificación en el proyecto de modificación de la Ordenanza Fiscal, de modo que recibido el expediente debió de haberlo devuelto por incompetencia, dado que la fijación de estas tarifas (precios) constituye potestad tributaria. El TS resuelve que, “*aunque la Comunidad Autónoma invoca que las tarifas del suministro público de agua están sometidas a la política general de precios y deben ser autorizadas por ésta (R.D.3173/1983; R.D.-Ley 7/1996 y D.T. 64/2000), hay que partir de la distinción entre la Potestad Tarifaria que, respecto de los servicios públicos municipales prestados por empresas concesionarias, correspondía a los Ayuntamientos y la Política de Precios, que se superponía a aquella, y que corresponde a la Comunidad Autónoma, por transferencia del Estado de esta competencia. Pero en este caso se está ante una Tasa, es decir, un Tributo, cuya aprobación se rige por la normativa que establece el TRLRHL que no prevé, en absoluto, <autorización> alguna por parte de la Administración General del Estado o de las Administraciones de las CCAA*”, concluyendo que “*en consecuencia, cuando se trata de Tasas no cabe autorización previa de las mismas, regulada en las Disposiciones sobre el control de precios autorizados*”. La Sala finaliza haciendo referencia a la “*STS de 22 de mayo de 2014, Recurso Casación 640/2011, que recoge la*

*evolución seguida por la Sala, y que llega a calificar como Tasa a la contraprestación, con independencia de cuál fuera el régimen jurídico del servicio, bien por gestión directa municipal o por concesión administrativa por un tercero. Esta doctrina se ha mantenido incluso después de la supresión del párrafo 2º del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre, por la DF58ª de la Ley de Economía Sostenible 2/2011, de 4 de marzo”. Por todo ello desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias.*

A fin de huir de un debate interminable, la LCSP, 9/2017, trata de establecer un régimen jurídico que impusiera una clara determinación al respecto de la controversia existente. Así, en su artículo 289.2, (Capítulo III, “*Del contrato de concesión de servicios*”) dispone que “*las contraprestaciones económicas pactadas que se denominarán Tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario...*”; en la DA 43ª ordena que “*las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado*”, y sus DDF 9º; 11º y 12º, por las que, respectivamente, quedan modificadas la Ley 8/1989, de 13 de abril, del *Régimen Jurídico de las Tasas y los Precios Públicos*, la DA 1ª de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria* y el TRLRHL, aprobado por el R.D.-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, al que se le añade un nuevo apartado 6 al artículo 20, quedando redactado de la siguiente forma: “6. *Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado*”. Todas estas Disposiciones actúan en la misma línea de mantener las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos, tanto realizadas de forma directa mediante personificación privada como mediante gestión indirecta, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

Con esta normativa se pretendía cerrar el debate sobre la naturaleza de la contraprestación de los usuarios por el servicio de abastecimiento de agua potable a poblaciones, de forma que en el caso en que éste sea prestado mediante empresas que actúan bajo régimen de derecho privado, será retribuido mediante tarifa y, por tanto, será un precio de naturaleza no tributaria. A esta Tarifa se la suele calificar de “precio privado”, frente a la Tasa que es un tributo que ingresa el Ente Público prestador del servicio, de forma directa, en su presupuesto. No obstante, es más riguroso calificar a la Tarifa como realmente lo que es: un “precio administrativo”, puesto que se trata de un precio que debe aprobar la Administración<sup>582</sup>. En efecto, su regulación, como precio autorizado de ámbito autonómico, viene impuesta por el R.D.-Ley 7/1996, de 7 de junio, “*sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica*”, Anexo 2, “*precios de ámbito autonómico*”: “Agua, (abastecimiento a poblaciones)” y la Orden de 26 de febrero de 1993 “*por la que se modifica el régimen de precios de determinados bienes y servicios y se deroga la Orden de 23 de diciembre de 1987*”, que “*hace pública la relación actualizada de bienes y servicios sujetos a la normativa de control de precios*” determinando en su Anexo 3 “*Precios autorizados de ámbito autonómico*”, “Agua, (abastecimiento a poblaciones)”.

Pero tampoco se ha podido, a pesar de la claridad de los preceptos expuestos, evitar un recurso de inconstitucionalidad (739-2018) interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario de Unidas Podemos -En Comú y Podem-En Marea, contra el artículo 289.2, la DA 43ª y las DDFD 9ª, 11ª y 12ª de la Ley de Contratos del Sector Público, 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo 2014/23/UE (en lo aplicable al sector público) y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Recurso de inconstitucionalidad que ha dado lugar a la STC 63/2019, de 9 de mayo. En el Epígrafe de los Antecedentes en donde se presenta el planteamiento del Recurso, el TC expone que la demanda, “*Tras recoger el tenor literal de las disposiciones impugnadas, así como hacer referencia a los antecedentes legislativos de las prestaciones patrimoniales de carácter público, alude la demanda a la doctrina contenida en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, señalando que su contenido se trasladó de hecho al concepto de tributo contenido en art. 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT, en adelante), cuyo tenor transcribe. Esta doctrina supone, según la demanda, que se aplique el derecho público en los servicios de titularidad pública gestionados en las formas previstas en la gestión administrativa, es decir, independientemente de la forma de gestión directa o indirecta. Esta doctrina, reitera el escrito, habría sido confirmada después en las SSTC 102/2005, de 20*

---

<sup>582</sup> Vid. VILLAR ROJAS, F.J., “Los precios de los servicios urbanos del agua” “en NAVARRO CABALLERO, T. (Dir.) *Los precios de los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes*, Cap. II, pp.43-71. Ed.: Thomson Reuters, Aranzadi; 2019.

de abril; 121/2005, de 10 de mayo, y 122/2005, de 11 de mayo, y, por el Tribunal Supremo, en la sentencia 5037/2015, de 23 de noviembre de 2015 (recurso de casación 4091-2013); y en la posterior 5036/2015, de 24 de noviembre de 2015 (recurso de casación 232-2014).

El TC continúa exponiendo que la demanda “tras recoger el contenido de las anteriores resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, afirma que de esta doctrina se deduce que el régimen jurídico con que se presta el servicio es irrelevante a los efectos de la aplicación del principio de legalidad a las prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre y cuando concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad, servicios de prestación obligatoria, de solicitud o recepción indispensable y monopolísticos. En suma, el objetivo de las modificaciones impugnadas ha sido sustituir la determinación de la naturaleza de los servicios públicos y la coactividad de las contraprestaciones, por la forma de gestión en que se prestan tales servicios, lo cual tiene un impacto concreto en determinados servicios, y más específicamente en los de abastecimiento de agua potable domiciliaria”.

Así, continúa exponiendo el TC que la demanda de inconstitucionalidad añade que “la figura fiscal no tributaria de contraprestación patrimonial pública de carácter coactivo creada por las disposiciones impugnadas tiene como consecuencia fundamental, al carecer de naturaleza tributaria, que no representan ingresos públicos y por tanto no deben figurar en los presupuestos del ente público titular del servicio prestado. Y es precisamente eso lo que supone una vulneración flagrante del artículo 134.2 CE de universalidad presupuestaria que aquí se recurre: la aprobación de tarifas como contraprestaciones no tributarias respecto de aquellos servicios coactivos y prestados en régimen de monopolio y en segundo lugar, hacer depender el carácter tributario o no tributario de la forma en que se preste el servicio resulta también una arbitrariedad, que atenta contra el principio constitucional de igualdad ante la ley recogido en el art. 14 CE”.

El Tribunal en su FJ 5 hace referencia a su extensa doctrina en la que se ha reiterado que “las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el artículo 31.3 CE, pueden ser o no de naturaleza tributaria”, añadiendo que varias Sentencias “sobre la distinción entre Tasas y Precios Públicos se refieren a prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria”. El intérprete de la Constitución Española “no considera como sinónimos la expresión <Tributos> (artículo 133.1 CE) y la más genérica de <prestaciones patrimoniales de carácter público> (artículo 31.3 CE) porque si bien todo Tributo es una prestación patrimonial de carácter público, no todas estas prestaciones patrimoniales de carácter público, para cuyo establecimiento el artículo 31.3 CE exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria”. Adicionalmente, “la mera calificación como <Tarifas> no excluye la naturaleza tributaria. En todo caso, las categorías legales, tributarias o de otro tipo, tienen cada una la naturaleza propia que se deriva de su configuración y régimen jurídico, sin que el tribunal deba verse vinculado por el nomen iuris dado por el legislador”.

Por todo ello, en el apartado d) de este FJ 5, el Tribunal determina que “*lo esencial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública es la doble concurrencia de la nota de coactividad y acción pública, razón por la que se reserva a la ley el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público en el artículo 31.3 CE*”.

En su FJ 6 comienza el Tribunal exponiendo que “*la demanda considera que existe una exigencia constitucional, derivada de la doctrina de este Tribunal, y en particular, de la STC 185/1995, de que se aplique el derecho público, así como la financiación mediante tributos (tasas), a todos los servicios públicos con independencia de su forma de gestión, directa o indirecta, afirmando además, específicamente, que se infringe la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2 de la ley de contratos*”, señalando en el apartado a) de este FJ 6 que “*las disposiciones impugnadas no alteran el régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, tal y como sostiene la demanda, porque no se modifican los preceptos legales que regulan estas figuras en la LTPP, la LGT y la LHL que siguen reservando la financiación mediante tasas a determinados servicios públicos*”, añadiendo en el FJ 6 b) que “*a lo anterior debe añadirse que la demanda extrae conclusiones de la doctrina de este Tribunal, incluso la referida estrictamente a las prestaciones públicas de carácter tributario (por todas STC 185/1995, FJ 3), que no pueden compartirse, pues en la misma no se ha establecido cuál deba ser el modo de prestación o los mecanismos de financiación de los servicios públicos, tarea que ha de corresponder en todo al legislador, dentro del ámbito de configuración que le permite la Constitución, que ni define de antemano cuáles deban ser los servicios públicos, ni predetermina tampoco un único régimen de definición y prestación de servicios públicos ni, por lo tanto, un único régimen de financiación*”. Añade además que “*los recurrentes parecen sostener que la doctrina constitucional impide al legislador tomar en consideración el régimen jurídico de prestación del concreto servicio público de que se trate a fin de ponerlo en relación con la forma de financiación del mismo o, más en concreto, con la contraprestación a abonar por el usuario mediante lo que las normas impugnadas denominan tarifas*”. Finaliza su FJ 6 exponiendo que “*de la doctrina constitucional no se infiere la prohibición de utilizar la categoría de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria ni tampoco la de ponerla en relación con la forma en la que se gestione el concreto servicio público de que se trate, y la reforma prevista por el legislador no es susceptible de contravenir los preceptos constitucionales que le resultan aplicables, especialmente el art. 31.3 CE y consolida la diferenciación entre una financiación tributaria y una financiación que se denomina «tarifaria» de los servicios públicos, que en todo caso ya estaba presente en el régimen anterior, como ha quedado expuesto, de manera que la novedad introducida no es sustancial*”. Por tanto, queda desestimado el recurso de inconstitucionalidad, de forma que se da respuesta a las dudas sobre las Tarifas y su viabilidad como medio de financiación de servicios públicos.

En definitiva, El TC resuelve que “*la Constitución permite que coexistan los dos tipos de prestaciones patrimoniales, las tributarias (tasas) y las no tributarias (tarifas). Las Tarifas no son*

<ingresos públicos>”. Ello implica que la Administración no las recauda, no las gestiona, no son de su titularidad y por ello no figuran como ingresos en los presupuestos públicos. El TC subraya que “al menos en el caso de la gestión indirecta, lo anterior no implica una falta de control público sobre el coste de los servicios pues la normativa de contratos públicos establece mecanismos específicos para fijar, cuantificar y contabilizar estas tarifas”. Además, el TC resuelve (FJ 5.d) que lo esencial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública es la “doble concurrencia de coactividad y de acción pública”, lo que determina la sujeción a la reserva de Ley del artículo 31.3 CE y corresponde al legislador (FJ 6.b) el modo y mecanismos de prestación de los servicios públicos dentro de lo permitido a este respecto por la Constitución que no predetermina cuáles deban ser los servicios públicos ni un único régimen de financiación de los mismos, consolidando, la reforma legal, la diferenciación entre una financiación tributaria y una financiación tarifaria, dando ambas respuesta a la contraprestación exigida al usuario por el servicio recibido de naturaleza coactiva en su recepción y “teniendo las dos la condición de prestación patrimonial de carácter público”. Villar Rojas<sup>583</sup> expone que la “doctrina constitucional delimitó estas prestaciones, según SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3º; 182/1997, de 28 de octubre, FJ15º; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 33º; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3º, en los siguientes términos: *Son prestaciones patrimoniales de carácter público las impuestas coactivamente, esto es, las derivadas de la obligación de pago establecida unilateralmente por el poder público, sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla, siempre que, al mismo tiempo, la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público*”.

El TC, en su Sentencia 185/1995, resolvió que “aun aceptando que en el marco del artículo 31.3 CE, el legislador puede crear exacciones que no tienen naturaleza de tributos, establece la necesidad de que, cuando su exigencia sea coactiva, su establecimiento deba hacerse por Ley específica”; entendiéndose que, para la Sentencia “*tienen carácter coactivo tanto los servicios de solicitud o recepción obligatoria como los voluntarios, pero imprescindibles y los monopolios, tanto de derecho como de hecho*”<sup>584</sup>.

Por tanto, Villar Rojas<sup>585</sup> define las prestaciones patrimoniales de carácter público por las características siguientes: <“Carácter coactivo del servicio para el ciudadano; finalidad de interés

---

<sup>583</sup> Vid. VILLAR ROJAS F.J., “Los precios de los servicios urbanos del agua” en NAVARRO CABALLERO, T. (Dir.) *Los Servicios urbanos del Agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes*, op.Cit. p.65. Ed. Thomson Reuters, 2019.

<sup>584</sup> Vid. PERDIGÓ I SOLÀ, J., “Las tarifas de los servicios públicos locales: Tasas y Precios. Incidencia de la STC 185/1995”. *Autonomías. Revista Catalana de Dret Public*, núm.21, 1996, pp. 423-456. Ed. Generalitat de Catalunya. <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/1952/n21-perdigo-es.pdf>

<sup>585</sup> Vid. VILLAR ROJAS, F.J., “Los precios de los servicios...” op.cit. p.65.

público de la prestación de pago que se imponga; irrelevancia del régimen jurídico regulador del Ente que impone la obligación de pago que puede ser público o privado al igual que la indiferencia sobre la condición pública o privada del perceptor del pago, lo que motivará que su destino pueda ser público o privado; la diferencia esencial estriba en su finalidad pública, siendo las Tasas, en su condición de tributos, allegadoras de recursos a la hacienda pública (artículo 31.1 CE) y las Tarifas se destinan a la suficiencia y sostenibilidad financiera del servicio público (artículo 31.3 CE)”>. En cualquier caso, la Constitución impone para las prestaciones patrimoniales de carácter coactivo reserva de Ley por lo que la decisión de su aplicación debe ser adoptada por el Pleno de la Corporación.

## **2.2. CÁNONES.**

En materia de gestión de servicios públicos de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento de las aguas usadas, el término “canon” se emplea con dos acepciones diferentes:

a) Como pagos del Contratista a la Administración de acuerdo con lo dispuesto por ésta en los pliegos del contrato, en general como participación de ésta en el servicio, o bien por pago de ésta a un arrendador por el mantenimiento que éste debe realizar al objeto del mismo durante el plazo del contrato. Estos Cánones son contraprestaciones económicas mutuas y tienen carácter voluntario, tanto de suscribir o no el contrato como del quantum de la correspondiente contraprestación. Sus preceptos se establecen en las siguientes normas: por los servicios prestados dentro de un contrato de arrendamiento, [artículo 298 de la LCSP, 9/2017]; canon determinado por el pliego que será de abono a la Administración [artículo 289.3 de la LCSP, 9/2017]; como participación de la Administración en el rendimiento [67.4.e) y 71.5.c) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre]; canon anual a la Corporación y participación en beneficios [artículo 108.E del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local] y participación de la Corporación [artículo 115.8ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales]. Adicionalmente, por posibles daños y perjuicios causados en los bienes de dominio se habrá de satisfacer a la Entidad Pública Local, una contraprestación o canon [artículo 80. 7ª, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por R.D.1372/1986, de 13 de junio, que dispone que “*el Canon que se hubiere de satisfacer a la Entidad Local, que tendrá carácter de Tasa y comportará el deber del concesionario o autorizado de abonar el importe de los daños y perjuicios*”

que se causaren a los mismos bienes o al uso general o servicio al que estuvieren destinados”]. En este caso, el quantum será determinable entre las partes.

b) Contraprestación económica que el contratista debe abonar a la Administración por autorizaciones o concesiones administrativas dadas, que le permiten el uso o utilización de los bienes de dominio público para un fin determinado, destinándose estas contraprestaciones al control, mejora y protección de dicho dominio, así como para la construcción de instalaciones para éste y financiación de los gastos de gestión y explotación de éstas. Son, por tanto, contraprestaciones económicas por prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria, con imposición coactiva de la citada prestación. El TRLA, 2001, contempla cuatro cánones y dos la Ley 22/1988, de Costas, que se tratan en el siguiente epígrafe 2.3.5 dentro del análisis jurídico de estos conceptos.

### **2.3. TASAS, TARIFAS, PRECIOS PÚBLICOS Y CÁNONES: ANÁLISIS DE ESTOS CONCEPTOS JURÍDICOS.**

#### **2.3.1. Introducción.**

Como resumen de los conceptos jurídicos expuestos, se analiza, a continuación, la normativa de aplicación para los conceptos de Tasa, Tarifa, Precio Público y Canon. Ya desde el RSCL de 17 de junio de 1955, se regulan los dos primeros conceptos citados<sup>586</sup>, de forma que en su Capítulo Sexto “*De las Tarifas*”, en sus artículos 148 a 155 se expone la distinción entre Tarifas y Tasas, teniendo que ser aquellas aprobadas por la Corporación Municipal titular del servicio, añadiendo, además, que cuando se tratare de servicios de carácter industrial o mercantil, “deberán ser adicionalmente aprobadas por el Ministerio al que correspondiere la inspección del servicio”. En cambio, las Tasas operarán en los servicios prestados directamente por la Corporación y tendrán este carácter siempre que los servicios se prestaran en régimen de monopolio y fueran de recepción obligatoria para el ciudadano. Así pues, “*para la validez de las tarifas se requerirá que sean fijadas y aprobadas por la Corporación titular del servicio*” y el artículo 149 dispone que “*la cuantía de las tarifas de los servicios públicos de competencia municipal o provincial podrá ser igual,*

---

<sup>586</sup> Con anterioridad al RSCL, la distinción entre Tasa y Tarifa ya es observada en el Estatuto Municipal, de 8 de marzo, de 1924, en el que se establece la diferencia entre Tasa, como ingreso para la Hacienda Local, en su Reglamento de 4 de agosto de 1952, y la Tarifa que corresponde a entidades gestoras de servicios municipales. Posteriormente, aparecen también discriminadas en la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1958 y en la Ley de Haciendas Locales, de 24 de diciembre de 1962, así como en la LGT de 28 de diciembre de 1963.

*superior o inferior al coste del servicio, según aconsejaren las circunstancias sociales y económicas relevantes en orden a su prestación, pero si fuere inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación del Presupuesto municipal o provincial, que si el servicio fuere gestionado en forma indirecta revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129 y si la tarifa se calculare para que sus productos excedieren del costo del servicio, el sobrante se aplicará al destino a que hubiere lugar, según los casos”. En todo caso “las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos” pudiendo “establecerse tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles”. En cuanto a las Tasas, el artículo 155 determina que “en los servicios prestados directamente por la Corporación, las tarifas que hayan de satisfacer los usuarios tendrán la naturaleza de tasa y serán exaccionables por la vía de apremio” añadiendo que “si el servicio se prestare con arreglo a las formas de Derecho privado, las tarifas tendrán el carácter de precio o merced, sometido a las prescripciones civiles o mercantiles”, pero hay que destacar que añade en su párrafo 3 que “cualquiera que fuere la forma de prestación, tendrán, no obstante, carácter de tasa las tarifas correspondientes a los servicios monopolizados y a los que fueran de recepción obligatoria para los administrados”, disposición que tendrá importancia relevante en la legislación futura a este respecto.*

El “*T.R. de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local*”, aprobado el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en su artículo 107 dispone que “*1. La determinación de las tarifas de los servicios que, con arreglo a la legislación sobre política general de precios, deban ser autorizadas por las Comunidades Autónomas u otra Administración competente, deberá ir precedida del oportuno estudio económico. 2. Las tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate. No obstante, cuando las circunstancias aconsejaren mantener la cuantía de las tarifas con módulos inferiores a los exigidos por la referida autofinanciación, la Comunidad Autónoma o Administración competente podrá acordarlo así, autorizando simultáneamente las compensaciones económicas pertinentes*”. Y la Ley 7/1985, de 2 de abril, “*Reguladora de las Bases de Régimen Local*”, dispone que si los servicios municipales<sup>587</sup> estuvieran financiados por Tasas, y la Diputación asumiera la prestación de éstos,

---

<sup>587</sup> El artículo 25 de la LRBRL, 7/1985, declara el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales de competencia propia municipal y el artículo 26.1 a) obliga a los municipios a su prestación, pudiendo ser exigido por la ciudadanía de acuerdo con el artículo 18 g). La competencia municipal

de acuerdo con el artículo 26 de esta LRBRL, sería a ésta a la que se destinaría la Tasa para la financiación de los servicios.

Aunque la Ley 8/1989, de 13 de abril, “*de Tasas y Precios Públicos*”, sufre modificaciones en varios de sus artículos por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de “*modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público*”, queda también modificada en su artículo 2, al que se le añade una letra c), por la D.F 9ª de la LCSP, 9/2017. Por otro lado, la DF 58ª de la *Ley de Economía Sostenible* 2/2011, de 4 de marzo, modificó el 2º párrafo del artículo 2.2.a) de la *Ley General Tributaria* (LGT), 58/2003, de 17 de diciembre, que sufre, además, una modificación de su D.A.1ª por la D.F. 11ª de la LCSP, 9/2017. Pero, a su vez, la citada LGT 58/2003, modifica, por su D.F.1ª, el artículo 6º de la mencionada Ley 8/1989 de *Tasas y precios Públicos*. Finalmente, la otra legislación en juego es el *T.R. de la Ley Reguladora de Haciendas Locales*, aprobado por el R.D.-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, -que deroga la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, *Reguladora de las Haciendas Locales*-, que ha sufrido varias modificaciones, la última de las cuales añade un apartado 6 a su artículo 20, por la D.F. 12ª de la LCSP, 9/2017.

Toda esta batería legislativa está circunvalada, a los efectos del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria, por el artículo 31.3 CE y la doctrina derivada de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, promovida por recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos, D.A.2ª y D.A.5ª de la Ley 8/1989, de 13 de abril de “*Tasas y Precios Públicos*”. De acuerdo con todo ello, los conceptos quedan determinados de la siguiente forma:

### **2.3.2. Tasa.**

El TRLRHL, 2/2004, de 5 de marzo, en su artículo 20.1 determina que “*las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer Tasas por la prestación de servicios públicos que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. Tendrán la consideración de Tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa*

---

sobre el servicio de abastecimiento de agua incorpora la titularidad del mismo a través de la reserva que a las Entidades Locales otorga el artículo 86.2 de la LBR/LRSAL, debiendo seguirse, adicionalmente, para ello, el procedimiento regulado por el artículo 97 del Texto Refundido de la legislación vigente de Régimen Local de 1986. Vid. Cap. 3º, Epígrafe, 3.4.

*en régimen de derecho público de competencia local, que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados: cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante. b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.*

La Ley 8/1989 de 13 de abril “*de Tasas y Precios Públicos*”, en su artículo 6 define las “*Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado*”, de acuerdo con la modificación impuesta por la D.F.1ª de la LGT,58/2003, que iguala, para sí misma, la definición dada por el artículo 6 de la citada Ley 8/1989 “*de Tasas y Precios Públicos*”, en su artículo 2.2.a). Los artículos 7, “*Principio de equivalencia*”, y 8, “*Principio de capacidad económica*”, disponen, respectivamente, que “*las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible*” añadiendo el artículo 8 que “*en su fijación se tendrá en cuenta, cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas*”. La D.F.9ª de la LCSP, 9/2017, añade al artículo 2, “*Delimitación del ámbito de aplicación de la Ley*”, de esta Ley 8/1989, “*de Tasas y Precios Públicos*”, un nuevo apartado c) que dispone que a “*las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de la obra o por la prestación del servicio a los concesionarios de obras y de servicios conforme a la legislación de contratos del sector público, que son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias*” no le serán de aplicación los preceptos de esta Ley 8/1989, “*de Tasas y Precios Públicos*”.

Como se acaba de exponer, el artículo 2.2.a) de la “*Ley General Tributaria, 58/2013, de 17 de diciembre*” determina que las “*Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector*

*privado*”, tras haber quedada modificada por la D.F. 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible por la que se ha suprimido el segundo párrafo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de esta Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que establecía que “se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público”, con lo que se convertían en Tasas las contraprestaciones que percibían las empresas privadas concesionarias que gestionaban de forma indirecta los servicios públicos.

La D.A.1ª de la LGT 58/2003 queda modificada por la D.F.11ª, de la LCSP, 9/2017, quedando, consiguientemente, redactada en los siguientes términos: “*son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo y podrán tener carácter tributario o no tributario. Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones de carácter público que tengan la consideración de tasas, (contribuciones especiales e impuestos de acuerdo con lo que determina el artículo 2 de esta LGT 58/2003). Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que, exigidas coactivamente, respondan a fines de interés general. En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado*”. De forma más sintetizada había quedado ya recogido el núcleo fundamental por la D.A.43ª, “Naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos en régimen de Derecho privado”, de la LCSP, 9/2017, al disponer que “*las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución*”, añadiendo que “*en concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado*”.

### 2.3.3. Precio público.

Los Precios Públicos no tienen intervención en el servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y de saneamiento de las aguas usadas poblacionales, al ser éste un servicio de recepción coactiva para el usuario y ser prestado en régimen de monopolio, mientras que el precio público obedece a una retribución pecuniaria por actividades o servicios prestados por solicitud voluntaria de los administrados y adicionalmente estas actividades pueden ser también prestadas por el sector privado. No obstante, dada su aparente semejanza con la Tasa, conviene dejar bien conceptualizado este concepto.

La Ley 8/1989, de 13 de abril, “de Tasas y Precios Públicos”, expone en el epígrafe III de su Exposición de Motivos que *“la distinción entre precio y tasa es una cuestión clásica de la Hacienda Pública, minimizada jurídicamente por la escasa significación de los ingresos procedentes del precio en el conjunto de los ingresos públicos. Sin embargo, tanto la tasa como el precio público arrancan de un mismo supuesto de hecho como es que el Ente público entrega directamente ciertos bienes o presta ciertos servicios por los que es posible obtener a cambio un ingreso. En ambos casos tendremos ingresos públicos, pero mientras que en el precio la relación que se establece es contractual y voluntaria para quien lo paga, en la tasa aparece la nota de coactividad propia del tributo y, consecuentemente, las exigencias propias del principio constitucional de legalidad para su creación y aplicación. Resulta, por tanto, igualmente necesario acometer a nivel legal la regulación del régimen jurídico del precio público y su delimitación con las tasas, ya que la teoría jurídica de la distinción entre ambas figuras se encuentra poco desarrollada en España a todos los niveles”*.

El TRLRHL, 2/2004, de 5 de marzo, en su artículo 41 determina que *“las Entidades Locales podrán establecer precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la entidad local, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias especificadas en el artículo 20.1.B) de esta Ley”*, es decir, consecuentemente, que *“sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados y que se presten o realicen por el sector privado”*, quedando, por el artículo 43, *“obligados al pago de los precios públicos quienes se benefician de los servicios o actividades por los que deban satisfacerse aquéllos”*. El artículo 44.1. fija *“el importe de los precios públicos”* que *“deberá cubrir como mínimo el coste del servicio prestado o de la actividad realizada”* aunque en su apartado 2 dispone que *“cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, la entidad podrá fijar precios públicos por debajo del límite previsto en el apartado anterior. En estos casos deberán consignarse en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura*

*de la diferencia resultante si la hubiera*". En todo caso, de acuerdo con el artículo 47, *"el establecimiento o modificación de los precios públicos corresponderá al Pleno de la corporación"*. El artículo 127 autoriza a *"los ayuntamientos a establecer y exigir precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia municipal, según las normas contenidas dadas por el citado artículo 41 y las exclusiones que determina el artículo 42 y siguientes del Capítulo VI del Título I"*.

La Ley 8/1989, de 13 de abril, de *"Tasas y Precios Públicos"*, define, en su artículo 24, el concepto de Precio Público estableciendo que *"Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados"*, estableciendo el siguiente artículo 25 la *"Cuantía"*, de forma que en su apartado 1 dispone que *"los precios públicos se determinarán a un nivel que cubra, como mínimo, los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios a un nivel que resulte equivalente a la utilidad derivada de los mismos"*, añadiendo, en su apartado 2, que *"cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, podrán señalarse precios públicos que resulten inferiores a los parámetros previstos en el apartado anterior, previa adopción de las previsiones presupuestarias oportunas para la cobertura de la parte del precio subvencionada"*, de forma similar a lo expresado por el artículo 44 del TRLRHL en sus apartados 1 y 2. Ambos artículos 24 y 25 fueron modificados a la presente forma por el artículo 2 de la Ley 25/1998, 13 de julio, de *"Modificación del Régimen Legal de Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de la Prestaciones Patrimoniales de carácter público"*.

De acuerdo con el artículo 2.c) de esta Ley 8/1989, *"de Tasas y Precios Públicos"* sus propios preceptos no son aplicables a *"las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de la obra o por la prestación del servicio a los concesionarios de obras y de servicios conforme a la legislación de contratos del sector público, que son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias"*, disposición del apartado c) de este artículo 2, introducida, como más arriba se expuso, por la D.F.9ª de la LCSP, 9/2017.

Como se ha podido observar se ha ido realizando un importante trabajo legislativo, a raíz, también, de la jurisprudencia que se ha ido produciendo, que ha tratado de armonizar toda la legislación expuesta en lo referente a la distinción de Tasas; Tarifas y Precios Públicos. Tras los numerosos vaivenes jurídicos producidos a lo largo del tiempo en su conceptualización, la LCSP,

9/2017, acaba introduciendo definiciones a este respecto por medio de su artículo 289.2, de su D.A.43<sup>a</sup> y de sus DDFD 9<sup>a</sup>; 11<sup>a</sup> y 12<sup>a</sup>, que introducen las necesarias modificaciones en el articulado de la legislación expuesta. Al ser declarados estos preceptos de la LCSP, 9/2017, constitucionales, en relación con el servicio de abastecimiento de aguas potables domiciliarias, las alternancias jurídicas y doctrinales han llegado a su fin. La LCSP, 9/2017, venía obligada a establecer esta distinción entre conceptos y determinar claramente que la Tarifa es una prestación patrimonial de carácter público no tributario para que resultara coherente con lo que determina esta Ley como contrato de “concesión de servicio” al que el Ente adjudicador transfiere el riesgo operacional. En efecto, en el caso de que el servicio fuera retribuido por una Tasa, prestación de carácter patrimonial de carácter público tributario, el concesionario tan sólo la recaudaría de los usuarios del servicio y la debería entregar al Ente Público Local, propietario de la misma, que la integraría en su presupuesto. La retribución del concesionario sería, en este caso, mediante cantidad contractual establecida con el Ente Local, con lo cual el contrato dejaría de ser de “concesión de servicio” para pasar a ser contrato de “servicio” y, consecuentemente, sin transferencia del riesgo operacional al gestor del servicio.

#### **2.3.4. Tarifa.**

La LCSP, 9/2017, establece en su artículo 289, “*Prestaciones Económicas*”, que “*las contraprestaciones económicas, previstas en el contrato, que tiene derecho a percibir el concesionario, entre las que se incluirá una retribución fijada en función de la utilización del servicio, que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración*”, añadiendo en su segundo apartado que las contraprestaciones económicas pactadas “*se denominarán Tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario*” y que en el caso del suministro del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento retribuyen un servicio de carácter coactivo para el usuario. Igualmente, la Tarifa será percibida por el Ente Público personificado que actúe en gestión directa, según contempla la D.A.43<sup>a</sup> de la LCSP, 9/2017. La Tarifa no es un precio privado, como habitualmente se entiende, sino, siguiendo a Villar Rojas, F.J.<sup>588</sup>, se trata de un precio Administrativo ya que debe ser

---

<sup>588</sup> Vid. VILLAR ROJAS F.J., “*Los precios de los servicios urbanos del agua*” en NAVARRO CABALLERO, T. (Dir.) *Los Servicios urbanos del Agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de... op.cit.* p.66.

aprobada por el Ente Local, cumpliéndose así su sometimiento a reserva de Ley, aunque este sometimiento sea “flexible”.

La D.F.12 de la LCSP, 9/2017, añade, con efectos 9 de marzo de 2018, al artículo 20.1 del TRLRHL, aprobado por R.D.-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, un apartado 6 que dispone: “*Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución*”. De esta manera, el legislador, por medio de la LCSP, 9/2017, en su artículo 289, en D.A.43ª y en sus DDF 9ª; 11ª y 12ª, zanja la larguísima controversia en el ámbito de la Tasa y de la Tarifa aplicada a este servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliario a poblaciones, que posteriormente el TC, ante demanda de inconstitucionalidad de estas disposiciones, resuelve declarándolas constitucionales, en Sentencia número 63 de mayo de 2019.

Por tanto, en lo referente al servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a las poblaciones, la tarifa tiene la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributario, conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución, constituyendo la contraprestación económica establecida coactivamente que se percibe por la prestación de este servicio público, gestionado bien de forma directa mediante personificación privada constituida por la Entidad Pública Local obligada a la prestación del servicio, o bien ejecutado por gestión indirecta en la forma dispuesta por la Entidad Pública Local. Esta prestación se regulará mediante Ordenanza y durante el procedimiento de su aprobación la Entidad Local deberá solicitar informe preceptivo de la Administración Pública a la que el ordenamiento jurídico le atribuyera intervención sobre la misma. Esta intervención tiene como función en el control del precio en razón a su impacto en la inflación, pero reconoce que la potestad tarifaria es municipal. Contrariamente, la Tasa tiene la condición de prestación patrimonial de carácter público tributario, conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución, constituyendo la contraprestación económica establecida coactivamente que se percibe por la prestación de este servicio público gestionado directamente por la Entidad Pública Local en régimen de Derecho público. En este caso, durante la aprobación de la correspondiente Ordenanza, no es exigible la intervención de Administración Pública alguna. De aquí que, como más arriba se expuso, la Tarifa tiene como objetivo lograr el equilibrio económico-financiero del servicio público y, consecuentemente,

mantener su autosuficiencia, mientras que la Tasa busca la obtención de recursos para dar soporte al gasto público.

### 2.3.5. Cánones.

El artículo 2.b) de la Directiva 2003/49/CE, de 3 de junio, define los “*cánones como las remuneraciones de cualquier clase percibidas por el uso o la cesión del derecho de uso de cualquier derecho, industrial, comercial o científico*”, habiendo sido transpuesta esta Directiva al derecho interno español por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, “*de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*”, que adopta este concepto, por lo que en su artículo 3 determina que “*tienen la consideración de cánones o regalías las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso o la concesión del uso de derechos...*”, estando en relación con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de “*Patrimonio de las Administraciones Públicas*” en especial en su artículo 84 que exige título habilitante para la utilización de los bienes demaniales.

El Canon, es un gravamen generado por una prestación patrimonial de carácter público tributaria, al permitirse al usuario una utilización demanial por medio de una autorización o de una concesión administrativa, por tanto, queda sometido al artículo 31.3 de la CE en cuanto a su aplicación, de acuerdo con la STC 63/2003, de 27 de marzo, -en relación con la legislación sobre régimen financiero de los puertos y con el artículo 26 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias- que establece en el Antecedente 2 que “*a partir de la Ley 8/1989, el canon por concesión administrativa de que se trata sea susceptible de ser calificado como <precio público> (figura de contornos jurídicos imprecisos que no aparece mencionada expresamente en la Constitución) y no como "tasa" y, por tanto, como un auténtico tributo, pues en caso contrario bastaría con alterar, más o menos caprichosamente, la denominación de cualquiera de los ingresos públicos considerados hasta ese momento como tributarios para, a partir de entonces, sustraerlo a las exigencias constitucionales como, por ejemplo, la reserva de ley tributaria, sin que, además, deba olvidarse que, cualquiera que sea la naturaleza, tributaria o no, del canon de que aquí se trata -antes tasa, hoy precio público-, el mismo sigue sin duda perteneciendo a la categoría de las <prestaciones patrimoniales de carácter público> a que expresamente se refiere el art. 31.3 CE.*”. En su FJ1 expone que “*con independencia de que el canon impugnado tenga o no naturaleza tributaria, constituye sin duda una de las <prestaciones patrimoniales de carácter público> a que se refiere el art. 31.3 CE*”, concluyendo en su FJ5 que “*los llamados cánones por <concesiones administrativas> o, lo que es igual, por ocupación del dominio público portuario, constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria*”.

Los Cánones son, pues, en la segunda acepción que ahora interesa, es decir, la que contempla el uso del demanio, contraprestaciones a satisfacer por los usuarios que perciben prestaciones, dadas por autorizaciones o concesiones administrativas, que permiten el uso o utilización de los bienes de dominio público para un fin determinado destinándose estas contraprestaciones al control, mejora y protección de dicho dominio, así como para la construcción de instalaciones para éste y financiación de los gastos de gestión y explotación de éstas. El “*TR de la Ley de Aguas*”, aprobado por R.D.-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, contempla cuatro tipos de cánones, tales como el canon de Control de Vertidos (artículo 113.7) independiente del que puedan establecer las CCAA para financiar obras de saneamiento y depuración; el canon de Regulación y Tarifa de utilización del agua (artículo 114) que cubre externalidades positivas o negativas, así como costes de oportunidad del agua en masa y del aprovechamiento de la misma; el canon de utilización de los bienes de dominio público hidráulico (artículo 112) que responde a la contraprestación por el derecho de uso, por parte del concesionario, de todas las instalaciones afectas al servicio; el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica (artículo 112 bis). Igualmente, la “*Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*” y la *Ley 2/2013, de 29 de mayo, “de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley 22/1988, de 28 de julio de Costas”*, hacen referencia a cánones devengados por concesiones otorgadas para ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre (apartado 27 de la Ley 2/2013 que modifica el artículo 84 de la ley 22/1988 de Costas) y por autorización de vertidos en este dominio (artículo 85 de la Ley 22/1988 de Costas).

Las CCAA han ido estableciendo un Canon de Saneamiento, en su correspondientes Leyes de Saneamiento, sobre evacuación y tratamiento de aguas residuales, sobre el que la STC 273/2000, de 15 de noviembre, afirma, en su FJ4, su “*innegable naturaleza tributaria*”. Así, la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de “*Saneamiento de las aguas residuales de la Comunidad Valenciana*” (DOGV núm. 1761, de 8 de abril de 1992) en su artículo 20, “*Canon de Saneamiento*”, en redacción dada por el artículo 20 de la “*Ley 9/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana*” (DOGV 31/12/2001) dispone que “*...se exigirá un canon de saneamiento que tendrá la naturaleza de impuesto y la consideración de ingreso específico del régimen económico-financiero de la Entidad Pública de Saneamiento de las Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana, debiéndose destinar su recaudación, exclusivamente, a la realización de los fines recogidos en la presente Ley*”.

Por tanto, son Cánones, a los que se puede denominar “por concesiones administrativas”, aquellas contraprestaciones económicas a satisfacer por los usuarios que perciben prestaciones, dadas por autorizaciones o concesiones administrativas, que les permiten el uso o utilización de los bienes de dominio público para un fin determinado, destinándose estas contraprestaciones, de acuerdo con las disposiciones al respecto, al control, mejora y protección de dicho dominio, así como para la construcción de instalaciones para éste y financiación de los gastos de gestión y explotación de éstas. Son, por tanto, contraprestaciones económicas por prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria, (STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ5), con imposición coactiva de la citada prestación, por ser ésta objetivamente indispensable para la gestión de las aguas y, consecuentemente, “*la obligación de pago parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla*” (STC, 185/1995, de 14 de diciembre, FJ3).

### **2.3.6. Síntesis analítica de las prestaciones patrimoniales de carácter público en el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable a poblaciones y su posterior saneamiento del agua usada.**

La jurisprudencia de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, estableció que las prestaciones patrimoniales de carácter público (artículo 31.3 CE) abarca una categoría más amplia que los Tributos (artículo 133.1 CE), pero ambos institutos exigen reserva de ley. Los Tributos, de acuerdo con el artículo 2 de la LGT 58/2003, de 17 de diciembre, es el término genérico constituido por los ingresos por los que la Administración, para el sostenimiento de sus gastos públicos, vincula al deber de contribuir si bien están basados en la capacidad económica de las personas llamadas a satisfacerlos y quedan clasificados en Tasas, Contribuciones e Impuestos, de acuerdo con este citado artículo 2. Se añadía, además, el carácter de coactividad, en tanto que “*nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público*” (FJ3), para la recepción de servicios esenciales prestados y el régimen de monopolio de hecho o de derecho en que éstos se presten, considerándose prestaciones patrimoniales de carácter público tributarias las Tasas, las Contribuciones y los Impuestos.

Por tanto, las prestaciones patrimoniales de carácter público son ingresos de Derecho público que deben ser establecidos por Ley y satisfacen la contraprestación de servicios que son coactivos en su recepción por el usuario, quedando definidos por cuatro elementos: ha de tener contenido patrimonial; ha de presentar carácter coactivo; ha de perseguir una finalidad de interés público y debe estar sujeto a reserva de ley. De aquí que:

**Tasa:** Prestación patrimonial de carácter público tributario que es exigida como retribución de un servicio que se presta a los usuarios con carácter de coactividad en su recepción, coactividad que se concreta en incapacidad para elegir y contratar. Se ingresa en el presupuesto municipal. Exige reserva de Ley, vía aprobación del Pleno Municipal y Ordenanza.

**Tarifa:** Prestación patrimonial de carácter público no tributario que es exigida como retribución de un servicio que se presta a los usuarios con carácter de coactividad en su recepción, coactividad que se concreta en incapacidad para elegir y contratar. Se ingresa en el presupuesto del servicio. Exige reserva de Ley, vía aprobación del Pleno Municipal y Ordenanza.

**Precio Público:** Prestación pecuniaria de carácter público no tributario, que no exige coactividad en la recepción de la prestación del servicio cuya recepción es voluntaria y el servicio puede ser prestado por el sector privado. Se ingresa en el presupuesto municipal, por lo que es un ingreso de titularidad pública. Pero basta que concurra la nota de coactividad o la de monopolio, de hecho, o de derecho, para que la prestación del servicio público, retribuido por precio público, se constituya en hecho imponible de Tasa.

**Canon a efectos del uso del demanio:** Prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria para utilización del dominio público hidráulico, con imposición coactiva de la citada prestación, por ser ésta objetivamente indispensable para la gestión de las aguas, quedando, por tanto, sometida al artículo 31.3 de la CE en cuanto a su aplicación. La contraprestación económica por la autorización o concesión administrativa recibida, -en cuyo valor no concurre la voluntad del sujeto que la satisface, al ser coactiva la prestación-, es abonada a la Administración otorgante, tiene un fin determinado, destinándose al control, protección y mejora de dicho dominio, así como a la construcción de instalaciones para éste y financiación de los gastos de gestión y explotación de estas instalaciones, diferenciándose de la tasa, que es allegadora de fondos para la Hacienda pública, en este requisito del destino final del canon. Puede, pues, decirse que el canon que cubre el uso del demanio es una tasa finalista para éste.

Como síntesis, a efectos del suministro domiciliario de agua potable a poblaciones, se puede establecer que:

Si la Gestión Directa es prestada por el propio Ente, al tratarse de un servicio de carácter coactivo en su recepción, éste será retribuido por una Tasa (ingreso público) en calidad de Prestación Patrimonial de carácter público tributario que ingresará estos recursos en la Hacienda pública.

Si la Gestión Directa es prestada por un Ente propio personificado en régimen jurídico privado o es prestada en régimen de Gestión Indirecta, la entidad será retribuida por una Tarifa (Precio Administrativo, al deber ser aprobado por el Ente Público) en calidad de Prestación patrimonial de carácter público no tributario, que ingresará el gestor del servicio público con destino a dotar de suficiencia y sostenibilidad financiera al servicio.

No sería el caso de suministro domiciliario de agua potable, que es un servicio de recepción coactiva, el supuesto de un servicio que no fuera coactivo en su recepción, es decir, fuera de recepción voluntaria. En este caso, si se prestara en Gestión Directa por el propio Ente Público, en régimen de derecho público, sería Precio Público (ingreso público que ingresaría la Hacienda pública) en calidad de Prestación pecuniaria de carácter público no tributario. Para ello, también estas actividades deben poder ser prestadas por el sector privado, cuyas correspondientes contraprestaciones, pertenecerían a la categoría de precios privados.

#### **2.4. INTERESES EN JUEGO EN EL MARCO DE LAS TASAS Y DE LAS TARIFAS EN EL SERVICIO DE SUMINISTRO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA.**

Como resultado de todo lo expuesto se puede concluir que Tasas y Tarifas canalizan la contraprestación económica del receptor del servicio público, en particular cuando se trata de un servicio caracterizado por su coactividad en su recepción, como es el caso del suministro de agua potable domiciliaria. Las dos categorías tienen la condición de prestación patrimonial de carácter público, de acuerdo con el artículo 31.3 CE que la impone como garantía básica de la sujeción a reserva de Ley (STC 185/1995) por lo que en el caso de las Entidades Públicas Locales deben ser adoptadas por el Pleno de la Corporación. Además, de acuerdo con la doctrina constitucional, las prestaciones patrimoniales de carácter público quedan caracterizadas, como se ha expuesto, además de por su condición de coactividad para el ciudadano del servicio prestado, por la finalidad de interés público de la prestación de pago que se imponga, que puede ser tributaria o cualquier

otra de interés general; por la irrelevancia del régimen jurídico, público o privado, regulador de la obligación de prestación de pago; por la indiferencia sobre la condición pública o privada del perceptor del pago y, consecuentemente, por su afectación a un destino público o privado. Finalmente, la diferencia esencial entre ambos conceptos estriba en que la Tasa tiene una finalidad pública y, en tanto que tributo, cumple una función de allegar recursos a la Hacienda Pública, ingresándose en su presupuesto, mientras que la Tarifa responde a los fines de suficiencia y sostenibilidad financiera del servicio público<sup>589</sup>.

Los intereses en juego en el debate Tarifas versus Tasas tienen su origen en intereses ideológicos, políticos y económicos. En efecto, quienes piensan en un sistema asequible, en el que los precios resultantes no lleguen a cubrir los costes, o incluso en suministro gratuito del servicio, se inclinan por la Tasa porque, de acuerdo con el artículo 24.4 del TRLRHL que dispone que “*para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas*”, puede, por tanto, llegarse a la exención de pago, aunque requiere norma con rango de Ley en base al artículo 9 del TRLRHL en consonancia con la LGT, 58/2003, que en su artículo 22 dispone que “*son supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal*”. Pero sin perder de vista lo más arriba ya expuesto sobre el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, dispuesto por el artículo 9 de la Directiva Marco del Agua, así como por el artículo 111 bis.1 del T.R. de la Ley de Aguas, aprobado por R.D.-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, hay que dejar clara constancia - y así está recogido por la jurisprudencia constitucional- que gratuidad no es gratuito y que esas exenciones a realizar que posibilita la Tasa, la posibilita igualmente la Tarifa, admitiendo el artículo 150.2 del RSCL que “*podrán establecerse tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles*”. Ahora bien, así como en el caso de la Tasa las exenciones de las que se benefician algunos, van a ser pagadas por toda la ciudadanía del municipio, en el caso de la Tarifa las disminuciones o exenciones para determinados sectores poblacionales serán financiadas vía redistribución del coste total por lo que serán asumidas por los restantes usuarios.

Para ambas vías la normativa permite que el precio sea asequible, es decir, que por falta de recursos económicos nadie pueda verse excluido del servicio. Pero hasta tal punto se llega a la misma situación por ambas vías, que el artículo 149 del RSCL dispone que “**1.** *La cuantía de las tarifas de los servicios públicos de competencia municipal o provincial podrá ser igual, superior*

---

<sup>589</sup> Vid. VILLAR ROJAS, F.J., “Los precios de los servicios urbanos del agua” en NAVARRO CABALLERO, T., (Dir.) *Los Servicios urbanos del Agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de... op.cit* p.66

*o inferior al coste del servicio, según aconsejaren las circunstancias sociales y económicas relevantes en orden a su prestación. 2. Si fuere inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación del Presupuesto municipal o provincial, que si el servicio fuere gestionado en forma indirecta revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129".* (Este último precepto pone a cubierto al ente concedente de una eventual mala gestión del concesionario por la que éste exigiera ser económicamente compensado) y *3. Si la tarifa se calculare para que sus productos excedieren del costo del servicio, el sobrante se aplicará al destino a que hubiere lugar, según los casos".* Así pues, una repercusión injustificada del coste a repercutir en los usuarios no exonerados de la retribución del servicio incurriría en una vulneración del principio de equivalencia, en cuanto que éste establece una relación entre el coste del servicio recibido y el precio que se abona por el mismo. Adicionalmente, la Directiva Marco del Agua, admite también excepciones a la recuperación de costes por motivos sociales.

Por tanto, puede apreciarse que no pueden producirse argumentaciones ideológicas de protección de sectores vulnerables por ninguna de las dos vías Tarifa-Tasa. El precio de la Tarifa lo controla el Ente Público Local al igual que lo hace con la Tasa y ésta no es, pues, la única garantía válida para los usuarios que deben hacer frente a la contraprestación económica del servicio, si bien la Tasa representa unos ingresos en el presupuesto municipal con destino al mantenimiento de los gastos públicos, corriéndose el riesgo de descapitalización del abastecimiento de no retornarlos a éste. El argumento, largamente asumido, de que la Tarifa, en contra de la Tasa-Tributo, era un precio privado libremente fijado por el gestor que incluía en él un beneficio desproporcionado y que va a parar a sus arcas en lugar de a las arcas públicas, ha sido siempre falso. La Tarifa, y habitualmente también las condiciones de su evolución futura, viene ya establecida desde el momento contractual con el operador concesionario, no es un precio privado, como ya se apuntó más arriba, sino un precio administrativo que debe ser aprobado por la Administración en base a un estudio económico-financiero anual que comprenderá y analizará todos los gastos del Servicio para el ejercicio, incluyendo, eventualmente, un beneficio industrial del gestor, -que podrá alcanzarse o no -como más abajo se expondrá-pudiendo la estructura tarifaria discriminar precios para determinados *quantums* de consumo o de sectores socialmente vulnerables, en la línea que marque la Administración; y en igual forma debe de procederse para el cálculo de la Tasa. La diferencia entre uno y otro concepto radica en que la Tasa aporta recursos para sostener los gastos públicos y la Tarifa debe asegurar el equilibrio económico-financiero del servicio público y, por tanto, su sostenibilidad.

Así pues, no caben en este aspecto, y de acuerdo con lo expuesto, intereses ideológicos que puedan justificar uno u otro concepto. Los intereses políticos derivan del proceso de aprobación y/o modificación de estos precios del servicio público a satisfacer por el usuario por medio de Tasa o de Tarifa. En efecto, los procesos son diferentes. Para las Tasas se confeccionará el correspondiente expediente con los informes técnico-económicos que procedan y se someterá a la aprobación del Pleno Municipal mediante Ordenanza Fiscal, de acuerdo con los artículos 25 y 26 del TRLRHL, 2/2004, dando así cumplimiento al artículo 31.3 CE en cuanto a la contraprestación económica a satisfacer por el usuario. Sin embargo, la Tarifa, que constituye la contraprestación económica de la retribución del Servicio -no del Gestor-<sup>590</sup>, en consonancia con la reserva de Ley (artículo 31.3 CE), también debe realizarse por medio de Ordenanza, (Ordenanza que no será de carácter fiscal y que se regula por el artículo 49 de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril) de acuerdo con lo que establece el tercer párrafo de la D.F.12ª de la LCSP, 9/2017, que modifica el TRLRHL, 2/2004, añadiendo un nuevo apartado 6 a esta Norma en su artículo 20, disponiendo que *“sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 (del Capítulo II “Revisión de precios en los contratos de las Entidades del Sector Público) de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante Ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha Ordenanza las Entidades Locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas”*. En todo caso, la estructura jurídico-económica de la Ordenanza deberá compatibilizarse con lo dispuesto en el contrato con el gestor.

Como se acaba de exponer, la DF12ª de la LCSP, 9/2017, dispone que *“durante el procedimiento de aprobación de dicha Ordenanza las Entidades Locales solicitarán <informe preceptivo> de aquellas Administraciones Públicas...”* lo que ha suavizado, al dar mayor reconocimiento a la constitucionalizada autonomía municipal, a <la autorización administrativa> a la que anteriormente se tenían que someter, aunque según la jurisprudencia del TS las funciones institucionales se distribuían de forma que la potestad tarifaria es municipal y la potestad autonómica es de precios<sup>591</sup>. En cualquier caso, la intervención autonómica no opera cuando se trata de Tasas y sí es exigible cuando se trata de Tarifas, pese a tratarse de igual función y naturaleza.

---

<sup>590</sup> Sobre este asunto se volverá en el siguiente epígrafe, núm. 3, anticipándose ahora la matización que hago entre retribución del Servicio y retribución del Gestor.

<sup>591</sup> *Vid.* STC 97/1983, de 15 de noviembre, sobre competencia del Gobierno Vasco para fijar la Tarifa del servicio público discrecional de transporte de mercancías por carretera, al que declara competente al deber realizarse con sujeción a la política general de precios y al régimen aplicable a los mismos.

Pues bien, de aquí nacen unos intereses políticos-institucionales de control de una Administración Pública por otra, incluso cuando las mismas estén regidas por el mismo grupo político, que incentivan a la Entidad Local a operar vía Tasa manteniendo incólume su autonomía.

Finalmente, los intereses económicos son claros en el régimen concesional, ya que carece de sentido para un operador estar sometido a una retribución fija del Ente Contratante derivada del hecho de que la Tasa recaudada de los usuarios pasa íntegramente al presupuesto municipal, por lo que el gestor queda convertido en un mero explotador del servicio por cuenta de la Administración Titular con la que mantiene, exclusivamente, la relación económica. Pero esta situación tiene un mayor alcance jurídico ya que el contrato de concesión de servicio podría pasar a ser considerado un contrato de servicio dado que el operador deja de percibir la remuneración del Servicio del propio usuario con el correspondiente riesgo, incluido el de impago, y, consecuentemente, es de difícil aplicación la transferencia del riesgo operacional al concesionario, -riesgo que depende de la oferta y de la demanda en condiciones normales de funcionamiento, de acuerdo con el artículo 14.4 LCSP, 9/2017- que determina que *“se considera que existe riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación...”*, lo que implica que un mismo servicio pueda prestarse o no con riesgo operacional, según que quede sometido o no, respectivamente, a variaciones de su retribución en función de las unidades que realice del servicio que preste. No habrá riesgo operacional para el operador si éste está sometido a retribución fija por la Administración Pública adjudicadora, independientemente de la cantidad de unidades que los usuarios del servicio consuman o suministren<sup>592</sup>. Por tanto, la principal condición que caracteriza al contrato de concesión de servicios es que su gestor esté expuesto al riesgo de demanda o de suministro o de ambos, mientras que el contrato de servicios se caracteriza, precisamente, por lo contrario: no hay transferencia del riesgo operacional al operador-concesionario y éste percibe la contraprestación de su actividad por la Administración, retribución que queda fijada en el contrato y no depende de

---

<sup>592</sup>Por ejemplo, la recogida de basuras puede obedecer a un contrato con transferencia de riesgo operacional o no, pasando, por tanto, respectivamente, de contrato de concesión de servicio a contrato de servicio, según que los ingresos del operador estén en función de las toneladas recogidas, cuya producción puede variar, o perciba una cantidad fija del Ente público contratante. Igualmente puede suceder con líneas de autobuses urbanos, según sus ingresos provengan de los billetes vendidos a los usuarios o de una cantidad fija contratada con el Ente adjudicador. Pueden existir, además, fórmulas mixtas como el “peaje en sombra” de autopistas en las que el concesionario es retribuido por la percepción de las contraprestaciones de los usuarios a un precio de tarifa, más una cantidad de la Administración concedente que puede ser fija o bien complementar el precio de tarifa satisfecho por el usuario.

la utilización, mayor o menor, que se haga del Servicio por los usuarios<sup>593</sup>, (artículos 15 y 284 y ss.-contrato de concesión de servicios- y 17 y 308 y ss. -contrato de servicios- de LCSP, 9/2017) pudiendo, todo lo más, quedar sometido al artículo 312 de la LCSP, 9/2017, “*con prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”, que le convierte en explotador del abastecimiento, sin riesgo operacional, y recaudador de la contraprestación del usuario que deberá entregar al Ente Público contratante, si bien la indefinición de este artículo por su concepto de “*prestaciones directas a favor de la ciudadanía*” puede contemplarse como retribución por parte del usuario con lo que podría transferirse, adicionalmente, al gestor el riesgo operacional y quedar éste bajo contrato de concesión de servicios. No obstante, la interpretación de este artículo está más en la línea de contrato de servicio por lo que se desprende de lo que dispone este artículo en su letra a) “*...la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma...*”.

Resulta, pues, de gran complejidad un cambio administrativo, en términos de pasar de Tarifas a Tasas, por parte de la Entidad Pública Local con un concesionario con el que, previamente, medie un contrato concesional, que defenderá sus intereses económicos derivados de su contrato; en el caso de tratarse de un contrato *ex-novo*, el pago del servicio por el usuario de éste mediante Tasa limitaría la demanda de agentes interesados en la operación que, como ya se expuso en el anterior capítulo cuarto, acaba convirtiéndose en una gestión directa de facto, por lo que como ha destacado Perdígó i Solà la imposición de Tasas en los servicios públicos prestados por concesionario puede producir disfuncionalidades motivadas por el modelo de relación jurídico-económica que genera este tipo de ingresos<sup>594</sup>.

---

<sup>593</sup> Se recuerda aquí, a este respecto, la Resolución -expuesta en el anterior Capítulo 4 - núm. 58/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Recurso núm. 1156/2016 Comunidad Valenciana núm. 206/2016, que hace referencia a la Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2009 en petición de decisión prejudicial, Asunto C-206/08 Eurawasser, en la que se concluye que “*el hecho de que, en el marco de un contrato de servicios, la otra parte contratante no obtenga el pago de una remuneración directa por parte de la entidad adjudicadora sino que obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros, basta para que dicho contrato se califique como de <concesión de servicios>, en el sentido del artículo 1.3.b) de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad, o, al menos, una parte significativa, del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídico pública de los servicios*”.

<sup>594</sup> Vid. PERDIGÓ I SOLÀ, J. “Las tarifas de los servicios públicos locales: Tasas y Precios. Incidencia de la STC 185/1985”. *Autonomies. Revista Catalana de Dret Public*, núm.21, 1996. *Op. Cit.* Ed. Generalitat de Catalunya. pp. 423-456.

<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/tarifas-tasas-precios-incidencia-stc-64382042>

### **3. ESTRUCTURA TARIFARIA. FACTURACIÓN AL USUARIO. TASAS O TARIFAS. CÁNONES.**

La Tarifa, al igual que la Tasa, debe de recoger todos los costes y los gastos que se producen en el abastecimiento de agua potable domiciliaria y su saneamiento<sup>595</sup>, desde la compra de agua bruta hasta la colocación del agua potabilizada en el domicilio del usuario cumpliendo la normativa a este respecto que la garantiza como tal. De la misma forma, el saneamiento del agua utilizada agrupará todos los costes y gastos en que debe incurrirse para la recogida de esta agua y su transporte a la planta de tratamiento donde será depurada y vertida al medio receptor en las condiciones marcadas por la normativa correspondiente.

Lo más aconsejable es dividir la totalidad de los costes y de los gastos en dos conceptos: los Internos, que son todos los que se producen como consecuencia de las operaciones de potabilización del agua y de su transporte a las viviendas en la cantidad y calidad normativamente consignada y en su recogida, una vez usada, y traslado a la estación depuradora y su vertido final al medio receptor, y los Externos que son todos aquellos gastos producidos por el impacto medioambiental que generara esta industria de abastecimiento y saneamiento de agua potable domiciliaria, además del coste de oportunidad que representa el uso del recurso hidráulico destinado a este fin por el que se detrae otra alternativa de su uso.

Las externalidades del bien y del servicio producido no quedan, generalmente, reflejados en el precio de éstos, siendo trasladados a la ciudadanía mediante impuestos. No obstante, progresivamente, se van reflejando cada vez más, especialmente, en ciudades de alto número de habitantes, en Cánones que se cargan directamente en la contraprestación del usuario del servicio, pero no en la estructura tarifaria, y que cubren esas externalidades de las que éste disfruta o de las que por su utilización precisan de rehabilitación o reposición. La razón de su no generalización descansa en la atomización de los servicios del agua potable individualizados en cada municipio, además de en la dispersión de Administraciones Públicas implicadas, lo que aconseja la creación

---

<sup>595</sup> Vid. FEMP y AEAS, "Guía de Tarifas de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas", abril, 2011". <http://femp.femp.es/files/566-1645-archivo/GUIA%20TARIFAS%20DEFINITIVOS.pdf>;

Vid. INSTITUTO ARAGONÉS DEL AGUA, "Tarifas del Agua", marzo, 2013.

[https://www.aragon.es/documents/20127/674325/Tarifas%20de%20Agua\\_09\\_2015.pdf/a7562776-5ba5-5116-5e6d-ce8b0d842aac](https://www.aragon.es/documents/20127/674325/Tarifas%20de%20Agua_09_2015.pdf/a7562776-5ba5-5116-5e6d-ce8b0d842aac).

Vid. CNMC, "Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana", enero, 2020 [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2873486\\_4.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2873486_4.pdf)

Vid. STS 3ª, 8 de marzo de 2002 (RJ 2002 4166), citando el art. 24 de la LRHL, 39/1988. (Posteriormente, la disposición se mantiene en el art. 24.2. 2º párrafo del TRLHL y art. 25 de esta misma norma, aprobado por R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

de un organismo regulador, que garantizara en este sector una serie de principios fundamentales, que no tendría por qué afectar a competencias autonómicas y municipales. En esta línea el Sector eléctrico ha avanzado y podría ser observado como modelo.

En cuanto a los costes y gastos Internos, resulta lo más justo dividirlos en dos partes, una que deberá agrupar a todos los que se producirán independientemente de que se produzca consumo y otros que están directamente relacionados con el consumo, estableciéndose un sistema binómico de agrupación de gastos y de costes. Entre los primeros se encontrarán, en función de los pactos establecidos, o de que hayan sido satisfechos voluntaria u obligatoriamente por el concesionario, según las exigencias del Pliego de Condiciones del concurso público, los derivados del Canon anticipado, o no anticipado si su abono se establece en función de la facturación, de acuerdo con lo determinado por el Pliego de Condiciones. Se trata, si lo hubiere, de un Canon concesional<sup>596</sup>, que contempla el artículo 289.3 de la LCSP, 9/2017, que el Pliego de Condiciones impone para acceder a la adjudicación y que se conceptúa como contraprestación por el derecho de uso de las

---

<sup>596</sup> Con mucha frecuencia estos Cánones, que los Pliegos de Condiciones establecen con una puntuación en función de la cuantía ofertada por el concursante, se destinan por la Entidad Pública Local a aliviar sus finanzas, lo que, en ese caso, desde un punto de vista económico, representa una descapitalización del sistema de abastecimiento y saneamiento al deber recuperarse con cargo a la explotación. En diciembre de 1995, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emitía el siguiente informe: Informe 44/95, de 21 de diciembre de 1995 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre *"Inclusión de determinadas cláusulas sobre aportaciones voluntarias, como primas de adjudicación por las empresas adjudicatarias, en los pliegos de condiciones que rigen la contratación de los servicios públicos en las Corporaciones Locales. Contratos de gestión de servicios públicos. Pliegos de cláusulas administrativas particulares"*. Ante consulta del Presidente de la Asociación de Empresas de Limpieza Pública que, entre otras consideraciones, expone que "En base a estas exigencias, en una condición posterior de estos Pliegos se exponen, como elementos determinantes para efectuar la selección de la oferta a la que habrá de adjudicarse el contrato, la mayor prima de adjudicación y la aportación voluntaria, a las que se acaba de hacer mención, precisándose, por lo que a esta última concierne, que su cuantía no sea inferior a una cantidad determinada", la Junta Consultiva responde lo siguiente: "CONSIDERACIONES JURÍDICAS. No resultan necesarias extensas consideraciones para afirmar que las llamadas <prima de adjudicación> y <aportaciones voluntarias en metálico> constituyen serias irregularidades en el procedimiento de adjudicación de los contratos, si, como se afirma en el escrito de consulta, la mayor prima de adjudicación y la mayor aportación voluntaria se convierten en elementos determinantes a la hora de seleccionar las ofertas y se establece un mínimo para la llamada aportación voluntaria. Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la esencia de la licitación pública radica en que las ofertas económicas se hagan sobre la base del presupuesto de licitación sin que puedan ser alteradas por primas o aportaciones a satisfacer por el adjudicatario, lo que en realidad puede linder con actividades delictivas y, en todo caso, suponen una alteración de los principios de libre concurrencia y adjudicación objetiva de los contratos públicos inherentes a la contratación que en todo momento deben ser aplicados con estricta rigurosidad por las Administraciones Públicas. En cualquier caso, a mayor abundamiento, conviene señalar que tampoco podrían admitirse las fórmulas propuestas como medio de financiación de las Entidades Locales, ya que deben considerarse irregulares, teniendo en cuenta lo dispuesto en las disposiciones reguladoras de dicha financiación".

<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/informes%201995-1999/contratos%20de%20gestion%20de%20servicios%20publicos/Informe%2044-95.pdf>

infraestructuras del abastecimiento y saneamiento por el concesionario. Su inclusión o no en la estructura tarifaria y, en concreto, en la parte correspondiente a los gastos que se produzcan con independencia de que haya o no consumo o en la parte de los gastos directamente relacionados con el consumo, deberá realizarse, en todo caso, en la forma que contemple el Pliego de Condiciones y, especialmente, en el caso en que éste hubiera contemplado un Canon con una parte obligatoria para acceder a la licitación y otra de aportación voluntaria del concursante. En cualquier caso, el derecho adquirido por la aportación del Canon deberá figurar en el balance de la empresa concesionaria como inmovilizado inmaterial, independientemente de cuál sea el régimen jurídico bajo el que ésta actúa. En esta parte se incluirá también la retribución del Gestor, para cuyo establecimiento, salvo determinación expresa en el Pliego de Condiciones, debe recurrirse al artículo 131 del Reglamento General de la Ley de las Administraciones Públicas (R.D. 1098/2001, de 12 de octubre) y al artículo 101.2 y 3.c) y e) de la LCSP, 9/2017. Sobre este extremo ha habido varios pronunciamientos, pero conviene referirse, por todos, al Expediente 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

La otra parte englobará a los costes y gastos que se produzcan derivados directamente del consumo. Este sistema binómico responde a la filosofía de que el sistema debe de mantenerse operativo aun en ausencia de todos sus usuarios, debiendo estar disponible en cualquier momento para ellos. Esto dará lugar a una denominada Cuota de Servicio, que hace frente a los costes y gastos independientes del hecho de que se produzca consumo y a una Cuota de Consumo que recoge los gastos, citados en segundo lugar, que se producen como consecuencia de la producción del elemento destinado directamente al consumo<sup>597</sup>. Ahora bien, la Cuota de Servicio, que abarcará todos los costes y gastos fijos que se produzcan con independencia de la producción del producto y del servicio, habrá de ser discriminada en función del uso, mayor o menor, que se haga del servicio por parte del usuario y que responderá al calibre de su contador. Por tanto, la distribución de estos costes y gastos habrá de responder a una ponderación de los calibres de contador de los usuarios, resultando, por tanto, unas Cuotas de Servicio que estarán en función de este calibre. La Cuota de Consumo, que recogerá los gastos de explotación citados, se obtendrá por el cociente del total de estos gastos y el total del número previsto de metros cúbicos a facturar<sup>598</sup>, siendo éste el precio medio del metro cubico a facturar. Pero a partir de aquí se pueden penalizar o bonificar consumos obteniendo diferentes precios. Así, si se quisieran penalizar consumos elevados mediante el establecimiento de bloques de precios progresivos, se instaurará un coeficiente de

---

<sup>597</sup> La Directiva 2000/60/CE no se opone a este sistema binomio de tarificación; *vid.* STJUE, C-686/15; 7, dic. 2016.

<sup>598</sup> Hay que distinguir entre los metros cúbicos producidos y enviados a las redes y las unidades de éstos realmente facturadas, diferencia que responde a las pérdidas que haya en las redes.

ponderación para cada bloque, siendo compatible, sin menoscabo de penalización de altos consumos, bonificar éstos en el caso de familias numerosas. Es aquí donde la directriz de la Entidad Pública Local, titular del servicio debe manifestarse, eligiendo los coeficientes de ponderación que darán lugar a las discriminaciones en las Cuotas de Servicio y en las Cuotas de Consumo, pudiendo realizar así la política económico-social que deseen. Hay que destacar que el agua de consumo humano está sujeta, como todo producto, a una demanda que será menor a medida que su precio sea más elevado. Esta relación entre la disminución relativa de la demanda y el aumento relativo del precio, que se conoce como elasticidad de la demanda, es bastante rígida -varía poco- al ser el agua potable un bien de primera necesidad<sup>599</sup>.

Es muy importante destacar, dado que periódicamente se publican listados de precios del coste del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliar y/o saneamiento de ésta, una vez usada, en diversas ciudades con intención comparativa y clasificatoria, que estas clasificaciones que inducen a pensar en mejores eficiencias de unos abastecimientos respecto de otros son absolutamente tendenciosas. La mera comparación de precios genera un sesgo no admisible. En efecto, el precio es una resultante, ciertamente, de unas eficiencias, pero dentro de las condiciones impuestas: ubicación de las fuentes de captación respecto del suministro: longitud; impulsión; calidad del agua bruta, desalación; número de habitantes por km de red (áreas densamente pobladas versus espacios abiertos con viviendas unifamiliares o de pocas alturas) tanto de agua potable como de alcantarillado; red separativa o no de alcantarillado; número de contadores divisionarios por vivienda o por edificio de viviendas; distancia de la planta de tratamiento de agua residual al punto de vertido; cánones por externalidades que se cargan, etc.

Como resumen, hay que destacar que tanto las Tarifas como las Tasas deben cubrir todos los costes y los gastos de la explotación del servicio de abastecimiento y saneamiento de agua potable a las poblaciones, lo que no significa, tal como se ha expuesto, pérdida de asequibilidad para ciudadanos a los que la Administración Pública, titular del servicio, decida proteger exonerándoles del pago total o parcial y de forma temporal o indefinida en función de circunstancias previamente determinadas. En todo caso, en la estructura tarifaria o de la tasa, deben computarse todos los costes y gastos de la citada explotación. Es más, deberían incluirse, tanto para los casos de gestión indirecta como de gestión directa -se realice ésta por cualquiera de las

---

<sup>599</sup> Vid. AGUIRRE PASCUAL, A., "Criterios previos al cálculo de la red" en CABRERA MARCET, E, (Dir.) *Curso de Ingeniería Hidráulica, aplicada a los sistemas de distribución de agua*. pp. 553-570. Ed. Instituto de Estudios de Administración Local; Madrid 1987.

modalidades posibles- los gastos derivados del control que el Ente Público Local, titular del servicio, debe ejercer sobre el gestor que realiza la prestación del servicio.

Y aquí es necesario destacar, cuando se expone que tanto Tarifas como Tasas deben de cubrir todos los costes y los gastos de explotación del servicio de abastecimiento y saneamiento de agua potable a las poblaciones, la importancia de la buena contabilización de los costes que, en numerosas ocasiones, llevan a no reproducir el precio real del servicio. En efecto, los gastos se pagan a terceros, personal y proveedores de suministros y servicios, por lo que su contabilización resulta obvia y necesaria ya que de no atenderse esos pagos se recibirá una reclamación por parte del acreedor que exhibirá su correspondiente contrato. Sin embargo, los costes responden a amortizaciones y depreciaciones que, dentro de unos márgenes fiscales, pueden variarse repercutiendo directamente en el precio final del servicio, pero que de no contabilizarse adecuadamente descapitalizan a éste. De aquí que cuando se analicen, con fines comparativos, precios de distintos servicios haya que tener en cuenta los costes de las amortizaciones, tanto del inmovilizado material como del inmaterial, que históricamente se hayan ido consignando y, consecuentemente, su valor acumulado deberá figurar en el balance correspondiente. Lo mismo ocurre con los aprovisionamientos de existencias. En efecto, dado que se está ante un servicio continuo de veinticuatro horas diarias y durante todos los días del año, de primera necesidad, y de calidad técnica y biológica exigidas, dependiendo de la posibilidad de proveerse en mayor o menor tiempo de materiales de repuesto y de consumo, será necesaria mayor o menor cantidad de almacenamiento, respectivamente, de éstos; estas existencias conllevan, contablemente, unas provisiones por depreciación que también deben ser contabilizadas. A este respecto, puede citarse que la Generalitat Valenciana, en septiembre de 1984, a través del Gabinete Técnico de la Comisión de Precios de la Conselleria d'Indústria, Comerç i Turisme, publica el Procedimiento para la implantación o modificación de precios y tarifas sujetos al régimen de autorización, dado por el Decreto 82/1984, de 30 de julio. Como ya se expuso en el primer capítulo, el epígrafe 10 de este Procedimiento "*Amortizaciones Técnicas*" establece que "*se consideran amortizaciones las cantidades a compensar la depreciación de los bienes del inmovilizado material o inmaterial afecto a la actividad del servicio*", exigiéndose, epígrafe 10.4, que "*al objeto de evitar la descapitalización de los servicios de suministro de agua es necesario incluir, dentro de su estructura total de costes, un capítulo destinado a la creación y mantenimiento de un Fondo de Reposición de Instalaciones que se nutrirá vía tarifa, aplicando para su cálculo los índices establecidos por el Ministerio de Hacienda, O.M., 23 febrero, 1965, pudiéndose, no obstante, aceptar cualquier otro Plan que fuera aprobado por el Ministerio de Hacienda*". Por tanto, hay

que prestar atención a las amortizaciones técnicas que permitirán hacer frente, en su momento, a reposiciones de activos, así como a eventuales amortizaciones financieras derivadas de inversiones en nuevas instalaciones no existentes con anterioridad, llevando su coste anual a la correspondiente Tarifa del ejercicio contable. En definitiva, deben ser correctamente contabilizados todos los gastos y todos los costes del servicio que deben retornar en forma de ingreso por la vía de la tarifa o de la tasa, pero que, en todo caso, deben ser ingresos finalistas para el servicio. Cualquier derivación de esos ingresos para otros fines equivalen a una descapitalización real del servicio.

En definitiva, en lo tocante al establecimiento de la contraprestación de este servicio público, se está en una economía cerrada ya que el número de usuarios es fijo, la cantidad de producto -m<sup>3</sup> suministrados y/o depurados- es muy constante, se está ante un precio regulado determinado por la propia Administración Pública Local, titular del servicio, y se está circunscrito a un territorio que es el término municipal. Esta economía cerrada implica que no hay plusvalía en la actividad empresarial de este servicio, debiendo figurar como gasto la retribución del empresario gestor, sea éste, público, privado o de economía mixta. Sin embargo, la LCSP, 9/2017, (artículos 15 y 14.4) ha contemplado la posibilidad de transferencia del riesgo operacional al gestor del servicio, en los contratos de concesión de servicios, cuyo contenido conceptual ya ampliamente se ha expuesto en el anterior Cap. 4º. Epígrafe, 1.6., debiendo distinguirse entre este concepto y los de riesgo y ventura y el mantenimiento del equilibrio económico-financiero, tal como se ha desarrollado en el epígrafe 1.6.4.

#### **4. COMPARACIÓN DEL AGUA DE BOCA DEL GRIFO CON EL AGUA DE BOCA EMBOTELLADA. SU REGULACIÓN JURÍDICA**

Según la información elaborada por Asociación Nacional de Empresas de Aguas de Bebidas Envasadas (ENEABE), *“la industria española de aguas envasadas está compuesta por cerca de un centenar de empresas que se hallan distribuidas por todo el territorio nacional. En conjunto dan empleo directo a 4.500 personas e indirecto a decenas de miles. Una particularidad de esta industria es la creación de riqueza que genera en zonas económicamente deprimidas ya que, por sus características, debe instalarse en los mismos lugares de captación del acuífero, que suelen coincidir con zonas rurales sin tejido industrial”*. Con respecto a las cifras clave, según la Estadística de Producción elaborada a partir de los datos suministrados por sus marcas asociadas, la facturación anual de 2018 ha alcanzado los 1.000 millones de euros, exponiendo que se trata de un sector dinámico que mantiene un crecimiento anual sostenido. La producción de ese año 2018

alcanzó los 6.312 millones de litros, lo que representó un incremento del 3,1% con respecto a los resultados de la Estadística realizada por esta Asociación en 2017. El 97,52% de esta producción corresponde a aguas minerales naturales, mientras que las aguas de manantial representan un 1,68% y el resto corresponde a las potables preparadas.

En términos relativos en comparación con países europeos de nuestro entorno, la Federación Europea de Aguas Envasadas (EFBW) expone que *“España se sitúa como cuarto país de la UE en términos de producción de agua mineral, por detrás de Alemania, Italia y Francia, y tercero en consumo, tras Italia y Alemania”*. La ENEABE apunta *“que la producción de aguas minerales representa un 0,03% de los recursos hídricos subterráneos disponibles en nuestro país”*.

En cuanto a consumo de agua embotellada en relación a la del grifo, según la EFBW en el año 2018, en el área territorial europea, el consumo per cápita de agua embotellada se situó en 134 litros, lo que representa un vaso de agua al día (1/3 de litro al día), frente al total diario del consumo de agua corriente que se sitúa en una media próxima a los 150 litros al día por persona, valor al que España se aproxima mucho. De acuerdo con los últimos datos disponibles de la Asociación Española de Abastecimientos y Saneamientos (AEAS), el precio medio del agua de consumo humano y de su saneamiento en España es de 1,84 € el metro cúbico, correspondiendo casi el 60% de esta cantidad al abastecimiento domiciliario del agua potable, por lo que el precio medio del agua potable puesta en el grifo del consumidor resulta a 1,10 €/m<sup>3</sup>. Por tanto, a efectos comparativos, el precio medio por el que se puede obtener 1 litro de agua embotellada, -según los datos de la citada Asociación ENEABE-, es de 0,40 €, lo que significa que mientras que por 1,10 € se pueden obtener 2,76 litros de agua embotellada, por ese mismo precio medio de 1,10 € se pueden obtener 1.000 litros de agua potable, corriente, puestos en el domicilio del consumidor. Adicionalmente, conocido es el problema medioambiental que genera el polietileno tereftalato (PET, por sus siglas en inglés) muy usado en los envases de las bebidas embotelladas.

La cuestión diferencial estriba en que mientras el agua embotellada se va a buscar a sitios donde ésta se presenta con agradables características organolépticas y con cumplimiento de la normativa en cuanto a su composición química, las poblaciones captan el agua en la proximidad en donde ellas están ubicadas, encontrándose éstas con composiciones químicas diferentes, especialmente en las zonas costeras, en las que su residuo seco a 180° es más elevado, es decir, son aguas de mayor mineralización, lo que, en todo caso, no tiene que ver con su garantía sanitaria que, en la totalidad de las aguas potables en España, es total. De aquí, además, el esfuerzo de la UE en sus Directivas destinadas a la no contaminación de las aguas, de superficie y subterráneas,

y a la calidad necesaria de las mismas para consumo humano, todas ellas transpuestas al ordenamiento jurídico español, que han sido ampliamente expuestas en el Capítulo 2 de esta Segunda Parte. Pero también estas aguas envasadas están sometidas a un marco regulatorio que en el ordenamiento jurídico español viene dado por el R.D. 1798/2010, de 30 de noviembre, “*por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano*”, [cuyo anexo V queda modificado por el artículo 2 del R.D. 902/2018, de 20 de julio, en relación a las especificaciones de los métodos de análisis] y por el R.D. 1799/2010, de 30 de diciembre, “*por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano*”, también modificado su método de análisis por el citado R.D. 902/2018, de 20 de julio. Así mismo, ambos RRDD, 1798 y 1799 de 2010, quedan también modificados por el R.D. 314/2016, de 29 de julio, en lo que respecta a los criterios de radioactividad.

## **5. LA LLAMADA “REMUNICIPALIZACIÓN” COMO LA ACCIÓN DE VUELTA A LA GESTIÓN DIRECTA POR PARTE DE UNA ENTIDAD PÚBLICA LOCAL.**

### **5.1. INTRODUCCIÓN.**

La controversia política e ideológica sobre la necesidad de que sea, o no, la Administración Pública la que cubra directamente la gestión de las necesidades que ofrece el estado de bienestar, viene desde muy antiguo. Como se expondrá a continuación ha habido sobre esta cuestión, en los últimos tiempos, movimientos pendulares que han encaminado, en lo concerniente a la Administración Pública Local, a privatizaciones de esas gestiones de los servicios de su titularidad, que no de éstos, y que actualmente inician una tendencia contraria. En esta controversia, sumida, como se ha dicho, en fuertes intereses políticos y también fuertes cargas ideológicas, se olvida en muchas ocasiones el interés general y la obligada excelencia de la gestión de los servicios públicos que deben llegar a todos los ciudadanos en condiciones de equidad en su prestación.

La acción por la cual una Entidad Pública Local retoma de nuevo la gestión directa del servicio que viene obligada a prestar, prescindiendo de la modalidad de gestión indirecta por la que venía prestando el servicio, ha dado en denominarse “*Remunicipalización*”. No obstante, dado que el citado término es muy poco afortunado al ser el servicio esencial de abastecimiento y saneamiento de agua potable a las poblaciones, como también otros, un servicio municipal,

independientemente de la modalidad bajo la que se preste su gestión, surge otro término sustitutivo como es el de *Reinternalización*. Pero también, dado que gestionar el servicio por vía indirecta, por medio de una concesión, supone una externalización de su gestión, al recorrido inverso podría denominarsele *Desexternalización*. Ahora bien, el término “*remunicipalización*” que se genera para este concepto de la vuelta a la gestión directa tiene su origen en la preceptiva puesta en marcha de un “expediente de municipalización”, hoy ya exigible por la legislación, para el establecimiento de la gestión directa cuando se regresa de la modalidad de la gestión indirecta del servicio, de ahí el término “*remunicipalizar*”.

En adelante se usará el término *Remunicipalización*, que, aun no siendo recogido por la RAE, al igual que los otros dos citados, es el más utilizado en los medios políticos y de comunicación, aunque comienza a aparecer también el término *Reversión* como nuevo vocablo para expresar la misma acción de vuelta a la gestión directa. En cualquier caso, deberá distinguirse entre dos tipos de Remunicipalización atendiendo al momento en que ésta se produzca en relación al periodo concesional: una Remunicipalización que rompa, en un momento dado del periodo concesional, el contrato con el concesionario, y otra que suceda a la concesión en el momento de la caducidad contractual de ésta. Obviamente, en el primer caso, llevará aparejada una indemnización, salvo grave incumplimiento por el concesionario de las cláusulas contractuales de la concesión que obligue a la Entidad Pública contratante al rescate de ésta por lo que es menos probable que la que se produce en el primer caso.

## **5.2. ANTECEDENTES.**

Como ya anteriormente se expuso, en el arranque de los servicios de abastecimiento de agua potable a las poblaciones, a mediados del siglo XIX, los Ayuntamientos se encontraban sin recursos económicos, humanos y tecnológicos para hacer frente a este suministro por lo que recurrieron a empresarios particulares que, con determinados contratos, fueron instalando las necesarias infraestructuras y organizando el correspondiente servicio, no sin fuertes colisiones, en muchos casos, con la correspondiente Entidad Local por la baja calidad del mismo que, en ocasiones, dejaba sectores poblacionales excluidos del suministro debido a su escasa regulación jurídica, lo produciéndose, adicionalmente por esta causa, una libertad de precios a los que no podía acceder toda la población. De facto, estos empresarios particulares se constituían en contrapoderes municipales con intereses contrapuestos, no atendiendo el impacto medioambiental al ser el objeto del contrato únicamente el suministro del agua potable. De ahí proviene el atraso

secular en el saneamiento de las aguas usadas por las poblaciones, hoy, afortunadamente, prácticamente superado.

Ante estos hechos, a partir de primeros del pasado siglo XX, se fueron produciendo rescisiones contractuales, no exentas de litigios en muchos casos, haciéndose los Ayuntamientos cargo directamente del suministro de agua potable a su población, comenzando a nacer empresas mercantiles municipales para la prestación del servicio, lo que acaba conllevando a la formalización jurídica de esta forma de actuación, apareciendo las municipalizaciones en España. Nace así, el Estatuto Municipal (de Calvo-Sotelo), aprobado por R.D.-Ley de 8 de marzo de 1924, en el que se da carta de naturaleza a la municipalización. En el punto Tercero de su Exposición declara que *“los Ayuntamientos podrán acordar la municipalización, incluso con monopolio, de servicios y Empresas que hoy viven en un régimen de libertad industrial. No es posible omitir esa función en un Estatuto municipal; el nuevo la regula, sin inclinarse a radicalismos societarios ni a estrecheces conservadoras, al efecto admite la expropiación de Industrias y Empresas y la rescisión de concesiones, precisando con detalle y en justicia la manera de indemnizar a los expropiados. Y no se crea que nos dejamos arrastrar por el afán de socializar, no: sentimos desconfianza hacia la capacidad industrial de los Ayuntamientos y por ello les forzamos a organizar el servicio municipalizado, bien en forma de Empresa privada bien en forma de gestión que se llama directa, sin que en realidad lo sea, y, en uno y en otro caso, los concejales sólo tendrán parte mínima en la dirección del negocio”*. Así, en su artículo 169 determina que *“los Ayuntamientos podrán administrar y explotar directamente los servicios municipales obligatorios y podrán también municipalizar los que no tengan ese carácter”*, para añadir, en su siguiente artículo 170, que *“sólo podrán municipalizarse con carácter de monopolio los servicios de abastecimiento de aguas, electricidad, gas, alcantarillado...y todos los que se determinen por el Gobierno a petición de cualquier Ayuntamiento”*. Así, el Estatuto recoge los dos requisitos de la municipalización que, tal como recoge la Enciclopedia Jurídica, son la *Autorización*, para gestionar servicios directamente que redunden en beneficio de los vecinos, y la *Habilitación*, para ampliar el ámbito de actividad a sectores no incluidos en la Ley como de su competencia, pudiendo hacerse esta intervención en régimen de libre concurrencia o de monopolio, facultando a los Ayuntamientos, en consecuencia, en este caso, para proceder a la expropiación de las empresas industriales y comerciales incompatibles con el monopolio. El profesor Tornos Mas, J. define la municipalización como el hecho de que *“municipalizar es asumir un servicio para su prestación efectiva por parte de un ente municipal, ya que la calificación de un servicio público supone*

*atribuir al ente local su titularidad, la competencia para organizar su prestación y la responsabilidad de garantizar la misma en condiciones de asequibilidad, calidad y continuidad”.*

Muy poco tiempo después de la publicación del Estatuto Municipal, se produce la *publicatio* o publicación que crea la titularidad de los servicios públicos de electricidad, agua y gas por el R.D. de 12 de abril de 1924, que en su Exposición manifiesta que *“las necesidades de la vida moderna y las exigencias de la industria no permiten que la Administración pública se desentienda de los suministros de energía eléctrica, agua y gas, indispensables para la existencia de los individuos y de las industrias y cuyas deficiencias pueden originar conflictos de orden público y comprometer seriamente la vida de las Empresas industriales. Así, su artículo 1 “declara servicios públicos los suministros de energía eléctrica, agua y gas a los abonados de las Empresas de distribución, correspondiendo al Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria la reglamentación de tales servicios para garantía de la seguridad e intereses públicos, sin perjuicio de las demás intervenciones que puedan corresponder a otros Departamentos, a las Provincias y al Municipio sobre las concesiones y contratos administrativos”* y en su artículo 2 establece la obligatoriedad del suministro, de forma que *“todas las Empresas de distribución de energía eléctrica, agua y gas que disfruten de concesiones o autorizaciones administrativas del Estado, Provincias o Municipios quedan obligadas a efectuar el suministro a todo abonado que lo solicite, en tanto tenga medios técnicos para ello”*. De esta manera, se garantizan así los principios generales del servicio público local en lo referente a universalidad, igualdad y accesibilidad, a los que toda Administración pública debe aspirar.

Siguiendo con esta línea de constitución de servicios públicos a prestar por la Administración Pública, se crea el Monopolio de Petróleos por el Real Decreto-Ley de 28 de junio de 1927, por el cual *“se establece un monopolio estatal sobre el comercio y manipulación del petróleo”*. Para llevar a cabo todas estas actividades, el Estado, a través del Real Decreto de 17 de octubre de 1927, otorga este privilegio a la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (CAMPSA), con una concesión para la administración del monopolio durante un periodo inicial de 20 años, siendo sus principales accionistas los Bancos españoles, reservándose el Estado, de acuerdo con el citado R.D.-Ley de su constitución, un 30% en el capital de la sociedad. El monopolio finalizó en 1991 por la promulgación del Real Decreto-ley 4/1991, de 29 de noviembre, sobre medidas urgentes para la progresiva adaptación del sector petrolero al marco comunitario. Análogamente, la Compañía Telefónica Nacional de España, nacida el 19 de abril de 1924, mayoritariamente participada por la norteamericana International Telephone and Telegraph Corporation (ITT), que adquiere varias de las redes privadas más importantes existentes, así como

las centrales y las líneas explotadas por Telégrafos, será nacionalizada en 1945 quedando en manos del Estado un 79,6% de su capital, saliendo el citado capital norteamericano. Bancos españoles entran en el accionariado un año después al vender una parte el Estado. Es en la década de los años noventa del pasado siglo XX cuando finaliza el monopolio, se privatiza y comienza su expansión internacional.

La finalización de la Segunda Guerra Mundial, y como consecuencia de ésta, trae consigo un modelo de Estado Social encargado de proporcionar un Estado de Bienestar benefactor a la ciudadanía mediante la prestación de gran número de servicios públicos, por lo que servicios públicos que se prestaban, hasta entonces, a través de modalidades concesionales, pasaron a ser realizados directamente por la Administración Pública por lo que se produjeron, en muchos casos, reversiones anticipadas. De aquí que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, al cual se han hecho ya numerosas referencias en anteriores capítulos, en la Sección Segunda de su Capítulo Tercero, trate *“de los servicios económicos: municipalización y provincialización”*, las cuales *“tenderán a conseguir que la prestación de los servicios reporte a los usuarios condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta”*, lo que viene determinado por su artículo 45.2. La legislación del régimen local ha ido evolucionando, pero manteniendo siempre esa posición, de tal forma que la Ley, 7/1985, de 2 de abril *“Reguladora de Bases del Régimen Local (LRBRL)”*, en su redacción original, dispone en su artículo 25.1 que *“el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”*, disponiendo en su 2º párrafo *“que ejercerá competencias, sobre el suministro de agua y tratamiento de aguas residuales”*, entre otras que también determina, obligando, en todo caso, el artículo 26.1.a) a *“prestar el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado”*, entre otros que así mismo determina también este artículo. El artículo 85 define, de forma genérica, cuáles son los servicios públicos, exponiendo que *“son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales”*. El artículo 86.1 autoriza a las Entidades Públicas Locales a *“ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución”*, pudiendo ejercer esta iniciativa en el marco de la libre concurrencia, pero declara, en su apartado 3, la *“reserva en favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas”*, entre otros servicios esenciales que cita. Paralelamente, el *“T.R. de las disposiciones legales vigentes en materia de*

*Régimen Local*” (TRRL), aprobado por el R.D.-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en su redacción original, establece el procedimiento, en su artículo 97.2 “*para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril*”. [Este apartado -convertido posteriormente en el artículo 86.2- se modifica por la D.F.1 de la *Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*, 27/2013, de 27 de diciembre; el inciso <el consejo de gobierno> -de la Comunidad Autónoma- se declara inconstitucional y nulo en la redacción dada por la D.F.1 de la citada LRSAL, por STC 111/2016, de 9 de junio].

Por tanto, se ha venido manteniendo, lo ya antes expuesto: la *Autorización*, para gestionar servicios directamente que redunden en beneficio de los vecinos, y la *Habilitación*, para ampliar el ámbito de actividad a sectores no incluidos en la Ley como de su competencia, pudiendo hacerse esta intervención en régimen de libre concurrencia o de monopolio, facultando a los Ayuntamientos, en consecuencia, en este caso, para proceder a la expropiación de las empresas industriales y comerciales incompatibles con el monopolio, en el marco de la *Publicatio* que establece la titularidad competencial de los Ayuntamientos como entes públicos que quedan obligados a prestar el servicio público, en este caso, de abastecimiento de agua potable domiciliaria y el saneamiento de las aguas usadas de las poblaciones, en régimen de monopolio, servicio del que ostentan su titularidad.

Pero este rol del Estado y, consecuentemente, de la Administración pública como prestadora de servicios para la sociedad, fue demandando para ésta un importante crecimiento de recursos materiales, financieros y humanos, por lo que fue necesario, derivado de los efectos fiscales que se producían, revisar esta posición que generaba un constante crecimiento de los recursos públicos<sup>600</sup>. De aquí que, superada la mitad de la década de los años ochenta del siglo XX, comienza un recorrido inverso en términos de organización de la gestión de los servicios a prestar por la Administración pública que adopta, en muchos casos, un régimen jurídico de empresa privada y también en términos de privatizaciones, proceso desinversor que alcanzan una importancia determinante en el trienio 1996-98 ya con el Partido Popular en el Gobierno. La causa de las ineficiencias y del bajo rendimiento de las empresas públicas se buscaba en las obligadas ataduras administrativas que las impedían ser ágiles y competitivas, mientras que el sector privado

---

<sup>600</sup> Vid. CASTILLO BLANCO, F., *La reinternalización de los servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Diputación de Barcelona; noviembre, 2017: “Entre 1960 y 1982 el porcentaje de los gastos públicos en el PIB aumentó más de veinte puntos en el conjunto de los países de la OCDE. En 1982, la proporción oscilaba entre un 34% en Japón y un 67% en Suecia. En España se situaba en torno al 40% del PIB”. p.18  
[https://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/CEMICAL\\_reinternalizacion\\_servicios\\_publicos.pdf](https://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/CEMICAL_reinternalizacion_servicios_publicos.pdf)

era más eficiente al estar dotado de una mayor flexibilidad y no estar sometido a los controles que en su dinámica se le exigen al sector público. Y en este hecho, precisamente, encontraba su justificación el fenómeno conocido como “huida del derecho administrativo”<sup>601</sup> de actividades tradicionalmente reservadas a la Administración Pública y que ésta pretendía desarrollar bajo los esquemas del régimen jurídico del sector privado, comenzando así a producirse los dos fenómenos citados: privatizaciones y actuaciones de la Administración pública bajo régimen jurídico privado. De aquí, pues, que los gobiernos al privatizar argumentan que persiguen mejorar la eficiencia productiva de las empresas, reducir el gasto público, vía ahorro de subvenciones destinadas a empresas públicas cuando éstas entran en pérdidas, y desregular determinados sectores o eliminar situaciones de monopolio en los mismos.

En el rango Estatal, el periodo 1985-1996 fue un periodo de reestructuración del sector público empresarial, deshaciéndose de empresas no rentables e inviables, así como de otras que por sí mismas carecían de viabilidad si no se adherían a grupos privados industriales y el resto se aglutina en un grupo público multisectorial, “Teneo”<sup>602</sup>, creado en 1992, con un conjunto de empresas rentables y de viabilidad por sí mismas en el mercado, buscando, incluso, su expansión internacional. Realizada esta reestructuración organizativa, en años sucesivos se van privatizando empresas por dos vías diferentes: venta directa a una empresa privada del mismo sector, en el caso general de las industriales, o, bien, en el caso de las mejor posicionadas, por paquetes de acciones vendidos en Bolsa mediante Oferta Pública de Venta. Sin embargo, en los rangos Autonómicos y Locales, no sólo no disminuye, por privatizaciones, el número de empresas públicas, sino que en el periodo 1985-1999 se incrementa su número de forma relevante<sup>603</sup>. Por tanto, el proceso que justificaba el viaje de transferencia hacia lo privado, no era sólo de endeudamiento y de reducción del déficit público, buscando obtener ingresos, por ventas y por vía de dividendos que lo aliviaran, ni tampoco de las dificultades en la gestión derivadas del encorsetamiento de legislación del régimen jurídico público, sino que se deseaba, antes al contrario, evitar, aunque no se manifestaba

---

<sup>601</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E., *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del Poder al Derecho de los Ciudadanos*. Ed. Colex, 3ª edición; 2011. pp. 87-92.

<sup>602</sup> Vid. VERGÉS-JAIME, J., “Balance de las políticas de privatización de Empresas Públicas en España (1985-1999)”. *Economía Industrial* núm.330; 1999. pp.122-135, *in totum*. Ed. Universitat Autònoma de Barcelona. <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/330/17jve.pdf>

<sup>603</sup> Vid. MINISTERIO DE HACIENDA, Informe sobre las Entidades que integran el Sector Público Local a 31 de diciembre de 2020: Entidades Locales Principales (Ayuntamientos, Diputaciones, Consejos, Cabildos, Agrupaciones de Municipios, Mancomunidades, Comarcas, Áreas Metropolitanas: 12.983. Entidades dependientes (Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales, etc.): 4.215 <https://www.hacienda.gob.es/es-es/cdi/paginas/inventario/informacioneells/informesectorpublicolocal.aspx>

claramente, lo que era una falta de control de la gestión empresarial, para lo que la Administración Pública no está preparada, ni aspira a ejercerlo, viendo en sus propias intervenciones de Hacienda y del Tribunal de Cuentas, obstáculos para un desenvolvimiento eficaz y eficiente en su tarea de prestación de servicios públicos.

Efectivamente, en el ámbito de la Administración Pública Local y en su sector del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento de las aguas poblacionales usadas, ante el deterioro de sus sistemas y su encarecimiento para el usuario, se produce, a finales de la década de los años ochenta y principios de los noventa del pasado siglo XX, una eclosión de fórmulas de colaboración público-privadas, vía la constitución de Empresas Mixtas, así como de concesiones, para el desarrollo de la gestión y modernización de este servicio y de construcción de sus infraestructuras. Estas formas de gestión indirecta iban acompañadas de unos cánones anticipados, estipulados en los correspondientes pliegos de condiciones concursales, que constituían, para muchas empresas, barreras de entrada al mercado de la gestión indirecta de este servicio público. De esta manera, los Ayuntamientos que tomaban estas decisiones esperaban ver modernizada la gestión del servicio, así como optimizado su funcionamiento al tiempo que, con el canon recaudado, aliviaban sus finanzas. Por otro lado, hay también un aumento de personificaciones mercantiles municipales para gestionar el servicio por gestión directa, pero esta vía no consigue, en general, un mayor control y rigurosidad en la gestión, por lo que, ante el incremento de estas modalidades, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, *“de Racionalidad y Sostenimiento de la Administración Local”* (LRSAL), -que inicia su preámbulo dejando claro su objetivo: *“La reforma del artículo 135 de la Constitución española, en su nueva redacción dada en 2011, consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas. En desarrollo de este precepto constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración Local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales. Todo ello exige adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración Local, así como mejorar su control económico-financiero”*- lleva a cabo, en su artículo 1º, treinta y ocho modificaciones de la LRRL, 7/1985, y en su artículo 2º cinco modificaciones del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Asimismo, como se acaba de exponer más arriba, la LRSAL, en su D.F.1ª, modifica el apartado 2º del artículo 97 del *“T.R. de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen*

*Local*” (TRRL), aprobado por el R.D.-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en cuanto al procedimiento para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, aunque la STC, 111/2016, de 9 de junio, declara inconstitucional el inciso del 2º párrafo del citado artículo 97.2 en su expresión “*el Consejo de Gobierno de*” en referencia al control de la Comunidad Autónoma. En esta línea de mejorar la eficiencia de los recursos públicos, la LRSAL, en una de las modificaciones que introduce en la LRBRL, modifica su artículo 85 de forma que “*sólo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) - Entidad pública Empresarial Local y Sociedad mercantil de capital de titularidad pública, respectivamente- cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), -gestión por la propia Entidad Local y Organismo autónomo local, respectivamente- para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión*”.

Por tanto, desde mediados de la década de los años ochenta del pasado siglo XX, hay una tendencia de la Administración Pública a preocuparse y ocuparse por la eficiencia en los servicios públicos con una óptica de considerar que lo privado era más eficiente que lo público, por lo que gobiernos locales, de uno o de otro signo, fueron adoptando fórmulas de gestión indirecta para la gestión del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y de saneamiento de aguas usadas de poblaciones, otorgando concesiones a empresarios privados o seleccionando socios privados para constituir empresas mixtas, enmarcándose además esta situación en el predominio de una ideología económico-social neoliberal que buscaba reducir el tamaño del Estado como manera de evitar ineficiencias consideradas consustanciales con la gestión pública. Hay que destacar que, en no pocas ocasiones, a la constitución de la Empresa Mixta por parte de un Ayuntamiento se llegaba a través del establecimiento, en primer lugar, de un ente propio personificado que la Entidad pública local había constituido con el objetivo de gestionar el citado servicio público por modalidad de gestión directa, si bien mediante modalidad de personificación de entre las contempladas en la legislación a este respecto, y llegado un momento este ente, ante insuficiencias técnicas, organizativas y financieras, daba acceso a su capital a un socio privado previamente seleccionado. El Informe -número 1.282- del Tribunal de Cuentas de fiscalización del Sector Público Local correspondiente al ejercicio 2016 apunta que “*El 28% de las sociedades mercantiles dependientes y de las entidades públicas empresariales presentaron resultados negativos en sus cuentas de pérdidas y ganancias, poniendo de manifiesto la existencia de un sector público empresarial local constituido por un elevado número de sociedades con pérdidas*”.

Y en el Informe -número 1.336- correspondiente al ejercicio 2017 se expone que “Las aportaciones de las entidades locales, a favor de sus entidades dependientes o adscritas, ascendieron a un total de 4.757 millones de euros, de los que 3.355 millones correspondían a los Ayuntamientos. En cuanto a la situación financiera de las empresas públicas locales, la fiscalización muestra que continúa existiendo un número significativo de empresas en situación de disolución o sin actividad o bien con importe neto de la cifra de negocios igual a cero. Además, un 25% del total de empresas presentaban pérdidas y un 9% tenían un patrimonio inferior a la mitad del capital social, lo que supone una causa de disolución. Pese a ello, el número total de empresas se había incrementado un 2,5% en 2017 con respecto al año anterior”. Por tanto, a pesar de los esfuerzos legislativos, especialmente la LRSAL, en el caso de las Entidades Públicas Locales con las modificaciones que esta Ley introduce en la LRBRL, la situación real, en el caso del Sector Público Local, sigue sin ser satisfactoria en relación a la situación financiera de sus empresas públicas locales, a pesar de lo cual su número se ha incrementado en el ejercicio 2017 con respecto al anterior de 2016.

En definitiva, es siempre necesario destacar la posición que el Estado, a través de la Administración Pública, tiene en relación con la sociedad, de forma que un Estado regulador y garante determina una relación entre éste y la sociedad, sin perjuicio de mantener algunas intervenciones sobre la actividad y los derechos privados, ordenándose de esta manera el núcleo fundamental de la acción administrativa<sup>604</sup>. En el siglo XIX la ideología fue la del poder, asignándosele a la Administración Pública el mantenimiento del orden público, de aquí su sobrenombre como *portero de noche*. Pero a final del S.XIX se limita este poder pasando el Estado a inmiscuirse en las relaciones de los sectores sociales y económicos. Siguiendo a Muñoz Machado (2015), el Derecho Público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos, asegurando su funcionamiento regular e ininterrumpido. Por tanto, los gobernantes tienen la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento y de evitar toda interrupción; el Estado es un proveedor de servicios públicos que cumple las funciones que el ordenamiento jurídico le asigna desplegando una compleja organización mediante organizaciones dependientes de la propia Administración o por organismos dotados de estatutos que les confieren cierta autonomía sometidos al Derecho Público o al Derecho Privado. En todo caso, la Administración Pública interviene como titular y gestor de empresas y los organismos citados gozan de posiciones privilegiadas en los servicios en los que intervienen.

---

<sup>604</sup> Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho administrativo y Derecho Público general*. Tomo XIV, *La actividad regulatoria de la Administración*. pp. 18-27 y 145-147. 4ª Ed. Agencia Estatal BOE, Madrid, 2015.

Pero a finales del siglo XX la relación Estado-Economía cambia al privatizarse muchas empresas, abriéndose a la libre competencia muchos sectores económicos, por lo que el Estado deja de ofrecer directamente prestaciones a la ciudadanía pasando a ser garante del comportamiento de los mercados, exigiendo a los operadores la compatibilización de sus intereses con el interés general. De acuerdo, pues, con Muñoz Machado, “en las funciones de regulación y garantía que se reservan a los poderes públicos está la clave del nuevo equilibrio de las relaciones entre el Estado y la Sociedad”.

### **5.3. CAMBIO DE PARADIGMA.**

A partir de la crisis económica y financiera del año 2008 comienza una tendencia en muchos Ayuntamientos a “*remunicipalizar el servicio*” de abastecimiento de agua potable domiciliar y saneamiento de aguas usadas de las poblaciones, es decir, se desea, y así se expresa, es la vuelta a la gestión directa del servicio; es, pues, cambiar la forma de gestión del servicio, mientras que éste permanece inalterado. No hay acción municipalizadora por la que el Ayuntamiento hace suyo un servicio, de acuerdo con el artículo 25.1, -y el 25.2.c) en el caso del suministro de aguas a la población y saneamiento de éstas una vez usadas-, de la LRBRL, 7/1985, puesto que el servicio ya estaba municipalizado y su obligación de prestación, de acuerdo con el artículo 26.1 de esta LRBRL,7/1985, continúa intacta. La expresión se refiere exclusivamente a un cambio en su modalidad de gestión, retirando ésta del mercado, pasando a realizarse esta gestión directamente por el Ente Público Local bajo cualquiera de las modalidades de la gestión directa que, actualmente, contempla la LCSP, 9/2017. Así pues, *remunicipalización*, en términos de *reinternalización*, es aquella actuación desarrollada por un Ayuntamiento con el fin de recuperar la gestión directa de servicios públicos que en la actualidad se están prestando en su municipio de forma indirecta. *Remunicipalizar* o *reinternalizar*, supone, pues, la existencia de un servicio previamente municipalizado, es decir, que ya tiene el carácter de público y que, en consecuencia, ya se presta por el Ente Público Local obligado a su prestación, aunque éste ejecute la gestión del servicio de forma indirecta. Se trata, por tanto, de “*recuperar el control público de la gestión de este servicio*”, al decir de los interesados en esta tendencia *remunicipalizadora*, cuando realmente el control ha estado, y está, de acuerdo con la normativa de aplicación, siempre en manos de la Administración pública, a la que ésta está, además, obligada a ejercer. Pero los dispositivos

mediáticos de los defensores de esta tendencia, potentes en la actualidad<sup>605</sup>, sesgan la información en defensa de unos intereses determinados, evitando la rigurosidad jurídica.

Como anteriormente se ha expuesto, esta *remunicipalización* se puede realizar durante la vigencia del contrato concesional con un actor privado o bien sucediendo al contrato de éste una vez éste caduque. La LCSP, 9/2017, en su artículo 294, “*Causas de resolución*” determina, en su apartado c), que son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, entre otras, aquella que contempla “*el rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional*”, estándose, en todo caso, a lo dispuesto por el artículo 295, “*Efectos de la resolución*”, que determina que “*en los supuestos de resolución por causa imputable a la Administración, ésta abonará al concesionario en todo caso el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de los servicios objeto de concesión, atendiendo a su grado de amortización. Al efecto, se aplicará un criterio de amortización lineal de la inversión. Cuando la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisición de bienes que deban revertir a la Administración será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281*”. Por tanto, salvo que el rescate se produjera por causas imputables al contratista, -entre ellas la que contempla el artículo 294.f), “*El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones*”-, la Administración vendrá obligada a resarcir al concesionario el importe de los gastos en los que éste haya incurrido de acuerdo con lo que contempla el citado artículo 295 de la LCSP, 9/2017 y, adicionalmente, de acuerdo con el apartado 4 de este artículo, en los casos en los que la resolución del contrato se produjera por causas imputables a la Administración, ésta “*indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, cuantificados conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 280 y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida*

---

<sup>605</sup>Vid. KISHIMOTO, S., EMANUELE LOBINA, E. y PETITJEAN, O., “Llegó para quedarse. La remunicipalización del agua como tendencia global”, enero, 2015. TNI (Transnational Institut), (Instituto Internacional de Investigación y promoción de políticas). Ed. PSIRU (Public Services International Research Unit), Universidad de Greenwich, 27 enero, 2.015.

<https://www.tni.org/es/publicacion/llego-para-quedarse-la-remunicipalizacion-del-agua-como-tendencia-global>

*cuenta de su grado de amortización*”, es decir, tendrá que satisfacer el lucro cesante y el valor residual de las instalaciones revertibles pendientes de amortización durante el restante plazo del periodo concesional rescindido. La indemnización por el rescate de concesiones es algo que la Administración Pública contempla desde muy antiguo; así las Leyes de Aguas de 1866 y de 1879, en sus respectivos artículos 213 y 166, disponían que “...deberá indemnizarse previamente a aquellos a quienes se prive de aprovechamientos legítimamente adquiridos”. Por tanto, un rescate concesional anticipado implica, como se ha expuesto, que, de no producirse por causas imputables al contratista, la Administración pública vendrá obligada a hacer frente a los efectos que contempla el citado artículo 295 de la LCSP, 9/2017, a este respecto. En cualquier caso, como es presumible, un rescate de estas características acabará judicializado por causa del desacuerdo en el establecimiento de los *cuantums* indemnizatorios. De aquí que sea más probable que esta tendencia se materialice tras la caducidad del contrato concesional.

Por tanto, si un Ayuntamiento decide cambiar la modalidad de gestión de un servicio que debe prestar para asumir su gestión de forma directa, debe seguir el procedimiento legal que garantiza la intervención de la participación ciudadana, la eficiencia y sostenibilidad económica del servicio a través de esta modalidad de gestión directa a la que se desea pasar, y, en su caso, la indemnización de los derechos que deban ser expropiados. Pero, aunque siempre se ha venido haciendo referencia a la gestión, nunca al servicio de titularidad municipal reservado y obligatorio como es el caso del abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento de las aguas residuales de las poblaciones, quedan en España algunos vestigios en muy pequeñas poblaciones o en determinadas pequeñas zonas poblacionales en las que, por razones históricas que vienen de muy lejos, este servicio es privado, en los que, por tanto, el Ayuntamiento aún no lo ha publicado. Aquí el servicio habría de ser municipalizado de acuerdo con la norma prevista, ya que lo prestan empresas privadas propietarias de un pozo que explotan acogiéndose al régimen transitorio de la Ley de Aguas de 1985, por la que mantienen la concesión de dominio público hidráulico por setenta y cinco años desde su entrada en vigor. También sería necesario municipalizar el servicio en el supuesto de extinción de concesiones que, en su momento, el Ayuntamiento adjudicó sin previa municipalización al no ser exigida por la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, cuyo Texto Articulado y Refundido fue aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955<sup>606</sup>.

---

<sup>606</sup> Vid. PERDIGÓ SOLÀ, J.: “La municipalización del servicio de abastecimiento de agua en la actualidad”. Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm.80; Epígrafe III. Ed. Iustel, septiembre, 2019.  
<http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1510307>

#### 5.4. “REMUNICIPALIZACIÓN”: CAUSAS GENERADORAS DE ESTA TENDENCIA

¿Por qué en tiempos en los que el Derecho europeo se decanta por la colaboración público-privada, aparece esta tendencia de *remunicipalización* del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliario y saneamiento de esas aguas una vez usadas por la ciudadanía?

1. Como primer factor tendente a la *remunicipalización* del servicio hay que considerar la Ideología, pero especialmente la Ideología en su vertiente de sentimiento. En efecto, hay un sentimiento ideológico, contrario al de que lo público es ineficiente y desorganizado, que mantiene que la gestión pública, especialmente, para un servicio tan sensible para el ciudadano como es el agua potable y su tratamiento una vez usada, es lo más conveniente y lo más justo y asequible para éste, atendándose, además, factores medioambientales y sociales en los que una gestión privada no está interesada, gestión que va a anteponer siempre unos intereses económicos empresariales a los citados factores sociales y ambientales.

Los grupos que defienden esta tendencia y, consecuentemente, este objetivo, se autoconsideran ubicados en una atalaya moral superior a quienes defienden lo contrario en este debate, generando plataformas mediáticas e institucionales en defensa de esos objetivos suyos. La Universidad de Greenwich tiene varios informes recogidos en esta línea<sup>607</sup>, ya que su Unidad de Investigación Internacional de Servicios Públicos (PSIRU, por sus siglas en inglés), como parte de su trabajo principal, mantiene una extensa base de datos sobre servicios públicos y privatización<sup>608</sup>. Esta ideología, en muchos casos, llama a la acción popular en contra de la UE, el BCE y el FMI, a los que, con el nombre que ha hecho fortuna, denomina la *Troika*, que defienden “*la privatización del agua*” que según mantienen también estas plataformas, “*sigue siendo una opción defendida por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) y la Corporación Financiera Internacional (IFC), división del Banco Mundial que se ocupa del sector privado, pese a los fracasos registrados*”.

El principal problema que plantea esta posición es que no hay separación alguna en las distintas fases de la formación del servicio público de suministro de agua potable ni tampoco entre

---

<sup>607</sup> Vid. FEDERACIÓN SINDICAL EUROPEA DE SERVICIOS PÚBLICOS, “Por qué el agua es un servicio público: destapando los mitos de la privatización”, mayo 2.012. Elaborado por PSIRU, (Public Services International Research Unit), Editado por “Red estatal de agua pública” (que aglutina a diferentes movimientos sociales, instituciones y personas que promueven <una visión del agua como bien común y servicio público>). [https://redaguapublica.files.wordpress.com/2012/09/1209\\_porque-el-agua-es-un-servicio-publico\\_es.pdf](https://redaguapublica.files.wordpress.com/2012/09/1209_porque-el-agua-es-un-servicio-publico_es.pdf)

<sup>608</sup> Vid. <https://www.gre.ac.uk/business/research/centres/public-services>

los distintos territorios en que este servicio pueda prestarse y, consecuentemente, queda falto de un análisis realista y objetivo que considere la tecnología, la organización y las inversiones necesarias así como la regulación del régimen jurídico al que queda sometida la gestión de la prestación del servicio, tanto si es pública como si es privada. Se está ante un *totum revolutum* muy llamativo y atractivo desde la óptica social general del derecho al agua de todo ser humano, de aquí que se hable, como se ha expuesto en el párrafo anterior, de la “*privatización del agua*”, en un sentido genérico y que tiende a la producción de desinformación. Ahora bien, ¿cómo ha llegado a generarse ese sentimiento? En mi opinión un factor que ha contribuido a ello ha sido la publicación en medios de comunicación de la acumulación de capital de empresas que, desde mediados o finales del siglo XIX se han venido ocupado de la gestión del servicio público de suministro de agua domiciliaria. Son casos conocidos, a este respecto, por los medios de comunicación, y no sólo los especializados en el sector económico-financiero, las empresas concesionarias de este servicio público en París<sup>609</sup>.

Actualmente, otro caso públicamente conocido ha sido la STS estimando los recursos presentados contra el fallo del TSJC que decidió invalidar la Sociedad de Economía Mixta, *Aigües de Barcelona*, constituida en 2012, por Aguas de Barcelona y el Área Metropolitana de Barcelona, por entender que su adjudicación sin concurso público no estuvo suficientemente justificada, lo que según el diario “El Periódico”, -20; 11; 2019-, “*complica los planes de remunicipalización del servicio del agua del gobierno municipal de Barcelona de los Comuns de Ada Colau*”, añadiendo que “*el TS concluye que la competencia de las entidades locales en materia de agua es anterior a la Ley de Régimen Local de 1.950 y que ello no supone la asunción automática del servicio de abastecimiento de agua, diferenciando, además, entre competencia y municipalización*”<sup>610</sup>. El medio de comunicación “Crónica Global, Pensamiento”, -el 25; 11; 2019-, en Artículo de Pedro Vega, hacía público el

---

<sup>609</sup> Vid. PIGEON, M., MCDONALD, D, HOEDEMAN, O. y KISHIMOTO, S., *El retorno del agua a manos públicas*. Ed.: Transnational Institute, Ámsterdam, marzo 2013. pp. 28-47: “El alcalde de París, B. Delanoë, en el año 2.007, en su campaña por su segundo mandato, prometió que, en caso de ser reelegido, pasaría a gestión pública el suministro y facturación del agua (180 millones de €), argumentando que la gestión pública del agua puede ser más eficiente y le permite a la ciudad administrarla como un bien común, en lugar de tratarla como mercancía privada. Reelegido alcalde, el Ayuntamiento determinó la constitución de una entidad pública, Eau de París, que se crea el 1 de enero de 2009, antes de que expirara el contrato con los hasta entonces concesionarios, Veolia y Suez, que operaría todo el sistema a partir del primero de enero de 2.010, anuncio que se expresó como la decisión de *remunicipalización* de la gestión del servicio público de suministro de agua potable a París”.

[https://www.tni.org/files/download/pigeon-mcdonald-hoedeman-kishimoto\\_remunicipalizacion\\_retorno\\_del\\_agua\\_a\\_manos\\_publicas\\_2013\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/download/pigeon-mcdonald-hoedeman-kishimoto_remunicipalizacion_retorno_del_agua_a_manos_publicas_2013_0.pdf)

<sup>610</sup>Efectivamente, como ya se ha expuesto en Capítulo anterior, hasta 1924 no se produce la publicación de este servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado, disponiendo únicamente los ayuntamientos de la competencia para prestar el servicio a los habitantes del municipio. La Ley de Régimen Local de 1950, reitera en su artículo 166.1 la municipalización con monopolio del servicio de agua y de alcantarillado, que hace obligatorio el artículo 103 para municipios superiores a cinco mil habitantes.

enfado del equipo de gobierno municipal, con su alcaldesa al frente, por esta sentencia, al tiempo que reproducía unas palabras del profesor Santiago Muñoz Machado, representante de los intereses legales de Aguas de Barcelona en el litigio, en las que éste manifestaba que “*lo importante en el ciclo del agua es la eficiencia en la gestión con independencia del modelo*” añadiendo que “*no podemos olvidar que la eficiencia de las sociedades privadas, sobre todo cuando ya están testadas, genera ahorro y menor gasto público*”<sup>611</sup>. Pero, el medio de comunicación “*el Economista.es*”, publica, -el 17; 06; 2020- es decir, seis meses después, que “*Criteria quiere hacer una oferta para volver al capital de Aguas de Barcelona. La intención del brazo inversor de La Caixa es tomar una participación de entre el 20% y el 30% y dejar el resto a los fondos*”, y citando las entidades que coordinan la venta de acciones, que arranca el 25 de junio de 2020, expone que “*el fondo activista Amber valora la compañía en tres mil millones de euros*”. Relacionando estos factores, sin la indispensable profundización y análisis de éstos, es fácil que se genere, como consecuencia de la secuencia de los mismos, una posición ideológica de sentimiento y polarizada, lo que facilita el tránsito por caminos próximos al populismo. Pero, efectivamente, siempre se produce un distanciamiento entre las partes por la publicación de datos empresariales en medios de comunicación que, derivados de los resultados de la explotación, dan valor a la empresa concesionaria y el hecho de que la parte contratante vea, sin más, en estos resultados un factor favorable a una disminución del precio de la tarifa para los usuarios.

Con arreglo a este factor de sentimiento ideológico es importante destacar la *declaración de diez Municipios* de ciudades importantes, -entre ellos, Madrid, Barcelona, Valencia, La Coruña, Valladolid y Córdoba-, por “*la gestión pública del agua*” publicada en el diario *El País* el viernes de 4 de noviembre de 2016. Se inicia con una declaración de alcaldesas y alcaldes presentes en “*El encuentro de ciudades por el agua pública*” en la que “*manifiestan su compromiso por una gestión pública, transparente, participativa y sostenible del ciclo integral del agua*”. Consideran que “*el agua y sus ecosistemas asociados son bienes comunes que no pueden ser objeto de apropiación en beneficio de intereses privados*”, añadiendo que “*el abastecimiento de agua es un derecho humano de acuerdo con el cuerpo doctrinal de Naciones Unidas*”. Declaran que “*rechazan la privatización de los servicios urbanos del ciclo integral del agua*” añadiendo que “*apoyamos los procesos de remunicipalización que se están llevando a cabo en numerosas ciudades y pueblos*”, entendiendo que “*las Administraciones locales tienen la responsabilidad de adoptar las decisiones oportunas para asegurar la sostenibilidad del ciclo integral urbano, de*

---

<sup>611</sup> En Resolución de 29 de mayo de 2000, la Sala 3ª del TS resuelve en sentido contrario una situación idéntica promovida por Omnium Ibérico, S.A. en relación a su contrato de 1891 con el Ayuntamiento de Alzira. *Vid.* p.1007.

*acuerdo con la Directiva Marco del Agua europea*”. Finalmente apoyan “*la constitución de una red de ciudades por el agua pública*” que aglutine a todos los actores interesados en este ámbito para que, desde un funcionamiento horizontal, se pongan en común problemas existentes, experiencias y propuestas de actividades de interés común<sup>612</sup>.

Como fácilmente puede apreciarse, todas las manifestaciones citadas son obvias: que el agua y sus ecosistemas asociados son bienes públicos está así legislado por Ley; rechazar la privatización de los servicios urbanos del ciclo integral del agua, no pasa de ser una declaración sentimental ya que legalmente no es posible privatizar el servicio por lo que su remunicipalización no existe. En cuanto a que las Administraciones Públicas Locales tienen la responsabilidad de la adopción de decisiones sobre el ciclo integral del agua urbano, no sólo es así por estar legalmente dispuesto, sino que es una responsabilidad exigible a estas Administraciones públicas. Y que el abastecimiento de agua es un derecho humano, no es cuestionable, pero tiene unos costes, costes que esas Administraciones Locales tendrán que saber, dentro del marco de sus responsabilidades, cómo distribuirlos para que el suministro de agua potable a la población sea universal, de calidad, asequible para los que así lo requieran y no vulnere el principio de equivalencia.

En todo caso, no es menor tampoco, además del sentimiento ideológico, el sentimiento de poder. El profesor Duguit, ante los poderes exorbitantes que tenía la Administración Pública lo que la convertía en personificación poderosa, invirtió el razonamiento exponiendo que era la prestación de los servicios públicos lo que la hacía poderosa porque para mejor prestar esos servicios públicos, y al público, se le atribuyen las necesarias potestades exorbitantes<sup>613</sup>. En efecto, añadir a la titularidad del servicio público la prestación de su gestión incrementa el poder político que se ejerce en las instituciones y desde éstas.

2. Otro factor que tiene gran influencia en el debate y que agudiza los posicionamientos citados de las partes en éste, es la falta de rigurosidad en la comparación de precios de la prestación del servicio público en distintas ciudades. Como ya se expuso, tanto Asociaciones de Consumidores como, incluso, Instituciones Públicas, realizan comparaciones “*a palo seco*”, es decir, no se tienen en cuenta las variables que motivan un precio final u otro, tales como la topografía -cota topográfica de ubicación de las captaciones con respecto a las de la distribución-

---

<sup>612</sup> Vid. TAMAMES GÓMEZ, R. y otros: “*Remunicipalización, ¿ciudades sin futuro?*”. Ed. Profit, 2017. p.171.

<sup>613</sup> Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO, T., Lección 7: “Aproximación al interés general y su composición con los derechos e intereses de los particulares”, p-4. en “Instituciones básicas de Derecho Administrativo”, Universidad Carlos III, Curso 2016-17.

<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion7.pdf>

la geografía -distancias entre puntos de las instalaciones; -el urbanismo -número de habitantes por kilómetro cuadrado y, consecuentemente, número de habitantes por kilómetros de red; así como la distribución de la estructura urbana; la calidad del agua de captación -que obliga a mayores o menores costes y gastos de potabilización-; la instalación o no de contadores divisionarios para cada consumidor o bien contadores comunales por bloque de viviendas; la climatología que determinará un mayor o menor consumo de agua; y, además, si se están contabilizando correctamente o no las inversiones en las instalaciones, así como la depreciación por su estado físico y, por tanto, si se está descapitalizando o no el sistema; y, finalmente, el número de personas empleadas y su correspondiente estructura de cualificación profesional con el Convenio Colectivo de empresa que les sea de aplicación, sin olvidar el régimen jurídico contractual bajo el que se desarrolla la prestación del servicio en las distintas posiciones. Lo expuesto es igualmente válido para la etapa de saneamiento: alcantarillado y depuración. Pues bien, estas comparaciones que no toman en consideración las variables citadas, y que, por tanto, son comparaciones no homogéneas y, consecuentemente, absolutamente sesgadas, se utilizan como base para determinar cuál de las dos gestiones, la pública o la privada, resulta más ventajosa para el ciudadano y de ahí se justifica la una o la otra forma de gestión, llevándose este dato al debate.

3. El tercer factor tendente a la *remunicipalización* se genera por el fallo en el control del concesionario por el Ente concedente. Hay que adelantar, no obstante, que el contrato concesional, con su correspondiente pliego de condiciones, es muy difícil que, debido a la larga duración que éste establece para permitir el retorno de los cánones exigidos o de las inversiones previstas, pueda mantenerse válido a pesar de las contingencias y de los cambios tecnológicos que vayan surgiendo a lo largo de ese periodo concesional. Pero, en cualquier caso, hay que exponer, en primer lugar, que el Ente Público Local “ostenta la propiedad del bien, posee la titularidad del servicio, tiene capacidad regulatoria y, sin embargo, no asume riesgos, ya que si el empresario Administración Pública cierra el ejercicio mercantil con pérdidas éstas se socializan”<sup>614</sup>. Adicionalmente, esa larga duración del contrato concesional llega a percibirse como una actuación del gestor en régimen de monopolio, que deviene *dueño del servicio*, no sólo de su gestión, ya que, si bien el mercado genera una fuerte competitividad en el momento del proceso concursal, obviamente, sólo el candidato que ha obtenido la concesión de la gestión del servicio es el único que actúa en el desarrollo de ésta.

Esto sucede en todas las adjudicaciones tanto de obras como de servicios, como de suministros, pero en el caso del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y

---

<sup>614</sup> Vid. SÁNCHEZ LAMBÁS J., en TAMAMES GÓMEZ, R. y otros, *Remunicipalización, ¿ciudades sin futuro?* op.Cit. p. 121.

saneamiento de las aguas usadas poblacionales, se focaliza más este sentimiento tanto por la larga duración del periodo concesional, que no hay que olvidar que es así por los altos cánones concesionales exigidos -destinados, en muchos casos, a aliviar las finanzas municipales- o por las inversiones pedidas, como por la relación que se establece entre el concesionario y el ciudadano receptor del servicio que, aunque queda reglada contractualmente por el Reglamento del Servicio y por la Ordenanza Municipal establecidos por el Gobierno del Ente Local, impide una relación directa entre éste y su posible “cliente” electoral.

Pero el control no sólo le pertenece al Ente Local, sino que, además, éste viene obligado a ejercer el mismo y debe de ejercerlo tanto en la decisión de la adjudicación como en la constante supervisión de la ejecución del contrato, disponiendo el Órgano de Contratación de una batería de facultades de control que únicamente se dan en este ámbito de la Administración Pública, que le permite intervenir, sancionar y rescindir los contratos. Pues bien, la capacidad de control en numerosos casos es tan poco relevante y atractiva para el Ente Público Local que llega a contratar a un empresario privado para que ejerza esta labor de control, si bien si no en todo el ámbito contractual de la concesión, sí, al menos, en partes de ella. Y la pregunta resulta obvia: si el Ente Público Local no maneja el control de la ejecución del contrato por parte del concesionario adjudicatario, ¿podrá manejar directamente la gestión del servicio? En el siguiente Capítulo se desarrollarán fórmulas organizativas aconsejables para, dentro de la racionalización y sostenibilidad de las Administraciones Públicas que exige la vigente normativa, poder atender esta obligación de forma eficaz y eficiente. En definitiva, el hecho de no controlar, por no poder o por no querer, acaba convirtiéndose en motivo de *remunicipalización*, bien durante el periodo concesional, con los riesgos indemnizatorios que, en su caso, esto plantea, o bien como sucesión del contrato de externalización a la caducidad de éste. Muñoz Machado (2015)<sup>615</sup> expone que “*las actividades de regulación y de garantía implican una más intensa actividad de los órganos administrativos competentes en lo concerniente a la formulación de normas y al ejercicio de la vigilancia sobre los operadores que desarrollan actividades de utilidad pública en las que los intereses generales y los derechos de los ciudadanos aparecen concernidos*”.

4. El cuarto factor tendente a la *remunicipalización* está constituido por motivos de interés político que tienen que ver con el acercamiento a la “*clientela*” interna -empleados y proveedores del servicio- y a la “*clientela*” externa formada por los usuarios del servicio, considerando ambas “*clientelas*” en términos de potenciales votos electorales. La respuesta a la anterior pregunta de si el Ente Público local podrá manejar la gestión directa cuando no ha podido ejercer su obligado

---

<sup>615</sup> Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *op. Cit.* p.26.

cumplimiento del control del contrato de concesión, o simplemente ha hecho dejación de esta obligación, es afirmativa. Y es afirmativa porque el ejercicio de la gestión directa le reporta unos incentivos, desde la perspectiva política, que no le aporta el ejercicio del control de la gestión indirecta. El personal de la empresa que gestiona directamente el servicio consigue cotas altas en la negociación del convenio colectivo intentando, además, colocar las renovaciones del mismo en periodos electorales, lo que le produce mayor poder de negociación, generándose un reforzamiento del poder sindical que, en general, va a exigir elevaciones salariales por la vía directa y por la vía indirecta de los ascensos, además de ampliaciones de plantilla que no se acaban de justificar de una manera rigurosa tal como exige la normativa que se ha expuesto más arriba. En cuanto a proveedores de suministros es obvio que un grupo empresarial que gestiona varios contratos va a tener mayor poder de negociación, derivado del volumen total de sus compras con mayores canales alternativos para éstas. Pero hay muchos pequeños y medianos suministros que, aun no siendo de elevado precio unitario, son necesarios para la explotación del servicio y pueden adquirirse a proveedores ubicados en el ámbito territorial local que incentivarán a éstos a que su cliente se mantenga como director de la gestión del servicio y decisor de sus actuaciones, y, aunque aquí se choca con las obligaciones que exige la LCSP, 9/2017, hay que estar, también, a las condiciones que estipula el Pliego de Condiciones que va a ser redactado por el propio Ente Público Local.

Finalmente, el usuario del servicio, en tanto que votante en elecciones locales, se eleva a la categoría de “*cliente externo*”, lo que mejora la atención a éste ya que pasa de ser considerado usuario o abonado a tener la consideración de *cliente* lo que implica distinta filosofía de trato, lo que sin duda resulta de interés, aunque es fácil caer en una redistribución impositiva, vía la Tasa o la Tarifa del servicio, que justificada por una necesaria asequibilidad para éste, acaba saliéndose del estricto cumplimiento del principio de equivalencia, en cuanto a relación entre el coste del servicio recibido -en el que deberán considerarse rigurosamente todos los costes y gastos, incluidos los externos como medioambientales y de oportunidad [Directiva Marco del Agua, artículo 9 y 111 bis del TRLA, 2001, en cuanto al Principio de Recuperación de Costes] y su precio.

No obstante, ciertamente, este interés político conlleva un legítimo interés fiscal dado que es importante el denominado “efecto sede”, con la correspondiente toma de decisiones *sin situ*, en el ámbito territorial en el que se desarrolla la actividad de la gestión de un servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento de las aguas usadas, actividad que, desde esta óptica, puede constituir un polo de desarrollo local, que, ciertamente, se contraponen al “efecto sede” de un empresario privado adjudicatario que “exportará” los rendimientos obtenidos a otro lugar y acabará trasladando su personal cualificado a otro centro en función de sus otros

contratos. De aquí que se deba hablar de “modernizaciones” en este tipo de contrataciones concesionales sin entrar directa y apriorísticamente en el radicalismo de un tipo u otro de gestión. En efecto, un Ente Público Local puede comprar un *Know-how* que no tenga y, mediante él, entre otras cosas, formar personal de alta dirección para gestionar el servicio, generando así un futuro valor añadido para la economía local, ya que podría de esta manera acudir a los mercados de capitales con solvencia intelectual en los ámbitos técnico, económico-financiero y jurídico, para financiar nuevas infraestructuras, dado que tiene, además, unos flujos de caja asegurados en el tiempo que le proporcionan solvencia financiera. Este tipo de contratos se vienen dando desde hace tiempo en regiones iberoamericanas patrocinados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que contrata empresas que transmitan *Know-how* a empresas suministradoras de agua potable domiciliar y saneamiento de aguas residuales urbanas, financiando nuevas infraestructuras a éstas a medida que se van constatando determinados hitos de avance en el progreso de adquisición de conocimiento de los directivos de la empresa suministradora. La tendencia futura en España parece ir por este camino puesto que, en paralelo a esta propensión “*remunicipalizadora*”, los grandes grupos empresariales con intereses tradicionales en el sector concesional de las aguas potables a poblaciones y su saneamiento están apostando por el desarrollo de nuevas tecnologías de aplicación a este sector, haciendo importantes inversiones en esta línea de investigación con la visión puesta en la venta de este conocimiento a los Entes Públicos que actúen en gestión directa.

En cualquier caso, esta tendencia supone la voluntad del regreso a la prestación directa a la ciudadanía del servicio público por parte de la Administración pública, que saca del mercado su posible gestión retomando, a este respecto, una posición de privilegio como titular del servicio y como gestor público del mismo.

##### **5.5. EXIGENCIAS PROCEDIMENTALES QUE PLANTEA UN EXPEDIENTE DE “REMUNICIPALIZACIÓN”.**

La exigencia procedimental que plantea un expediente de *remunicipalización* es relevante ya que el ordenamiento jurídico-administrativo plantea unas exigencias y limitaciones a contemplar por éste para el establecimiento de la gestión directa por ente propio personalizado, regulando su desenvolvimiento mercantil e, incluso, las retribuciones del personal de alta dirección y el número máximo de consejeros en el seno de los consejos de administración. En efecto, el artículo 85.2 de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, modificado por la LRSAL, 27/2013, de 27 de

diciembre, exige, como se ha expuesto más arriba, para la modalidad de gestión directa, que es por la que el Ente Público Local gestionaría el servicio en caso de *remunicipalización* de éste, que *“sólo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) -Entidad Pública Empresarial- y d) -Entidad mercantil de capital de titularidad pública- cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) -gestión por la propia Entidad Local- y b) -organismo autónomo local-, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”*. Pueden, pues, apreciarse las exigencias económico-administrativas requeridas para la constitución del Ente propio personificado, pero, adicionalmente, la D.A.9ª, *“Redimensionamiento del Sector Público Local”*, limita las actuaciones que pueden realizar las Entidades Locales y sus organismos autónomos dependientes, disponiendo, en su punto 1, que *“las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos de ellas dependientes no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste, durante el cual no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación. Excepcionalmente las Entidades Locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad”*. Así mismo, el punto 2 de esta D.A.9ª exige a los Entes Locales que se encuentren en desequilibrio financiero, aprobar, *“previo informe del órgano interventor de la Entidad Local”*, un *“plan de corrección de dicho desequilibrio”*. Finalmente, la D.A.12ª regula *“las retribuciones en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público local y número máximo de miembros de los órganos de gobierno”*.

Por tanto, memoria justificativa que deberá incluir de forma explícita los costes del servicio, así como el asesoramiento recibido de apoyo técnico; publicidad de la iniciativa e informe del interventor local valorando la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas de acuerdo con la citada normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, son requisitos que exige este artículo 85.2 de la LRBRL. La LCSP, 9/2017, ya consagra en su artículo 1.1. la eficiencia en la utilización de los fondos públicos, derivada del objetivo de estabilidad presupuestaria y del control del gasto, como transposición, de la parte correspondiente a la contratación pública, de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, que manifiesta, en sus artículos 2 y 4 y Considerandos 5; 6 y 7, que “*la Autoridad Local (así como también la nacional y la regional) puede elegir la modalidad de prestación de los servicios, pero, en todo caso, deben garantizar calidad, seguridad y accesibilidad económica, así como igualdad de trato y acceso universal a estos servicios públicos de los usuarios que deberán gozar de sus correspondientes derechos*”, pero siempre “*garantizando la utilización más eficiente de los fondos públicos*” (considerando 3)<sup>616</sup>.

Por tanto, una *remunicipalización*, en términos de “*reinternalización*” de la gestión de un servicio público requiere del Ente Público Local “*remunicipizador*”, no un simple acuerdo, sino la tramitación del correspondiente expediente administrativo (ahora dado en llamarse expediente de *remunicipalización*) con los puntos que el precepto expuesto exige y que ya no produce diferencias apreciables con el que debe instrumentarse para la posición contraria de externalización de la gestión del servicio. En esta línea de exigencia de calidad de los servicios públicos y de racionalización del gasto, procurando la máxima eficiencia en éstos, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de “*Racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa*<sup>617</sup>”, en el epígrafe I de su Preámbulo expone con rotundidad el objetivo que persigue: “*en este contexto, abordar una profunda reforma de las Administraciones Públicas es una cuestión ineludible. Se debe asegurar que los servicios públicos se prestan de la forma más eficiente y al menor coste posible: que se aprovechan todas las economías de escala, que no se producen solapamientos ni duplicidades y que los procedimientos son simples y estandarizados. La racionalización de la estructura de la Administración Pública, como parte del programa de reformas del Gobierno,*

---

<sup>616</sup> Vid. CASTILLO BLANCO, F., *La reinternalización de los servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*, op.cit. pp.34-36.

Vid. ÁVILA CANO, E., (Dir. y Coord.), MERINO ESTRADA, V. y ORTEGA JIMÉNEZ, P., *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua*. 1ª Ed. Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS), Sevilla, octubre 2019. pp. 57-75.

[https://www.aeopas.org/wp-content/uploads/2019/10/REMUNICIPALIZACION\\_AGUA\\_digital.pdf](https://www.aeopas.org/wp-content/uploads/2019/10/REMUNICIPALIZACION_AGUA_digital.pdf)

<sup>617</sup> Los artículos 12,13,14 y 15 y la D.A.6ª de esta Ley quedan derogados por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

*tiene un antecedente de gran trascendencia en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que constituye un hito en la gestión de los recursos públicos, al establecer objetivos concretos de gasto y endeudamiento para todas las Administraciones, así como la obligación de presentar planes dirigidos a su cumplimiento y los correlativos mecanismos para asegurar su consecución. Pese a ello, el objetivo de una reforma de las Administraciones Públicas no puede ser otro que el de convertir a la Administración española en un factor de eficiencia y productividad, que posibilite el crecimiento económico y la prestación efectiva de los servicios públicos”.*

Así pues, la decisión de *remunicipalización* rescindiendo el contrato concesional no es una decisión fácil que viene afectada, además, por la indemnización a satisfacer al concesionario en el caso de que esta rescisión no fuera imputable a su mala gestión realizada en el contrato que se pretenda rescindir. Es más, el artículo 294 de la LCSP, 9/2017, regula las “*Causas de resolución*”, y, entre ellas, el apartado c) hace referencia al “*Rescate del Servicio por la Administración*”, determinando que <cuando la Administración proceda al mismo para su gestión directa por razones de interés público>, “*el rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional*”. Y también la puesta en marcha de una gestión directa por ente propio personificado, tras haber caducado el contrato de concesión del servicio, debe de cumplir, previamente a su entrada en vigor, todos los requisitos expuestos que cita la normativa, requisitos que deben seguir manteniéndose a lo largo de la explotación del servicio por el ente propio personificado constituido.

En conclusión:

1. A los expedientes de *remunicipalización reinternalizadora* de servicios públicos locales -para recuperación de la gestión pública directa- se les aplica los mismos artículos que a los expedientes de municipalización -para externalización del servicio por gestión indirecta o creación de empresa pública personificada para gestión directa del servicio- al no contemplar la legislación local procedimientos específicos para recuperar la gestión pública. No obstante, los objetivos de los procedimientos son contrapuestos, ya que con uno se actúa en el mercado buscando en éste un concesionario privado y con el otro se recupera la gestión que se prestaba por el mercado.

2. Un expediente de municipalización debe justificar el motivo, o motivos, por los que se externaliza el servicio, determinando qué sistema de gestión del servicio es el más adecuado para la sostenibilidad financiera del municipio. En sentido contrario, debería ser preceptivo que el expediente de *remunicipalización* determinara claramente qué cambios jurídicos, económicos y

sociales llevan al Ente Público Local a decidir este cambio<sup>618</sup>. Ambas decisiones, externalización y remunicipalización, parten del interés general, del interés público, derivado de los poderes públicos, y del interés económico que queda limitado por el principio de estabilidad presupuestario y por la sostenibilidad financiera, de acuerdo con la LRSAL 27/2013 de 27 de diciembre. Para Villar Rojas, F. la sostenibilidad de la que habla la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, no tiene exactamente el mismo sentido que la que regula la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, 2/2012, de 27 de abril, ya que esta última “*se refiere siempre a la sostenibilidad de la hacienda pública en su conjunto, lo cual permite que algún servicio sea insostenible o, dicho de otro modo, sea incapaz de generar recursos para hacer frente a sus costes presentes y futuros, sin que ello afecte a aquella condición global*”. Tampoco la eficiencia se aplica en el mismo sentido, pues en la citada LOEPSF “*no se considera en términos clásicos (empleo más racional de los recursos, lo mismo con menos), sino que se vincula con el impacto de la iniciativa en los ingresos y en los gastos presentes y futuros, de acuerdo con los principios de sostenibilidad y estabilidad*”<sup>619</sup>. Por tanto, debe de quedar claro que *Remunicipalización* puede entenderse como la realización de la necesaria *Municipalización* entendida ésta, a su vez, como necesidad de tramitación de expediente justificativo del cumplimiento del artículo 86.1 de la LRBRL, 7/1985, -“*las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias*”, añadiendo que “*en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial*”.

Adicionalmente, el punto 3 de este artículo 86 controla el cumplimiento del sometimiento a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, determinando que, “*en todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación*

---

<sup>618</sup>Vid. ALEMANY GARCÍAS, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*. pp.9 y 137-140. Ed. Thomson Reuter-Civitas, 2018.

<sup>619</sup> Vid. VILLAR ROJAS, F.J. “Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios locales”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma (Real)*, núm. 15, 2016. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 6 de mayo de 2016; Epígrafe III; 2.

<http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1506095>

*de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, lo que resulta imprescindible para cambiar a la gestión directa del servicio junto con el cumplimiento también del artículo 85.2.A) de esta LRRL para la elección de la modalidad de gestión directa que, como ya se expuso, dispone que para hacer uso de las modalidades de Entidad Pública Empresarial Local o Sociedad Mercantil Local, cuyo capital social sea de titularidad pública, “deberá acreditarse mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las formas de Gestión por la propia Entidad Local o por Organismo Autónomo Local, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”.*

Aunque los pronunciamientos judiciales no son unánimes, cada vez se va extendiendo más la necesidad de tramitación del expediente acreditativo de oportunidad y conveniencia de la decisión, en base al cumplimiento de la normativa expuesta, siempre que el ayuntamiento promueva una actividad económica a desarrollar dentro de su propia órbita. La STSJ de Canarias que quedó confirmada por la STS de 3 de diciembre de 2004, resuelve que para pasar de una gestión indirecta a una gestión directa en los servicios de temporada de playa es necesario municipalizar, es decir, tramitar el correspondiente expediente acreditativo del cumplimiento de la citada exigencia normativa al respecto. El caso contrario, paso de gestión directa a gestión indirecta exige, igualmente, municipalización (también denominado, en ocasiones, expediente de municipalización) con los mismos fines expuestos de cumplimiento de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. De aquí la STSJ del Principado de Asturias de 27 de octubre de 2014, que anuló, aunque no con nulidad de pleno derecho (artículo 1261 del Código Civil), sino de anulabilidad (artículo 1300 del Código Civil), un acuerdo del Ayuntamiento de Ribadesella por el que se acuerda gestionar el Hogar del pensionista por gestión indirecta, para lo cual, sin embargo, no tramitó el expediente de municipalización. Así, el TSJ del País Vasco declara en su Sentencia de 26 de diciembre de 2003 que “siempre que el ayuntamiento promueva una actividad económica, aunque caiga dentro de los cometidos que para él revisten condición de servicio, debe formarse expediente acreditativo de su oportunidad, y dicho expediente resulta complementado, y se desarrolla, en el artículo 97 del TRRL”.

Este rumbo jurisprudencial fue seguido por distintos TSJ, como el de Castilla y León, 2260/2012 de 28 de diciembre (Rec.1435/2010) que asume también esta interpretación, interpretaciones que ya provienen de la STS de 21 de diciembre de 2000, que declaró nulo el acuerdo de creación de una sociedad mercantil para prestar el servicio de recogida de basuras sin la previa tramitación de un expediente de municipalización de la actividad a prestar. Castillo Blanco<sup>620</sup>, mantiene la opinión contraria argumentando que <cuando nos encontramos frente a un servicio público reservado al sector público el expediente de referencia nada añade>, citando los casos de STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de diciembre de 2000 que no estima necesaria la tramitación de un expediente de esta naturaleza ante la propuesta de un servicio de prestación de recogida de residuos “*precisamente por ser de prestación obligatoria*” y el de la STSJ de Canarias, de 9 de diciembre de 2004, que llega a la misma conclusión pero referido al servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable. Mi opinión, sin embargo, pone el foco en la sostenibilidad financiera del servicio que, en el caso del suministro domiciliario del agua potable y su saneamiento una vez usada, tiene unas características singulares de inversiones, de mantenimiento de las instalaciones y de procedimientos técnicos a utilizar en el contexto de la exigencia de calidad del producto y de suministro de éste, que requiere, de acuerdo con toda la legislación dirigida al Ente público Local a este respecto, garantía de eficiencia, de estabilidad y sostenibilidad financiera sin descapitalización del servicio y un control financiero y presupuestario muy riguroso. De aquí que sea necesario la redacción de un proyecto que contemple rigurosamente todos los hitos del paso a gestión indirecta desde la gestión directa o viceversa. En mi opinión, la justificación económico-financiera de la posición a adoptar es lo relevante en este caso, superando el debate sobre la procedencia o no de la redacción de este *proyecto de municipalización* en función de si el servicio es o no reservado y, por tanto, de prestación obligatoria. Y esto debe ser así porque el servicio está dirigido al ciudadano que no conoce ni le importa esta cuestión burocrático-administrativa del Ente Público Local y lo que desea es un servicio muy bueno al mejor precio posible.

3. La evolución de la normativa ha ido siendo más exigente con la motivación necesaria y la correspondiente justificación por parte de los Entes Públicos Locales para la adopción de decisiones para salir al mercado o regresar de él, por medio, respectivamente, del paso a gestión indirecta o, desde ésta, regresar a la gestión directa, siendo la LRSAL, 27/2013, de 27 de diciembre, la que modifica el marco normativo que pasa a exigir un carácter más riguroso en las

---

<sup>620</sup> Vid. CASTILLO BLANCO, F., *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*; op.cit. pp.31-33.

actuaciones de los Entes municipales encaminadas a adoptar decisiones sobre la modalidad de gestión de sus servicios públicos. Así, el artículo 86.1 de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, tenía por redacción, con anterioridad a la LRSAL, *“las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 CE”*. Sin embargo, el artículo 1.23 de la LRSAL modifica esta redacción de forma que el citado artículo 86.1 de la LRBRL queda redactado, como se acaba de exponer, de forma que *“las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio”*. Adicionalmente, la LCSP, 9/2017, en su D.A.3ª.5 determina que *“en los contratos de concesión de obras y de servicios, el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con el contenido reglamentariamente determinado, se tramitará conjuntamente con el estudio de viabilidad regulado en esta Ley”*. Pero también el artículo 1.21 de la LRSAL modifica la redacción del artículo 85 de la LRBRL, en la forma que se acaba de exponer, de manera que para la elección de la modalidad de gestión indirecta *“sólo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c)-Entidad Pública Empresarial Local- y d) -Empresa Mercantil de Capital social público- cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a)-Gestión por la propia Entidad Local- y b) -Organismo Autónomo Local-, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”*. En definitiva, en mi opinión, el cumplimiento del artículo 86 de la LRBRL es siempre exigible para cualquier cambio

en el modo de gestión que el Ente Público Local desee hacer, marcando el correspondiente procedimiento el artículo 97 del TRRL, lo que garantiza el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera (LRSAL, 27/2013) del Ente Público Local en el ejercicio de sus competencias, lo que constituye, para mí, cuestión primordial. Ahora bien, Villar Rojas<sup>621</sup> y otros autores, como Ortega Bernardo, J<sup>a</sup>. y De Sande Pérez-Bedmar, M<sup>a</sup>. mantienen que la sostenibilidad no es un criterio absoluto sino relativo que no responde al esquema de todo o nada, sino de más o menos. Es decir, de acuerdo con Villar Rojas, la norma establece que la forma de gestión tiene que ser la más sostenible de entre las que disponga la Administración Local, incluyendo la forma de gestión menos insostenible si todas ellas resultaran ser insostenibles.

A este respecto conviene destacar la Sentencia 150/17 del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3, en el procedimiento ordinario 14/2017 con motivo de la constitución de la Entidad Pública Empresarial Local, por el Ayuntamiento de Valladolid, para la realización de la gestión directa del ciclo integral del agua en su término municipal, siendo el procedimiento objeto de impugnación por parte de la Administración General del Estado. El Ayuntamiento venía prestando este servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a su población por gestión indirecta por lo que ahora es objeto de impugnación *“la aprobación de la memoria sobre la determinación de la forma más sostenible y eficiente de gestionar los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento y depuración de aguas residuales, que contiene la gestión directa del servicio a través de una Entidad Pública Empresarial Local”*. Se expone en la Sentencia, al respecto del cumplimiento del artículo 85.2 de la LRBRL que *“la opción entre la gestión directa y la indirecta no puede hacerse al margen de lo que resulta de lo dispuesto en la LCSP, que exige., respecto a la gestión indirecta, que es la que se articula mediante un contrato de naturaleza administrativa, una justificación expresa y un descarte de la opción directa por lo que aquella, la gestión indirecta, ha de considerarse subsidiaria respecto a la gestión directa (artículos 22 y 109 de la LCSP) salvo, circunstancia que no ocurre en el presente caso, que la gestión indirecta ofrezca unos resultados sobre la eficiencia y la sostenibilidad mucho mejores que la gestión directa”*. La Sentencia añade que, *“Respecto a la sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria, se considera que todos los modelos cumplen en tanto que prevén la autofinanciación a través de las tasas sin requerir recursos propios del Ayuntamiento”*, disponiendo, finalmente, al inclinarse, como alguno de los casos arriba expuestos, por el criterio de la no necesidad

---

<sup>621</sup> Vid. VILLAR ROJAS, F.J., “Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales”. Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 58-59. Ed. Iustel, febrero-marzo 2016 e INAP, mayo, 2016.

<http://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1506095>

Vid. ORTEGA BERNARDO, J<sup>a</sup>. Y SANDE PÉREZ-BEDMAR, DE, M<sup>a</sup>. “El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales”. *Anuario del Derecho Municipal*, núm. 9; 2015. Ed. Universidad Autónoma de Madrid.

del cumplimiento del artículo 86 de la LRBRL, ya que este artículo “*no resulta aplicable en cuanto que la decisión sobre la forma de gestión no es una decisión el ejercicio de la iniciativa pública respecto a una actividad económica por lo que no sólo no hay que seguir el procedimiento establecido en dicho artículo, puesto en relación con el artículo 97.2 del TRRL, sino que tampoco, al contrario de lo que se alega en el escrito de demanda, es necesario un análisis o estudio de mercado*”. Estoy en total desacuerdo. En primer lugar, no parece deducirse de los artículos 22 y 109 del TRLCSP, 3/2011, al que hace referencia, una subsidiaridad de la gestión indirecta respecto a la gestión directa una vez ya decidida “la contratación como necesaria para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales (artículo 22)”. Las otras dos cuestiones van unidas. En efecto, al mantener que el servicio es autosuficiente siempre, puesto que el Ayuntamiento es el dueño del precio de la contraprestación del usuario -ésta, a mi modo de ver, es la falacia de la economía cerrada- huelga la aplicación del artículo 86 de la LRBRL que trata de disciplinar económicamente al prestador del servicio poniendo el foco de esta prestación en la productividad y en la calidad del servicio, cuestiones que la Sentencia no considera.

4. La gestión directa mediante ente propio personalizado de capital íntegramente público o mayoritariamente público -lo que este último caso constituye una colaboración público-privada institucionalizada, al quedar constituida así una Sociedad de Economía Mixta (SEM) contemplada por la D.A. 22ª de la LCSP, 9/2017, en la que, como ya se expuso en el anterior Capítulo Cuarto de esta Segunda Parte, se yuxtaponen los expedientes de municipalización para selección de socio privado y de adjudicación de la concesión a la empresa mixta constituida (*Las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado*).

El Ente propio personalizado y la SEM, así constituida, tienen la condición de Poder adjudicador no Administración pública, por lo que su salida al mercado no será para seleccionar un concesionario que gestione el servicio con riesgo operacional, sino para dotarse de elementos o medios para prestar el servicio cuando carezcan de ellos, pero deberán hacerlo con sometimiento a la LCSP, 9/2017. Caben aquí, sin embargo, encargos *in house* ya que la LCSP, 9/2017, prevé -tal como ya se expuso- la colaboración público-público tanto en horizontal como en vertical mediante encargos a medios propios y servicios técnicos de los Poderes adjudicadores sin que esta

“cooperación pueda calificarse de contractual” (artículos 31; 32 y 33 de la LCSP, 9/2017). De nuevo la normativa insiste en el control de eficacia y de sostenibilidad, a través de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de “*Régimen jurídico del sector público*”, que regula las relaciones *ad intra* entre las Administraciones Públicas y que por su artículo 2 “*ámbito subjetivo*” le es de aplicación a las “*Entidades que integran la Administración Local*”. Así su artículo 85, “*Control de eficacia y supervisión continua*”, aunque con referencia al sector público estatal, dispone en su punto 1 que “*las entidades integrantes del sector público institucional estatal estarán sometidas al control de eficacia y supervisión continua*”, desarrollando a continuación los instrumentos para ello y el artículo 3, “*Principios generales*”, hace referencia en primer lugar el artículo 103 CE determinando que las Administraciones públicas deberán respetar en su actuación y relaciones los principios que este artículo establece. Añade, además, este artículo 3 de la Ley 40/2015 en su apartado g), la exigencia de la “*Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas*”, además de “*eficacia, economía y eficiencia*” en sus respectivos apartados h); i) y j).

5. Así pues, para tomar la decisión de *remunicipalizar*, las razones de interés general no pueden sostenerse sin explicitación del coste efectivo del servicio que pasa a ser el factor relevante para la resolución correspondiente. La LRSAL, 27/2013, hace actuar a la Diputaciones Provinciales a estos efectos, disponiendo en su artículo 1, apartado 9 que “*cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado*”, lo que pone en conexión con el artículo 36.1.h) de la LRBRL, 7/1985, que establece que son competencias propias de la Diputación, entre otras, “*el seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes*”. De acuerdo, así mismo, con el artículo 116 ter, “*Coste efectivo de los servicios*”, de esta LRBRL, 7/1985, “*todas las Entidades Locales calcularán antes del día 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior*”; adicionalmente, este cálculo del coste efectivo de los servicios “*tendrá en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios conforme a los datos de ejecución de los gastos*

*mencionados*”, y todas las Entidades Locales deberán “*comunicar los costes efectivos de cada uno de los servicios al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación*”. Por tanto, el cálculo efectivo de los servicios será un criterio determinante a tener en cuenta en los expedientes *municipalizadores de reinternalización*.

6. En los casos de prestación del servicio por gestión directa a través de medio propio personificado como a través de gestión indirecta (o directa) a través de SEM con capital público mayoritario, conviene prestar atención a lo ya apuntado en el anterior punto 4 con respecto a dotarse de elementos o medios necesarios para prestar el servicio, tanto *in house* como en el mercado, de acuerdo, que tendrá que ser con sometimiento a la LCSP, 9/2017, al tratarse de ser la Entidad prestadora de la gestión del servicio, en los dos casos apuntados, un Poder adjudicador. Una gestión directa implica disponer de los medios necesarios para ello, pudiendo, no obstante, externalizarse, por medio de compras o de servicios, determinados elementos concretos de los que no se disponga por el propio Ente y sean necesarios para la explotación del servicio.

Pero una *remunicipalización* del servicio, en términos de *reinternalización*, no significa un cambio del operador concesionario de la gestión indirecta, que actuaba con riesgo operacional, por un elevado número de contratos de servicios, -por tanto, sin riesgo operacional-, con distintos contratistas entre los que se distribuye un elevado número de las operaciones necesarias para la explotación de la gestión del servicio, incluso para el caso de aquellos Entes, pertenecientes al sector del Agua, a los que les fuera de aplicación el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que regula la subcontratación (artículo 107) y elimina el límite a la misma que, en defecto de previsión en el pliego, establecía la derogada Ley 31/2007, de 30 de octubre, en el 60 por ciento del importe de adjudicación del contrato, siguiendo así el este R.D.-Ley 3/2020 el criterio sentado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia Wroclaw, de 14 de julio de 2016, C-406/14. Ahora bien, como Entidad que integra la Administración Local le será también de aplicación la LCSP, 9/2017, [artículo 3, “*Ámbito Subjetivo*”, apartado 1.a)] y, por tanto, a estos efectos, quedarán sometidos a su artículo 296, “*Subcontratación*”, que determina que “*en el contrato de concesión de servicios, la subcontratación solo podrá recaer sobre prestaciones accesorias*”, concepto al que se entrará en profundidad en el siguiente Capítulo.

## **5.6. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA “REMUNICIPALIZACIÓN” EN EL PERSONAL DE LA ENTIDAD CONCESIONARIA EN SU PASO A LA ENTIDAD PÚBLICA PERSONIFICADA.**

Se plantea en este asunto un problema de importante calado cuando la entidad concesionaria abandona su actividad, bien por rescisión del contrato concesional, bien por caducidad de éste, deseando la Entidad Pública Local pasar a gestión directa. Efectivamente, las variables en juego en este caso son las siguientes:

1. El T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), aprobado por el R.D.-Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, contempla en su artículo 44<sup>622</sup>, “*la sucesión de empresa*”, por el cual, “1. *El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.* 2. *A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria*”. Por tanto, dado que hay una sucesión de empresa, el nuevo Ente propio personalizado queda subrogado en los derechos y obligaciones del personal que hasta ese momento prestaba sus servicios en la entidad concesionaria, ya que esta Administración Pública o entidad del sector público, sucede en calidad de “empresa” a una empresa privada.

2. El VI Convenio Colectivo estatal del Ciclo Integral del Agua (2018-2022), (CCECIA), registrado y publicado por Resolución de 16 de septiembre de 2019, por la Dirección General de Trabajo, establece en su artículo 57 “*Cláusula de subrogación convencional*” que “*cuando la actividad de una empresa o entidad pública afectada por este convenio cese en un centro de trabajo, por finalización o modificación total o parcial de contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc., y sea adjudicataria o nueva prestataria de dicha explotación o servicio otra empresa o entidad pública, ésta vendrá obligada a subrogarse y absorber a las personas trabajadoras adscritas al servicio de las instalaciones que se explotan*”. Añadiendo el tercer párrafo de este artículo que “*en caso de que el contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc. acabe por la*

---

<sup>622</sup> Este artículo 44 del TRLET trae cuenta de la Directiva 2001/23/CEE relativa al “*Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresa*”. La Directiva se refiere a actividad económica con o sin ánimo de lucro, siendo, por tanto, de aplicación a los entes públicos.

*decisión de una entidad pública de asumir directamente el desarrollo del servicio, se aplicará esta garantía en los términos establecidos en el artículo 130.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público” y este precepto determina que “en caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”.* El artículo 58 del citado Convenio Colectivo nacional exige como requisito para la subrogación de las personas trabajadoras una antigüedad de, al menos, cuatro meses en el centro de trabajo que se absorbe desde la fecha de resolución o conclusión del contrato que se extingue. Como puede apreciarse el personal está afecto a la actividad, independientemente de quién sea el empresario que dirige esta actividad.

3. La normativa de la función pública exige que la selección de personal de las Administraciones Públicas, así como las entidades del Sector Público estatal, autonómico y local, se produzca de conformidad con los principios de publicidad, concurrencia y transparencia en el marco de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad tal como determina el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por R.D.-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, así como la D.A.1ª del mismo.

A la vista de las tres variables expuestas, se produce una colisión entre el ordenamiento jurídico laboral y el administrativo. El primero actúa con potestad tuitiva de los trabajadores con la finalidad de salvaguardar su puesto de trabajo, mientras que el segundo persigue el logro de una función pública eficiente en el marco del interés general. Tal como expone Alemany Garcías<sup>623</sup> la solución a este problema la ha dado la jurisprudencia que, tratando de armonizar ambos ordenamientos, ha actuado como legislador creando la figura del *indefinido no fijo* de la que da cuenta la STS, (RJ 2013; 7657), de 22 de julio de 2013. Ya, en anterior STS, 234/1998 de 20 de enero de 1998 (recurso núm. 317/1997) se resolvía que “*el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente, a un término*”, añadiendo que “*esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones públicas*”. Jurisprudencia recaída en el Sector Público andaluz (STSJ Andalucía, 29 de octubre de 2012; ROJ: 9369/2012) generó una nueva figura de personal, también de creación jurisprudencial, denominada “*trabajador*

---

<sup>623</sup>Vid. ALEMANY GARCÍAS, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*. Ed.: Civitas-Thomson Reuters, 2018. pp. 65-66.

*subrogado*”, trabajador que se integra en la Administración Pública, o entidad dependiente de ésta, pero que carece de la condición de empleado público. En cualquier caso, tampoco queda aclarado si esta situación debe pervivir en el tiempo o es transitoria y, por tanto, a extinguir con la rescisión de la relación laboral para todos aquellos trabajadores que no superaran las pruebas selectivas de acceso al empleo público. Así, concluye su resolución determinando que *“la Administración no puede desentenderse sin más de los trabajadores, pero ello tampoco puede suponer el mantenimiento de la relación laboral y su conversión en empleo público para aquellos que no superasen las pruebas de aptitud de que se trata”*. En definitiva, se plantea un problema con dos vertientes, una administrativa y otra laboral. La primera vertiente queda sometida a la exigencia del principio de eficiencia y del de estabilidad presupuestaria al asumir la carga laboral, debiendo quedar motivadas sus ventajas sociales y económicas, y la segunda vertiente plantea la *“funcionarización”* de una relación laboral ordinaria que debe hacerse cumpliendo los requisitos que exige la Ley del EBEP.

Ante esta situación, la Ley 3/2017, de 27 de junio, de “Presupuestos Generales del Estado”, determina en sus DDAA 26ª y 34ª, limitaciones al acceso del personal indefinido no fijo a la condición de funcionario<sup>624</sup>. Así, la D.A 26ª, *“Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”*, en sus apartados a) y b) determina: *“Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública”*. Y la D.A.34ª,

---

<sup>624</sup> Vid. OBSERVATORIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. “Recuperación de la gestión directa de los servicios públicos mediante encargos a medios propios: ¿es posible la subrogación laboral?” <http://www.obcp.es/opiniones/recuperacion-de-la-gestion-directa-de-servicios-publicos-mediante-encargos-medios-propios>

*“Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral”*, dispone en su apartado 2 que *“los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y, en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial”*. Adicionalmente, y en conexión con estas disposiciones, la Tasa de Reposición jugaba un importante papel limitador del acceso de personal a la Administración Pública, especialmente para los casos de servicios no esenciales.

En ese momento, se tienen en juego la D.A. 26ª *“sobre limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”* y la D.A. 34ª, *“sobre exigencia de responsabilidades por la mala utilización de la contratación laboral”*, ambas de la Ley 3/2017, de PGE; el artículo 308.2. de la LCSP, 9/2017, [antes artículo 301.4 TRLCSP, 2011] que determina que *“en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores”* y, finalmente, y suavizando la contundencia de las citadas disposiciones de la Ley 3/2017, el artículo 130 de la citada LCSP, 9/2017, con entrada en vigor el 9 de marzo de 2018, que modula, a este respecto, las disposiciones mencionadas de la Ley 3/2017 de PGE al determinar la posibilidad de subrogación en tres casos: cuando fuera establecida por norma legal; por convenio colectivo; por acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

Pero contra estos preceptos, -D.A. 26ª apartados a) y b) y D.A. 34ª, apartado 2, en el inciso *“ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva”*-, fue presentado recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, por vulneración de los artículos 66.2 y 134.2 CE, al tratarse de una regulación ajena al contenido propio de las leyes de presupuestos, en relación con el artículo 9.3 CE en cuanto al principio de seguridad jurídica. No obstante haber sido modificada la D.A.26ª en su apartado primero, suprimiendo el último párrafo *“al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral”*, por la D.F. 42ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de “Presupuestos Generales

del Estado” para el año 2018, el TC, en su Sentencia 122/2018, de 31 de octubre, resuelve que esta modificación normativa no determina la pérdida de objeto del proceso y pasa a su análisis. La abogacía del Estado “*insiste en que su finalidad es la contención del gasto público, pues se trata de evitar la generación de un gasto de personal por <asunción> de dicho personal, al margen de las categorías del artículo 8 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*”. Sin embargo, y como de hecho se desprende del escrito de alegaciones del Abogado del Estado, que expone el régimen jurídico de estas figuras, el TC argumenta que “*lo cierto es que tales trabajadores serán retribuidos por la Administración pública, en cualquier caso, pues no a otra conclusión conduce la aplicación del régimen laboral (sucesión de empresas)*<sup>625</sup>” añadiendo que “*tampoco es posible afirmar que se trate de medidas directamente vinculadas con la política económica, salvo que se adopte <un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno> (STC 195/1994, de 23 de junio, FJ 3), lo que igualmente desvirtuaría la propia existencia de límites al contenido eventual de las leyes de presupuestos, con lo que éstos perderían totalmente su sentido. Resulta claro que el establecimiento de reglas para limitar la incorporación, como personal al servicio de la Administración pública, de determinados trabajadores, no integra el núcleo mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos, sin que tampoco pueda considerarse que se trate de materias propias del contenido eventual, al no concurrir las condiciones exigidas por nuestra jurisprudencia*<sup>626</sup>. Por tanto, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional vigésima sexta, apartado primero a) y b). La misma conclusión cabe alcanzar con respecto del inciso <ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva> [inciso que corresponde al apartado 2 de la D.A. 34<sup>a</sup>] por lo que debe también declararse la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición impugnada, en ese inciso”. Debe tenerse en cuenta que la Ley PGE 2018 incluye una nueva D.A 43<sup>a</sup> con idéntico contenido a la D.A 34<sup>a</sup> de

---

<sup>625</sup> En mi opinión este argumento, en el caso del suministro de agua potable domiciliario y saneamiento, amerita una reflexión sobre la retribución de los trabajadores. En el caso de Entidad pública personificada y de la concesión, los trabajadores no son retribuidos por la Administración pública, sino por los usuarios vía Tarifa. El que, en cualquier caso, sí retribuye a los trabajadores, a través del pago del servicio, es el ciudadano, tanto a través de una Tasa entregada a la Administración Local, cuando ésta actúa directamente, como a través de una tarifa entregada a un Ente propio personificado dependiente o a un concesionario. Máxime cuando la gestión directa se ejerce por medio de empresa de capital público (EPEL o Sociedad Mercantil) que actúa en régimen de derecho privado, aunque les fuere de aplicación el Derecho público en algunos aspectos de su funcionamiento. Más adelante se amplía esta situación.

<sup>626</sup> Vid. MARTÍN PÉREZ, P.A., “Algunas consideraciones sobre la STC 122/2018, de 31 de octubre, relativa a la incorporación del personal laboral en el Sector Público”. *El Blog de es.pUBLICO*, enero 2019: <A partir de la STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a), se estableció que para que la inclusión en las leyes de presupuestos de materias que no constituyen su núcleo esencial, mínimo e indisponible, fuera compatible con los límites constitucionales, debían cumplirse necesariamente dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexas en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales>. <https://www.administracionpublica.com/algunas-consideraciones-sobre-la-stc-122-2018-de-31-de-octubre-relativa-a-la-incorporacion-del-personal-laboral-en-el-sector-publico/>

la Ley PGE 2017, por lo que, su inciso “*ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva*” de su párrafo 2, debe ser calificado como inconstitucional sin necesidad de resolución judicial.

Es decir, los preceptos anulados exigían evitar la entrada de personal en las Administraciones Públicas, -de forma muy particular en los entes locales-, al margen de los procesos de selección reglados, que garantizan los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. La justificación de la limitación se fundaba en una necesaria contención del *insiste en que su finalgasto* público, -en el contexto de las medidas de austeridad de estos Presupuestos Generales para 2017- exigencia que se complementaba con un férreo control de la Tasa de Reposición para la plantilla de personal del Ente Público. De esta manera se pretendía establecer una regulación sobre la figura del empleado público “*indefinido no fijo*”, evitándose la transformación de su régimen laboral en un régimen funcional de facto y que, además, podía suponer un agravio comparativo con el personal funcionario. En base a varias SSTC respecto al personal que integra el Sector Público<sup>627</sup>, en general se ha descartado que puedan tener cabida en una ley de Presupuestos algunas normas que integran el régimen de la función pública, y “*no constituyendo la regulación declarada inconstitucional un complemento necesario e imprescindible para la ejecución de la política económica del Gobierno para el año 2017, ni constituir una parte esencial que afecte al <núcleo duro> que debe de constituir las normas presupuestarias, ni de la lectura de los mismos se puede deducir que pudieran incrementar el gasto público*”, es por lo que el TC declara la inconstitucionalidad de dichas disposiciones”<sup>628</sup>.

De nuevo la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado, incide en la Tasa de Reposición a la que pone en relación con el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Es importante destacar que la redundancia con la que las legislaciones citadas insisten en este principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera tiene por destinatarios también a las entidades dependientes de la Administración Pública Local que son, como se ha venido exponiendo en el presente Trabajo, todas aquellas organizaciones o entidades con personalidad jurídica propia, creadas bajo la dependencia de una Entidad Pública Local para cumplir funciones concretas de servicio público o intervención

---

<sup>627</sup>Vid. MARTÍN PÉREZ, P.A., en *op.cit.*: Procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7); provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5); de edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) o los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, de 28 de enero, FJ 3), *id.*

<sup>628</sup> Vid. MARTÍN PÉREZ, P.A., *op.cit. id.*

administrativa, mediante gestión directa, y que se crean de acuerdo con la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril y el TRRL, aprobado por el R.D.-Legislativo 781/1986, de 18 de abril. La citada LRBRL establece tres tipos: Los Organismos Autónomos, destinados a actividades fundamentalmente administrativas, que se someten plenamente al derecho público, establecen su contabilidad de acuerdo con la contabilidad pública local, siendo sus cuentas anuales parte de la cuenta general de la Entidad principal de la que dependen; las Entidades Públicas Empresariales Locales, destinadas especialmente a prestación de servicios y aunque en general se rigen por el derecho privado, les es de aplicación el derecho público en determinados aspectos de su funcionamiento; aunque su contabilidad se somete al régimen privado, sus cuentas forman parte de la Entidad principal; las Sociedades Mercantiles de propiedad íntegramente local se rigen por el derecho privado salvo en materia presupuestaria, contable y de contratación y aunque formulan sus cuentas conforme al régimen de contabilidad privada, éstas se rinden integradas en la cuenta general de la Entidad principal.

Pues bien, de acuerdo con la Ley 6/2018 de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado, a estas Entidades les es de aplicación esta Ley de acuerdo con su artículo 18, *“Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público”*, que determina que constituyen el sector público a los efectos de esta Ley las Entidades que relaciona en su apartado Uno, entre las cuales se cita en el punto c) *“Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes”*; en el punto f) *“Las sociedades mercantiles públicas, entendiéndose por tales aquellas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las Administraciones y entidades enumeradas en este artículo sea superior al 50 por ciento”* y en los puntos g) y h) *“Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local”* y *“Las fundaciones del sector público y los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público”*, respectivamente. Por tanto, esta Ley es también de aplicación a las Sociedades de Economía Mixta de participación pública mayoritaria en su capital social. Adicionalmente, la Disposición Adicional vigésimo novena, *“Contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y de las entidades públicas empresariales”*, en su apartado 4, dispone que *“las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales que gestionen servicios públicos...tendrán, como máximo, la tasa de reposición establecida para el respectivo sector siempre que quede justificada la necesidad de esa tasa para la adecuada prestación del servicio o realización de la actividad”* de acuerdo con el artículo 19. Uno. 2, que determina que *“las Administraciones Públicas que en el*

*ejercicio anterior hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto, tendrán una tasa de reposición del 100 por cien. Adicionalmente, podrán disponer de una tasa del 8 por ciento destinada a aquellos ámbitos o sectores que requieran un refuerzo de efectivos, siempre dentro del marco de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*". El apartado Uno.3 de este artículo 19, excluye a una serie de sectores de ser penalizados con menores Tasas de reposición, de forma que "las Administraciones Públicas que no hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y de regla del gasto tendrán una tasa de reposición del 100 por ciento, en los siguientes sectores y ámbitos de actuación..." haciendo referencia únicamente a ocho sectores muy concretos que considera esenciales entre los que no figura el servicio público local de abastecimiento de agua potable domiciliar y su saneamiento una vez usada por la población. Por tanto, el legislador se centra en la Tasa de Reposición, vía Ley de PGE, que la establece en función de la productividad del Ente del sector público, en base a su cumplimiento de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Se amplía ahora lo ya apuntado anteriormente en referencia a la incorporación de trabajadores a una sociedad mercantil pública local que se subroga en la empresa contratista que prestaba la gestión del servicio. Caso, éste, muy frecuente en el ámbito del ciclo urbano del agua<sup>629</sup>. Castillo Blanco considera que la contratación de las sociedades públicas asimiladas a empresas privadas se ajusta estrictamente al ordenamiento jurídico laboral sin que se vea limitada, con la intensidad que acontece en el empleo público, por los principios de igualdad, mérito y capacidad. Ante el debate sobre si estos principios que rigen en el acceso al empleo público son aplicables a las sociedades mercantiles públicas, Maurí Majós<sup>630</sup> expone, en la misma línea anterior, que cuando el ente sucesor es una sociedad mercantil de capital público, el personal subrogado adquiere la condición de personal fijo de plantilla, tal como se puede ver en la STSJ de las Islas Baleares de 8 de mayo de 2014<sup>631</sup>. El TC en varias de sus Sentencias a este respecto remite a la

---

<sup>629</sup> Vid. ÁVILA CANO, E., (Dir. y Coord.), MERINO ESTRADA, V. y ORTEGA JIMÉNEZ, P. *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua*. Ed. Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS); 1ª Ed. Sevilla, octubre 2019. *Op.cit.* pp.193-275.

Vid. CASTILLO BLANCO, F., *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*; *op.cit.* pp.94-95 y 109-110.

<sup>630</sup> Vid. MAURÍ MAJÓS, J., "Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal". pp.116, referencia 56. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/162061/1/681038.pdf>

<sup>631</sup> Vid. STSJ de las Islas Baleares de 8 de mayo de 2014, donde se dice que: a) La disposición adicional primera del EBEP, no ha de impedir la aplicación del artículo 44 TRLET, porque lo que se regula en esta disposición son los principios rectores de acceso al empleo público y la subrogación no presupone dicho acceso, al quedar limitada la contratación del personal subrogado al estricto ámbito de la entidad sucesora; b) la condición de este personal será la de "personal laboral propio de la empresa", sin que pueda adquirir la condición de empleado público; c) la disposición adicional primera EBEP y su remisión al artículo 55 EBEP, se ha de interpretar en el sentido de que las

Ley, es decir, al EBEP, resolviendo que es la Ley y no la Constitución la que puede determinar o no si estos principios son aplicables al personal laboral. El TS ha mantenido una jurisprudencia contradictoria; así mientras en sus Sentencias de 28 de marzo de 2007 y de 19 de enero de 2009, referidas a la Sociedad Anónima Estatal Correos y Telégrafos y Televisión Española, S.A., respectivamente, consideraron que los principios de igualdad, mérito y capacidad han de aplicarse a las sociedades mercantiles del sector público, la Sentencia de 6 de julio de 2016 resuelve que el personal de la Empresa Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) pertenece a una sociedad mercantil estatal y no a una entidad pública empresarial, siendo las normas del EBEP inaplicables a las sociedades mercantiles de titularidad pública por lo que no cabe extender a TRAGSA Las normas sobre empleado público, aplicándose a esta mercantil las mismas normas que a cualquier otra.

En relación a esta jurisprudencia contradictoria, Sánchez Peña, expone que tradicionalmente la jurisprudencia ha mantenido que, en lo que atañe a la posible aplicación del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), ni la contrata ni la concesión administrativa podían ser consideradas unidades productivas autónomas a los efectos del citado artículo 44 TRLET, salvo que se entreguen al concesionario o al contratista la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación. No obstante, la reversión de un servicio público desde una empresa concesionaria a una entidad pública, que acuerda seguir prestando directamente y sin solución de continuidad dicho servicio con la misma infraestructura y plantilla de dicha empresa, conlleva la aplicación del artículo 44 TRLET (STS de 30 de mayo de 2011, para el servicio municipal de retirada de vehículos; STS de 26 de enero de 2012 para servicio público asistencial). Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró, mientras estaba en vigor la Directiva 77/1987 (modificada por la Directiva 98/50), que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva

---

sociedades mercantiles de titularidad pública han de reclutar su personal mediante procesos selectivos que garanticen los principios constitucionales de igualdad y mérito, pero esto no ha de impedir que cuando estas sociedades pasen a prestar un servicio que venía siendo atendido por una entidad privada y se subroguen en su personal, queden exoneradas de las obligaciones que impone el artículo 44 TRLET; d) en consecuencia, la subrogación se produce con los mismos derechos que ostentaban en la anterior empresa y, por tanto, con la condición de trabajadores “fijos de plantilla”, sin que pueda transformarse su contrato en otro sometido a la condición resolutoria de que el puesto de trabajo correspondiente sea cubierto por ulteriores procesos selectivos; de hecho, este pronunciamiento recalca que esta novación contractual no está prevista en ninguna norma de derecho público, y no está justificada por el hecho de que las sociedades mercantiles de titularidad pública hayan de reclutar su personal mediante procesos selectivos que garanticen los principios de igualdad y mérito, porque la sociedad subrogada no procede a contratar personal, sino a subrogarse en la posición del anterior empresario por mandato expreso del artículo 44 TRLET.

y así en STJCE 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09, apartado 25, que en cuestión prejudicial planteada por Juzgado de España, precisamente enjuicia -y declara- la sucesión empresarial de un Ayuntamiento por la asunción directa de la gestión del servicio público de mantenimiento de parques y jardines.<sup>632</sup>

En efecto, la jurisprudencia europea se ha mostrado tradicionalmente mucho más acorde con el mantenimiento de los derechos de los trabajadores. En esta línea se pronuncia también, como se expone a continuación, el TJUE, que contempla el caso de la incorporación de una trabajadora procedente de una empresa de capital público a un servicio municipal. En efecto, el TJUE, en Sentencia de 13 de junio de 2019, del caso C-317/19 “Correira Moreira” -trabajadora portuguesa- enfrenta de nuevo la meritocracia con la protección de los derechos laborales adquiridos, debiendo, los trabajadores incorporados a un servicio municipal como consecuencia de la liquidación y disolución de una empresa de capital público, mantener sus derechos como trabajadores internos, por lo que no se les puede obligar a ganarse el puesto con una oposición, de forma que, aunque la legislación nacional aplicable exija haber superado esta prueba, la primacía del Derecho de la UE protege a estos empleados cedidos. Según el fallo de la Sentencia: *“El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, <sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad>, debe interpretarse en el sentido de que una situación en la que una empresa municipal, cuyo único accionista es un municipio, es disuelta por acuerdo del órgano ejecutivo de dicho municipio, y cuyas actividades se transmiten parcialmente a ese municipio y pasan a ser ejercidas directamente por él, y parcialmente a otra empresa municipal reconstituida a tal fin, de la que el citado municipio es también único accionista, está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva, siempre que se mantenga la identidad de la empresa en cuestión después de la transmisión, lo que corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente”*. En su apartado 53 la Sentencia señala que *“la circunstancia de que el cesionario de la actividad sea una persona jurídica de Derecho público no puede excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, con independencia de que dicha persona jurídica sea una empresa pública encargada de un servicio público o un ayuntamiento”*.

---

<sup>632</sup>Vid. SÁNCHEZ PEÑA, I., “Sucesión empresarial en el ámbito de la Administración pública. Asunción directa por la Administración de la gestión de un servicio público desarrollado por una entidad privada: situación en la que quedan los trabajadores que prestan tal servicio”. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (R.E.D.S.)*, núm. 11; julio-diciembre, 2017; pp. 99-110. Ed. Dykinson. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6318066.pdf>

Por tanto, según esta Sentencia del TJUE la Administración que se subroga en los derechos de un trabajador de una empresa, que actúa en régimen privado, en la que prestaba el servicio, no puede obligar a ese empleado a someterse y superar una oposición si desea mantener su puesto de trabajo no pudiendo, tampoco, restringirle las condiciones que venía teniendo. De aquí que deja claro que la citada Directiva 2001/23/CEE tiene como fin *“impedir que los trabajadores afectados se encuentren en una situación menos favorable por el mero hecho de la transmisión”*.

A partir de todo lo expuesto, se genera en la práctica una situación triangular en la que las partes implicadas, Administración Pública, Empresa contratista, y personal laboral de ésta tratan de defender sus intereses futuros en el momento de la finalización del contrato de la Empresa contratista con la Administración contratante. En efecto, la Administración no quiere engrosar sus plantillas con más personal laboral, “indefinido no fijo”, considerándose a sí misma como un mero cliente de las empresas contratistas por lo que no quiere ser empresario a la fuerza; los trabajadores de la empresa cuyo contrato se extingue y que lógicamente no quieren el riesgo de quedarse sin empleo, frecuentemente intentan “reengancharse” como personal laboral de la administración, patrono más cómodo y estable que su empleador privado mercantil y, consecuentemente, de ámbito laboral más atractivo para el trabajador. Finalmente, la propia empresa contratista que ve extinguido su contrato y que no sabe qué hacer con el personal que prestaba ese servicio, o que quiere ahorrarse los costes de indemnizaciones si extingue sus contratos, intentará que la Administración-cliente los asuma. Este es el escenario que ha resuelto la Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2019 (rec.702/2016) que zanja el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia dictada por la Sala de Madrid que a su vez desestimó la pretensión de una empresa adjudicataria del contrato del <servicio de Auxiliares de Servicio para la Universidad Rey Juan Carlos>, que impugnaba el pliego de contratación del nuevo contrato porque pretendía que el mismo incluyese la obligatoria subrogación del personal preexistente, con asunción por el nuevo adjudicatario; ello con la finalidad de trasladar a los nuevos licitadores una obligación de extinción de contratos laborales, en el caso de no precisar a estos trabajadores, a los que los futuros licitadores del nuevo contrato son absolutamente ajenos y así librarse, en el momento de la extinción contractual, de la gestión de su personal laboral y no tener que indemnizarles, llegado el caso<sup>633</sup>. El TS asume los razonamientos de la Sala de Madrid cuando deja claro que los contratos del sector público no toleran estipulaciones contrarias a la ley ni un nuevo contrato está vinculado por las estipulación de otro contrato anterior de la misma

---

<sup>633</sup> Vid. CHAVES GARCÍA, JR., “La subrogación de personal no puede imponerse a la Administración”, *delajusticia.com. Blog el Rincón Jurídico de José R. Chaves*, 25 junio 2019. *in totum*. <https://delajusticia.com/2019/06/25/la-subrogacion-de-personal-laboral-no-puede-imponerse-a-la-administracion/>

administración y objeto: “no es jurídicamente válido, aún en el supuesto de que en el contrato figurase explícitamente una cláusula de la URJC comprometiéndose a incluir en el siguiente contrato la subrogación del personal, lo que por otra parte no es el caso, que las cláusulas de un contrato prevalezcan sobre lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público y en los Pliegos rectores de aquel (...). Por otra parte conviene insistir que en este sector de los contratos del sector público, estrictamente regulados por la Ley y por la defensa de los intereses públicos, no hay margen para la aplicación del precedente, y por tanto para la denominada doctrina de los actos propios, de lo que se sigue que el cambio de criterio en relación a una materia en la que la Administración contratante goza de facultades para adaptarse a las cambiantes circunstancias coyunturales, como es la contención del gasto público en un marco de crisis económica con obligación de control de déficit público, no precisa de la especial motivación que reclama la demandante, por todo lo cual se desestima el Recurso en su integridad” y deja claro el criterio de no injerencia de los Pliegos de Contratación en las condiciones laborales, <siendo, por tanto, la subrogación obligada excepcional pero legítima cuando responde a imperativos normativos, bien cuando se acreditan los presupuestos para la sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o bien cuando el Convenio Colectivo es fuente de obligaciones para empresarios, trabajadores y administración implicada> [artículos 57 y 58 del VI Convenio Colectivo estatal para el caso del Ciclo Integral del Agua, más arriba expuesto], determinando que “la subrogación sólo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 ET -en aquellos casos en que el cambio del contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto<sup>634</sup>- en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio Colectivo que resulte aplicable”.

Por tanto, según expone Chaves, J.R. <las estipulaciones de los contratos públicos no soportan todo, ni son el pasaporte para ingresar personal laboral en la administración, ni para solucionar a las empresas contratistas sus problemas particulares. Es importante que los contratos se mantengan como lo que son, una técnica para recabar un servicio en el mercado para el que no cuenta con plantilla propia o medios técnicos para atenderlo, y no se conviertan en fuente o “gatera” de entrada a las filas de empleados públicos>. De lo que también se desprende que no puede ser obligado a estar supeditado a un Convenio Colectivo quien no ha participado en él,teniéndolo por desconocido. Ahora bien, parece haber contradicción entre el TS y el TJUE por lo que Pérez Guerrero<sup>635</sup> expone que <“la cuestión sobre la interpretación jurisprudencial de las

---

<sup>634</sup> La entidad económica debe mantener su identidad tras el traspaso: personal, directivos, organización de trabajo, métodos de explotación y misma actividad.

<sup>635</sup> Vid. PÉREZ GUERRERO, M<sup>a</sup> L., “Subrogación de los trabajadores en el ámbito de la sucesión de contratos en la Administración Pública. Subrogación ex pliegos de condiciones de contrata y de concesiones administrativas. STS

*garantías recogidas en el artículo 44 TRLET y la Directiva 2001/23/CE, en relación, en particular, con la institución de la subrogación, no ha sido tradicionalmente pacífica, generando un interesante diálogo entre el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia Europeo que ha devenido en una ingente producción de sentencias sobre la aplicación de esta figura al fenómeno de la sucesión de contratistas del sector público. En todas ellas, podemos decir, que la protección de la estabilidad de los puestos de trabajo no ha sido el elemento principal de las argumentaciones de nuestro más alto Tribunal, si atendemos al espíritu del artículo 44 TRLET, bien porque la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público lo impide, imponiendo la necesaria temporalidad en los contratos públicos, bien por la necesidad de proteger la libertad de contratación, que lleva a nuestro Tribunal Supremo a impedir que la Administración imponga al contratista obligaciones de contenido laboral, si no aparecen impuestas por una ley o un convenio colectivo>”.*

Adicionalmente, y en esta misma línea, hay que volver a hacer referencia al artículo 308, “Contenido y límites”, en el ámbito del contrato de servicios, de la LCSP, 9/2017, que en su apartado 2 establece que *“en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores. A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista”*.

Ahora bien, aunque la jurisprudencia producida facilite el retorno a la gestión directa, al poder la Administración Pública concedente absorber a los trabajadores afectos a la concesión, -a los que no afectaría la citada STS de 18 de junio de 2019, toda vez que como la misma expone, para el caso del Ciclo Integral del Agua se acreditan los supuestos para la sucesión empresarial [artículo 44 ET y artículos 57 y 58 del Convenio Colectivo Estatal]-, en el caso en que el Ente Público Local decidiera continuar con la gestión indirecta una vez caducado el contrato concesional y, por tanto, licitara uno nuevo, podría, de acuerdo con esta STS, producirse un hecho laboral y administrativo distorsionador para la gestión del servicio público en cuestión. En efecto, si el concesionario entrante no desea voluntariamente asumir la plantilla, o al menos parte de ella,

---

(C-A) 18 junio de 2019”. *Temas Laborales, Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 149, 2019. Ed. Junta de Andalucía. pp 225-241. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7222073.pdf>

por disponer de sus propios recursos humanos -caso frecuente en la parte alta de la plantilla profesional-, el concesionario saliente se verá obligado a indemnizar a éstos rescindiendo la relación laboral con ellos. Obviamente, esto puede tener una muy importante repercusión en los contratos de concesión de servicios municipales de larga duración, puesto que el contratista tendrá que tener prevista una posible indemnización laboral a su plantilla de personal al acabar el periodo concesional, o, eventualmente, en el momento en que se produjera un rescate del servicio durante la vigencia de este periodo concesional, lo que, en todo caso, encarecerá los términos económicos contractuales de la concesión y hará que el concesionario gestione a la baja los sucesivos Convenios Colectivos de Empresa tratando de no superar el mínimo obligatorio establecido por el Convenio Colectivo Estatal del Sector.

Hay, sin embargo, un caso que ha venido siendo más frecuente que los hasta ahora expuestos. Se trata del personal afecto a la gestión del servicio público que pasa desde la Administración Pública a un concesionario privado, cuando aquella externaliza la gestión del servicio. Además de las dificultades que este personal exterioriza durante el citado proceso de externalización, al preferir como “*jefe*” a la Administración Pública más que a un empresario privado, exige una serie de muy importantes garantías sociales y laborales previas que, en muchos casos, merman la posterior productividad de la explotación del servicio. Este personal, a la extinción o rescate de la gestión del servicio, volverá al sector público de donde procedía salvo las contingencias laborales que, para el mismo, colectiva o individualmente, hayan acontecido durante el periodo concesional. En realidad, este personal, desde la óptica de su puesto de trabajo, no se ha movido de la actividad laboral que desempeña, puesto que habrá habido sucesivas sucesiones de empresa, pero sí se percibe a sí mismo muy afectado por la forma en la que ejerce la política de personal uno u otro empresario.

Finalmente, el otro aspecto a considerar y que resulta relevante es el salarial, que puede generar plantillas de personal con distintas retribuciones salariales, además de distintos derechos y obligaciones en función de su procedencia. El hecho de que pudieran acceder trabajadores procedentes del concesionario al Ente Local personificado, que va a prestar el servicio por gestión directa, con retribuciones superiores a las de los trabajadores en régimen funcionarial o laboral ya existentes, crea un problema de orden laboral y organizativo significativo, problema que se suele plantear en las sucesiones de empresa con las retribuciones laborales, tanto en más como en menos, con respecto a las plantillas de recursos humanos ya existentes en la empresa receptora de este personal y en el caso de empresas del sector público habrá que determinar el impacto que esta

situación pudiera producir en la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de la misma que, como se ha expuesto, es de importancia crítica.

En definitiva, todo este proceso jurisprudencial elimina, efectivamente, las dificultades de subrogación de trabajadores en las Entidades Públicas Locales que tramitan procesos de “*remunicipalización*” de gestión de servicios, y que veían en las disposiciones citadas, inmersas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017, un intento de dificultar -en conjunción con la Tasa de reposición para su plantilla de personal- que haya procesos de “*remunicipalización*” de servicios públicos, especialmente en el ámbito Local. Adicionalmente, la citada STS de 18 de junio de 2019, da opción a la Administración, salvados los casos en que la subrogación responda a imperativos normativos, a no venir obligada a absorber recursos humanos laborales procedentes del contratista. Pero remitidas estas causas, siguen persistiendo los problemas organizacionales derivados de coexistencia de plantillas de trabajadores con distintos derechos y obligaciones en una misma empresa que tiene un único fin, lo que obliga a tratar de armonizar las diferencias en el ámbito de las respectivas regulaciones laborales y en el contexto de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Ahora bien, desde los principales Sindicatos de Trabajadores consideran que, por seguridad jurídica, convendría que la Normativa de la Función Pública regulara esta figura de los trabajadores subrogados en la Administración Pública para clarificar su situación en estos casos de “*remunicipalización reinternalizadora*” de la gestión del servicio público, ya que estos empleados, en tanto que “*indefinidos no fijos*” en el sector público, tienen unas características propias, dado que no han superado las mismas pruebas de acceso que el resto de empleados públicos, por lo que habría que adaptar sus circunstancias con una figura laboral específica que abarcara todos sus derechos y obligaciones con el nuevo “*empresario*”.

En definitiva, y con independencia de quién gestione el servicio y, consecuentemente, de quién retribuya directa o indirectamente a los trabajadores, lo que resulta determinante, especialmente en el caso de la gestión de los servicios del Ciclo Integral del Agua, es que las Administraciones Públicas, como titulares de este servicio y responsables de su prestación, se guíen por la búsqueda del logro de su excelencia y por el objetivo constitucional de la protección del medio ambiente y de la utilización racional de todos los recursos naturales protegiendo y mejorando la calidad de vida de los ciudadanos (artículo 45 CE), ya que los servicios públicos tienen como misión garantizar el acceso de la ciudadanía a los derechos que la ley les reconoce, “*sin volver a los viejos modelos intervencionistas que establecían líneas rojas entre lo público y lo privado, conducidas por dogmatismos que marginan los intereses de los ciudadanos a los que,*

*antes y ahora, lo que les importa es que las Administraciones Públicas les garanticen una atención sanitaria óptima, sufragada por los presupuestos públicos, sin que les preocupe lo más mínimo las técnicas jurídico-administrativas que para ello se utilicen”<sup>636</sup>.*

## **6. FIGURA DE UN POSIBLE REGULADOR NACIONAL**

Como se viene viendo a lo largo del presente Trabajo, la regulación del sector del Ciclo Integral del Agua para consumo humano domiciliario y su correspondiente vehiculización y depuración de las aguas usadas, se encuentra muy dispersa, no sólo por el origen territorial del legislador -Comunitario; Estatal; Autonómico y Local- sino porque cada una de estas Administraciones Públicas disponen, dentro del marco de su poder de legislación, de unas normativas complejas y atomizadas que, adicionalmente, en numerosas ocasiones, la técnica legislativa utilizada dificulta más su interpretación y aplicación. Hay que comprender, no obstante, que este ámbito es en sí mismo muy complejo ya que resulta afectado, para la obtención de su buena calidad exigible para el consumo humano y para su impacto en el medio ambiente, por diversas disciplinas tanto técnicas como biológicas y económicas que tienen que ser jurídicamente reguladas y hacerlo de la mano de la constante evolución y avances que presentan estas disciplinas, sin perder de vista la dificultad de la asunción social, no fácil en muchos casos, de las medidas legisladas. Esta complejidad y dispersión genera un muy elevado número de actores públicos y privados intervinientes en este proceso del Ciclo Integral del Agua que intervienen con distintas competencias, funciones e intereses.

Por otro lado, como ya se ha expuesto, cada abastecimiento de agua potable domiciliar y su correspondiente saneamiento de agua usada por la población, dispone de una tipología individual debido a sus características topográficas, geográficas, urbanísticas, climatológicas, etc., además de soportar sus usuarios diferentes cánones en su factura, tanto cualitativos como cuantitativos, siendo los más frecuentes los asociados al medio ambiente, a la toma del agua en masa y a la depuración. Además, el consumidor de este servicio es un consumidor cautivo siendo, consecuentemente, nulo su poder de elección, pudiendo encontrarse ante planteamientos muy distintos por el mero hecho de cambiar de territorio.

De lo expuesto, parece razonable la creación de un Organismo regulador independiente con competencias en el sector del agua de boca. El problema que se plantea de inmediato es que en

---

<sup>636</sup>Vid. LINDE PANIAGUA, E., “a modo de introducción”, en TAMAMES GÓMEZ, R. y otros, AURÍN, R (Ed.) *La gobernanza de la salud pública. Excelencia o Ideología*, pp.19-27. 1ª Ed. Almuzara, octubre, 2017.

España<sup>637</sup> existen 8.131 municipios, de los que el 47% tienen menos de 500 habitantes; un 44% tienen entre 500 y 10.000 habitantes; un 8% tienen entre 10.000 y 100.000 habitantes y, tan sólo, el 1,78% tienen más de 100.000 habitantes; dicho de otra manera, 5001 (62%) municipios tienen menos de 1.000 habitantes y el 40,1% de la población total vive en municipios de más de 100.000 habitantes. Esta distribución demográfica da idea de la gran dificultad del intento de una regulación tarifaria armonizada que evitara en alguna medida los desequilibrios territoriales habida cuenta los factores expuestos y las ideologías e intereses políticos. Pero sí se puede aspirar a que este Regulador de ámbito nacional tenga unas competencias para el establecimiento de la metodología a seguir para el cálculo de la estructura tarifaria, o de la tasa en su caso; en facultades de supervisión y de asesoramiento en calidad y precio; en asesoramiento jurídico y económico; en facultades de arbitraje en caso de controversias entre concesionarios y Entidad Pública Local o entre ésta y el Organismo Autónomo de control de precios; y en protección del consumidor en sus actuaciones ante el prestador del servicio. Su creación, de ámbito estatal, dada la relevancia del agua, sería viable dada la ya existencia y experiencia en España de organismos reguladores sectoriales de rango estatal.

## **7. CONCLUSIONES.**

### **I**

El derecho al agua potable y al saneamiento de ésta una vez usada, viene recogido en declaraciones internacionales que reconocen este derecho que debe ser garantizado por los poderes públicos. Entre éstas es destacable la Resolución 64/292, de 28 de julio, de 2010, de la Asamblea General de Naciones Unidas reconociendo explícitamente que “*el derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y la realización de todos los derechos humanos*”. Así mismo, la Constitución Española de 1978, en su Capítulo III, del Título I, “*De los principios rectores de la política social y económica*”, establece unos mandatos de intervención administrativa específicos y explícitos a los poderes públicos creando títulos habilitantes en éstos y así, en sus artículos 43 y 45 mandata a los poderes públicos a

---

<sup>637</sup> El R.D. 743/2019, de 20 de diciembre, declara oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas al 1 de enero de 2019. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, establecen que los Ayuntamientos deben remitir al Instituto Nacional de Estadística (INE), por medios informáticos o telemáticos, las variaciones mensuales que se vayan produciendo en los datos de sus padrones municipales.

“organizar y tutelar la salud pública” y a “velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, defendiendo y restaurando el medio ambiente y protegiendo y mejorando la calidad de vida”, respectivamente. En España, este derecho al agua ya ha estado recogido en nuestras Leyes de Aguas de 1866 y 1879 en base al régimen de aguas de “uso común”, de libre utilización, y al régimen de “aprovechamiento especial” que requiere título administrativo previo. Pero una cosa es el derecho al acceso al agua y otra que éste implique gratuidad de la misma, no siendo excluyentes ambos conceptos, implicando un derecho a la vida el primero y comprometiendo el segundo este derecho a través de un servicio que implica su potabilización, distribución y saneamiento, que exige la recuperación de los costes de estas operaciones, lo que queda así reconocido por la Directiva Marco del Agua de 2000 (artículo 9) y por el TR de la Ley de Aguas de 2001 (artículo 111, bis).

## II

Sobre la naturaleza de la contraprestación económica a abonar por los usuarios del servicio por la prestación del abastecimiento de agua potable a las poblaciones ha venido existiendo una importante controversia, suscitada por determinados intereses ideológicos y económicos, al tiempo que se ha ido generando distinta doctrina y jurisprudencia con pronunciamientos contradictorios al respecto. El mecanismo para canalizar la retribución del pago del servicio, -Tasa o Tarifa-, especialmente cuando éste se presta a través de concesionario o de personificaciones jurídicas privadas, ha sido el causante de esta controversia que se ha dilatado por espacio de varios años, habiendo finalizado definitivamente por la reciente STC 63/2019, de 9 de mayo.

## III

El TC, ante sucesivos recursos de inconstitucionalidad planteados, ha ido avanzando en este estudio partiendo del análisis de la condición o no de prestación patrimonial de carácter público del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, debiendo, en el caso de tener esta condición, someterse a la reserva de ley que exige la CE en su artículo 31.3. El TC argumenta que la coactividad del servicio es la nota definitoria del citado concepto de prestación patrimonial de carácter público de éste y que “*la coactividad resulta impuesta cuando la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social y sin el cual la persona queda privada de aspectos esenciales de su vida privada o social*” añadiendo que “*también deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones realizadas por el entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho*”. Por tanto, queda determinado que la prestación de este servicio de agua potable domiciliaria es una prestación patrimonial de carácter público al ser éste un servicio de naturaleza coactiva para el usuario, que se presta, además, en

régimen de monopolio, sin capacidad, por tanto, de elección para éste, por lo que debe quedar sometida a reserva de ley de acuerdo con el artículo 31.3 de la CE. Cuando el servicio que se presta es de naturaleza voluntaria para el receptor de éste y además puede ser prestado por el sector privado, el precio establecido por la Administración para su contraprestación económica es un precio público que se ingresa en la Hacienda municipal.

#### IV

A medida que el TC ha ido avanzando en este ámbito con sus Sentencias, han ido adaptándose, en consecuencia, distintos preceptos de la normativa interviniente en este régimen. Así, la Ley General Tributaria, 58/2003, sufre modificación por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible; el TR de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por R.D.-Legislativo, 2/2004, deroga la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, salvo algunas de sus Disposiciones Adicionales, y la Ley 51/2002, de Reforma de la anterior Ley 39/1988, salvo laguna de sus Disposiciones adicionales; y la Ley de Tasas y Precios Públicos, 8/1989, sufre modificaciones por la Ley, 25/1998, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

#### V

La controversia Tasa-Tarifa, como contraprestación económica de la prestación de este servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, que es de naturaleza coactiva, se sustancia en base a intereses económicos, ideológicos y de interpretación jurídica que llega, ésta última, en ocasiones, a contemplar para su deslinde el tipo de régimen de prestación de la gestión del servicio, lo que ha provocado alternancias jurisprudenciales y doctrinales. De acuerdo con la evolución citada de la legislación mencionada, la Tasa es tributo y allega los fondos obtenidos de la contraprestación de los usuarios a la Hacienda Municipal, mientras que la Tarifa, no tiene carácter tributario y allega los fondos obtenidos a la sostenibilidad económico-financiera del servicio. En todo caso, ambas son contraprestaciones económicas de un servicio que tiene la condición de prestación patrimonial de carácter público al ser de prestación coactiva. Tras décadas de enfrentamiento en esta controversia Tasa-Tarifa, es la LCSP, 9/2017, la que define claramente el espacio que cubre cada una de estas dos modalidades en su artículo 289.2; en su D.A. 43ª; y en sus DDF, 9ª, 11ª y 12ª.

## VI

El legislador, a medida que transpone Directivas comunitarias tiene que armonizar un mayor espacio legislativo para que la legislación quede convenientemente cohesionada. Así, al entrar en vigor los nuevos modelos contractuales contemplados por la LCSP, 9/2017, se encuentra que, ante la posibilidad de cambio de tarifa a tasa por un ente municipal en el que presta la gestión del servicio un concesionario por medio de un contrato de concesión de servicio, este modelo de contrato queda anulado pasando a ser contrato de servicio al deber el contratista recaudar la tasa y entregarla al ayuntamiento dejando de percibir su remuneración del usuario, si bien el legislador, en contra de disposiciones anteriores, se cubre ante esta contingencia previendo en el artículo 289.1 por el que también puede el contratista percibir su retribución de la propia Administración en el caso de concesión de servicio.

## VII

La LCSP, 9/2017, en su disposición 289.2 define la Tarifa como contraprestación económica coactiva de una prestación patrimonial de carácter público no tributario; en su D.A. 43<sup>a</sup> determina que *“las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución”*, y en las y DDFF, 9<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup> y 12<sup>a</sup> adecúa a esta norma la Ley 8/1989 de Tasas y Precios Públicos; la LGT, 58/2003 y la LRHL, aprobada por el R.D.-Legislativo, 2/2004, respectivamente. No obstante, sobre estas disposiciones de la LCSP, 9/2017, se presenta Recurso de inconstitucionalidad que el TC en su Sentencia 63/2019 declara constitucionales, finalizándose así este larguísimo proceso de Tasa versus Tarifa, por el que la Tasa, en cuanto tributo, representa una contraprestación económica de una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria, de un servicio de prestación coactiva, que se satisface al Ente Público para que éste satisfaga los gastos públicos. La Tasa queda únicamente reservada para la prestación de la gestión directa del servicio por la propia Entidad Local, tanto con órgano especial de administración como sin él, es decir, sin personificación privada municipal en régimen de derecho privado, de acuerdo con la precitada D.A.43<sup>a</sup> de la LCSP, 9/2017.

## VIII

Tanto la Tasa como la Tarifa, en su condición de contraprestación económica del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento, deben incluir todos los costes y gastos del servicio sin excepción alguna, incluida la retribución del gestor, siendo la forma

binómica la más recomendable para recogerlos, de forma que una parte cubrirá los costes y gastos fijos independientes del consumo y la otra parte cubrirá los costes y gastos derivados del consumo. En cualquier caso, con ambas modalidades, Tasa y Tarifa, el servicio deberá estar sujeto a los principios de asequibilidad, dada su misión social, y de equivalencia, estando las dos citadas modalidades igualmente capacitadas para asumir la aplicación de estos dos principios.

## IX

En el ámbito de las aguas en masa y del ciclo urbano del agua hay dos tipos de cánones. Aquellos que se establecen entre la Administración contratante y el concesionario o contratista que se rigen por los pliegos del contrato; son voluntarios en su aceptación, pudiéndose aceptar o no el propio contrato con los *cuantums* que en éste se determinan y tienen que ver con la participación de la Administración en el contrato o en los daños y perjuicios que se pudieran causar a los bienes públicos durante la ejecución del contrato; no afectan al dominio público hidráulico. El otro tipo de canon, denominado “por concesión administrativa”, obedece a una contraprestación económica del usuario por utilización del demanio. Constituye, en el ámbito del servicio de aguas, un gravamen por una “*prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria*” (STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ5) quedando, por tanto, estos cánones, en cuanto a su aplicación, sometidos a reserva de ley de acuerdo con el artículo 31.3. CE. El usuario abona a la Administración otorgante una obligada contraprestación económica -canon- de pago, por la prestación recibida, de autorización o concesión administrativa, para la utilización del dominio público hidráulico o marítimo-terrestre, prestación que al ser coactiva, por ser objetivamente indispensable para la gestión de las aguas, su valor es, consecuentemente, establecido por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerlo. Este tipo de canon, de “*innegable naturaleza tributaria*” (STC 273/2000, de 15 de noviembre), se caracteriza por ser un tributo dirigido a un fin determinado, que es el control, protección y mejora del dominio público utilizado, lo que le diferencia de la Tasa que es un tributo que supone un ingreso que allega fondos para la Hacienda Pública. Estos cánones quedan recogidos en el TRLA, 2001, artículos 112; 112, bis; 113 y 114 y en la Ley 22/1988, de Aguas, artículos 84 (modificado por el apartado 27 de la Ley 2/2013) y 85.

## X

Es importante hacer notar que la contraprestación económica del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento a poblaciones debe tener en ambos casos, vía Tasa o vía Tarifa, carácter finalista, es decir, debe ir dirigida total y exclusivamente a la sostenibilidad del servicio, sin desviaciones ajenas a éste, extremo éste que el legislador omite y

que resulta de especial relevancia para el servicio. En cualquier caso, Tasa y Tarifa están sometidas a ordenanza municipal a aprobar por el Pleno (en el caso de esta última de acuerdo con el artículo 20.6, tercer párrafo, del TRLHL) cumpliéndose así el requisito de reserva de ley exigido por el artículo 31.3 CE. Adicionalmente, la Tasa, una vez establecida por la ordenanza municipal, no queda sometida a una superior intervención de control por la Administración Autonómica, mientras que la Tarifa, como precio administrativo aprobado también por ordenanza municipal, está sujeta al control de precios de la Administración Autonómica correspondiente a efectos de su impacto en la inflación, aunque el Ayuntamiento mantiene la potestad tarifaria. El protagonismo político que se deriva de uno u otro tratamiento citado, tras la aprobación de la ordenanza, es un elemento que también ha contribuido al conflicto Tasa-Tarifa. En todo caso, los ingresos derivados de la contraprestación económica que satisfacen los usuarios por la percepción del servicio deben cubrir la totalidad de gastos del servicio y sólo éstos. La LCSP, 9/2017, al establecer el contrato de concesión de servicio contempla (artículos 15 y 14.4) la transferencia al gestor del servicio del riesgo operacional lo que implica, para estos casos, una visión de la estructura tarifaria.

## XI

El precio resultante de este servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y el correspondiente saneamiento de ésta una vez usada, deriva de múltiples variables fisicoquímicas y biológicas, topográficas, geográficas, climatológicas y urbanísticas que en cada caso caracterizan a éste, por lo que las comparaciones de precios sin más no son homogéneas, no respondiendo, por tanto, a un análisis comparativo de la eficiencia en la gestión del servicio. La armonización de precios resulta imposible por las características citadas y por la existencia de 8.131 municipios en España con demografía y circunstancias muy diferentes, pero sí se podría instituir un regulador nacional que establezca una metodología uniforme para el cálculo de la estructura de la tarifa o de la tasa, además de proporcionar asesoramiento técnico, jurídico y económico, al respecto de este servicio, a los municipios, pudiendo arbitrar controversias entre concesionarios y Entidad Pública Local o entre ésta y su órgano superior de control de precios. En cualquier caso, los estudios y encuestas realizados demuestran que el precio medio del servicio de suministro de agua potable en España está por debajo del de países de nuestro entorno y que el agua embotellada supera en 362 veces el precio medio del agua corriente de grifo puesta en el domicilio del consumidor.

## XII

La llamada “*remunicipalización*” de este servicio de suministro de agua potable domiciliario, como acción de vuelta a la gestión directa por parte de una Entidad Pública, comienza

su auge con posterioridad a la crisis económica de 2008 en que se produce un cambio de orientación en la línea seguida hasta poco antes en que por insuficiencias técnicas, organizativas y financieras en la Administración se seleccionaba un ente privado, bien como socio en empresa mixta, bien como concesionario, para gestionar el servicio de forma indirecta. A pesar de transitar actualmente por una etapa temporal en la que, de los informes de los ejercicios 2016 y 2017 del Tribunal de Cuentas se desprende la poco satisfactoria situación financiera de las Empresas Públicas Locales y en la que el Derecho europeo se decanta por la colaboración público-privada, factores como la ideología, focalizada en que la gestión de este servicio de agua potable domiciliaria y su saneamiento debe ser pública, y el interés político por el potencial voto electoral de la “*clientela*” interna del servicio, empleados y proveedores del servicio, y externa, usuarios del servicio, avocan hacia una *remunicipalización* de la gestión del servicio.

### XIII

Adicionalmente, estos dos factores citados, ideología e interés por el voto potencial electoral, se ven potenciados por datos económicos sobre rendimientos de explotaciones concesionadas, publicados en medios de comunicación, que magnifican estos resultados, a lo que se añade el abandono del obligado control del concesionario por el Ente concedente que ni resulta atractivo políticamente para éste ni tampoco dispone de los medios necesarios para ello. Por otro lado, el largo periodo concesional, necesario para el retorno de las inversiones y cánones exigidos por los Pliegos concursales, unido a los cambios tecnológicos y de consumos que van surgiendo a lo largo del mismo, dificultan notablemente su cumplimiento por lo que, aunque la Administración contratante cuenta en los contratos administrativos con la potestad de su interpretación y de resolver las dudas que sobre éste suscite el contratista, se producen, con frecuencia, controversias que acaban en litigios, lo que orienta en la dirección de la toma de decisión del paso a la gestión directa.

### XIV

Pero para el paso a la gestión directa por ente propio personalizado desde la gestión indirecta, el ordenamiento jurídico-administrativo, derivado de la LRBRL y de la LRSAL, plantea unas exigencias y limitaciones que regulan su desenvolvimiento mercantil e, incluso, las retribuciones del personal de alta dirección y el número máximo de consejeros en el seno de los consejos de administración, lo que exige un expediente de *municipalización*, (desarrollado conforme al artículo 97 del TRRL), que determine qué argumentos jurídicos, económicos y sociales motivan este cambio, y que, en todo caso, deberá contemplar, de forma claramente

expuesta, cómo se logra y se mantiene la sostenibilidad del servicio y su equilibrio económico-financiero. No obstante, parte de la jurisprudencia y de la doctrina mantiene que, ante el caso de sacar del mercado un servicio reservado al sector público, el expediente de *remunicipalización* no es necesario al no añadir nada nuevo a la situación primigenia. Sin embargo, mi opinión es coincidente con la de exigencia de expediente en el que se sustancie claramente la eficiencia del servicio a prestar por gestión directa, de tal forma que éste sea sostenible, tal como exige la citada legislación correspondiente (artículo 85.2 de la LRBRL, de acuerdo con la modificación dada por el artículo 1.21 de la LRSAL).

## XV

El paso del personal de la empresa concesionaria, -cuando ésta cesa en su actividad, bien por rescisión contractual, bien por caducidad del contrato-, a la Administración municipal que gestionará directamente el servicio ha planteado serios problemas jurídicos que se derivan de la exigencia de conciliación de las tres normas en juego que inciden en ese proceso: el T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por R.D.-Legislativo 2/2015, que contempla en su artículo 44 “*la sucesión de empresa*”, que trae cuenta de la Directiva 2001/23/CEE relativa al “*Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresa*”; el VI Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua (2018-2022), publicado por Resolución de la D.G. de Trabajo, de 16 de septiembre de 2019, que establece en su artículo 57 la “*Cláusula de subrogación convencional*”, por la que “*la nueva adjudicataria o prestataria de la gestión del servicio vendrá obligada a subrogarse y absorber a las personas trabajadoras adscritas al servicio de las instalaciones que se explotan*”; y, finalmente, la normativa de la función pública que exige que la selección de personal de las Administraciones Públicas, así como las Entidades del Sector Público estatal, Autonómico y Local, se produzca de conformidad con los principios de publicidad, concurrencia y transparencia en el marco de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en consonancia con el artículo 55 del EBEP, aprobado por R.D.-Legislativo 5/2015.

## XVI

En definitiva, la vertiente administrativa queda sometida, al asumir una carga laboral, al principio de eficiencia y estabilidad presupuestaria, debiendo establecer la motivación de las ventajas sociales y económicas, mientras que la vertiente laboral plantea la “funcionarización” de una relación laboral que debe cumplir los requisitos que exige la Ley del EBEP. La colisión entre el ordenamiento jurídico laboral, que actúa con potestad tuitiva de los trabajadores con la finalidad

de salvaguardar su puesto de trabajo, con el ordenamiento laboral administrativo que persigue el logro de una función pública eficiente en el marco del interés general, la resuelve la STS de 22 de julio de 2013 en la que el TS, actuando como legislador, crea la figura del *indefinido no fijo*, tras haber creado con anterioridad el TSJ de Andalucía, por Sentencia de 29 de octubre de 2012, la figura de “*trabajador subrogado*”, similar a la anteriormente citada, y que responde a la figura de un trabajador que se integra en la Administración pública pero careciendo de la condición de empleado público.

## XVII

Ante eventuales procesos de “*funcionarización*” de personal de contratistas cuando éstas finalizan su actividad contractual con la Administración pública, la Ley 3/2017 de PGE, determinó, en sus epígrafes a) y b) del apartado uno de su D.A. 26<sup>a</sup>, la prohibición de la incorporación como empleados públicos al personal de contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas, así como también al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas o análogas que vayan a integrarse en una Administración Pública. La D.A. 34<sup>a</sup> exige responsabilidades en la Administración Pública y en las Entidades que conforman su Sector Público Instrumental por irregularidades que pudieran dar lugar a la conversión de un contrato temporal en “indefinido fijo”. Estas medidas se enmarcaban en una necesaria contención del gasto público en el contexto de las medidas de austeridad de los PGE para 2017. Estas dos disposiciones fueron acompañadas de un férreo control de la Tasa de Reposición para las plantillas de personal de los Entes públicos.

## XVIII

No obstante, la STC 122/2018 de 31 de octubre (Rec.4710/2017) declara la inconstitucionalidad de la D.A. 26<sup>a</sup>, en sus citados epígrafes a) y b) del apartado uno y del inciso del apartado 2 de la D.A.34<sup>a</sup> por el que tampoco se puede atribuir la condición de “indefinido no fijo” a *<personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de resolución judicial>*. De modo que ya no hay ningún impedimento para que, en los procesos de vuelta a la gestión directa en los que sea aplicable el contenido del art. 44 ET o el Convenio Colectivo Estatal del Sector, los trabajadores sean calificados como “indefinidos no fijos”. Dado que la LPGE de 2018 incluye una nueva D.A.43<sup>a</sup> con idéntico contenido a la D.A.34<sup>a</sup> de la LPGE, 2017, aunque debería esperarse a que el TC la declara institucional, debe resultar posible su calificación como tal sin necesidad de dicha resolución judicial. Por tanto, la STC facilita el retorno a la gestión directa al poder la

Administración Pública concedente absorber a los trabajadores afectos a la concesión bajo el título de “indefinido no fijo”. Ahora bien, salvada esta situación persisten los problemas derivados de una plantilla dual con distintos derechos y obligaciones en una única empresa que tiene un único fin, lo que obliga a tratar de armonizar las diferencias en el ámbito de las respectivas regulaciones en el marco de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

## XIX

También puede darse el caso contrario, es decir, aquel en que la Administración Pública, a la finalización del contrato con la empresa adjudicataria, no desee engrosar sus plantillas con personal laboral del contratista que queda vacante y al que éste viene obligado a indemnizar, prefiriendo, por otro lado, este personal ingresar en la Administración como personal laboral. Por tanto, cada una de las tres partes defenderá sus intereses, pero la STS de 18 de junio de 2019 (rec.702/2016) resuelve que no es jurídicamente válido que la subrogación del personal figure en los pliegos de condiciones tanto para que éste sea absorbido por la Administración contratante como por el contratista que siguiera al que su contrato se ha extinguido, dejando claro “*el criterio de no injerencia de los pliegos de contratación en las condiciones laborales*”. Añade, finalmente, que “*la subrogación es excepcional, pero legítima, cuando responde a imperativos normativos contemplados por el artículo 44 del ET o bien cuando el Convenio Colectivo es fuente de obligaciones para las tres partes implicadas: trabajadores, empresarios y Administración*”, caso del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento.

## XX

La jurisprudencia europea ha sido más defensora de la institución de la subrogación que el TS y se ha mostrado tradicionalmente mucho más acorde con el mantenimiento de los derechos de los trabajadores, habiendo producido un elevado número de sentencias sobre este asunto de la subrogación del personal de las contratas cuando a éstas les suceden, en su actividad, empresas del sector público. Esta STS de 18 de junio de 2019 es muy relevante para aquellos casos de concesión de servicios en los que no sea de aplicación el artículo 44 ET ni el Convenio Colectivo Estatal que hagan legítima la subrogación del personal a la extinción del contrato ya que el contratista tendrá que tener prevista una posible indemnización laboral a su plantilla de personal al acabar el periodo concesional o producirse una rescisión del contrato lo que podría ser causa de encarecimiento de los términos contractuales

**CAPÍTULO SEXTO**

## **CAPÍTULO SEXTO.**

### **LA ADMINISTRACIÓN Y LA GESTIÓN DEL SERVICIO POR LA EMPRESA GESTORA. SUS RESPONSABILIDADES TÉCNICA, ECONÓMICA, JURÍDICA Y SOCIAL BAJO LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

#### **1. ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA EMPRESA GESTORA DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA A POBLACIONES Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA.**

La organización interna de una empresa gestora del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliar a poblaciones y el correspondiente saneamiento del agua usada, debe responder al trípode de los grupos que la sustentan: accionistas (públicos o privados), clientes (usuarios del servicio público que se presta) y trabajadores de la empresa prestadora de la gestión del servicio público y, por tanto, su gestión debe responder a dar satisfacción a esos tres grupos, ya que sin cualquiera de uno de ellos la empresa no podría existir. Y, por ello, de aquí se derivan las cuatro áreas en las que ésta encara sus principales responsabilidades, las cuales deben estar controladas en todo momento por el Ente Público Local competente en esta materia, de acuerdo con el artículo 25.2.c) de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril.

En primer lugar, la responsabilidad técnica, que es la nuclear, que debe permitir que el servicio funcione perfectamente en sus dos vertientes, la de la calidad de su producto agua potable y la del agua usada depurada lista para su vertido al medio receptor, cumpliendo las normativas al respecto, así como también la de la calidad representada por la disponibilidad del servicio que debe cumplir también la correspondiente normativa municipal dada por el Reglamento del Servicio y por la Ordenanza de vertidos al alcantarillado público. Esta parte técnica, debe dar cobertura a estas exigencias al precio más bajo posible, es decir, debe realizarse la actividad con la máxima eficiencia posible, en el contexto de la seguridad con la que debe manejarse el conjunto de estas operaciones.

La responsabilidad económico-financiera tiene un gran alcance, especialmente cuando se está ante un contrato de concesión de servicio en el que el gestor ha asumido el riesgo operacional

y recauda la tarifa que debe satisfacer el usuario por la prestación del servicio que recibe, tarifa que debe ser aprobada por la Administración Pública Local, lo que la convierte en un precio administrativo que tiene la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributario, de acuerdo con el artículo 289.2 LCSP, 9/2017, ya que se trata de la recepción de un servicio imprescindible para la vida, prestado, además, en régimen de monopolio sobre el que el ciudadano no tiene capacidad para elegir y contratar. Consecuentemente, la tarifa queda, por tanto, sometida a reserva de Ley del artículo 31.1 CE. y su recaudación debe permitir la autosuficiencia y el equilibrio económico-financiero del servicio público. De la misma manera debe de actuar la Tasa, como contraprestación del servicio que recibe el usuario, en el caso en que la prestación del servicio se realice por la modalidad de gestión directa en régimen de derecho administrativo y que, en tanto que tributo y, por tanto, allegadora de recursos a la Hacienda Pública, debe canalizar también la contraprestación económica exigida al beneficiario del servicio público recibido y, consecuentemente, mantener el equilibrio económico-financiero de éste. En ambos casos, la contraprestación económica del usuario debe responder a la combinación de los principios de equivalencia, que pone en relación el coste del servicio y su coste, y el principio de asequibilidad, que cubra el derecho al agua impidiendo que, en razón al precio, nadie pueda ser excluido de la recepción del servicio. En todo caso, el precio debe ser desincentivador del consumo excesivo, que debe ser evitado para lo cual procede el establecimiento de tarifas con precios progresivos que logren este objetivo.

El área jurídica debe velar por el fiel cumplimiento jurídico del contrato concesional; de las relaciones jurídicas establecidas con los usuarios a través de las normativas de obligado cumplimiento que exige el Ente Público Local para con ellos; de las relaciones contractuales adquiridas con los proveedores, tanto suministradores como subcontratistas; así como de toda la normativa técnica, laboral y mercantil, en la que el concesionario queda inmerso en el desarrollo de su actividad.

### **1.1. RESPONSABILIDAD SOCIAL QUE GENERA LA GESTIÓN DE ESTE SERVICIO PÚBLICO.**

La responsabilidad social para una empresa que gestiona un servicio tan relevante para la ciudadanía como es su abastecimiento de agua potable y el tratamiento y depuración de su agua usada, resulta de especial relevancia al estar inmersa en la propia sociedad civil a la que sirve por lo que no puede ser ajena a sus problemas y no sólo a los derivados del propio servicio que presta.

Debe, pues, yendo más allá del exigible cumplimiento de todas las leyes que le son de aplicación, establecer procesos de análisis del impacto de las decisiones que tome sobre sus clientes, que son todos los sectores sociales e industriales a los que sirve; sobre sus propios trabajadores; sobre sus accionistas; sobre sus proveedores; y sobre el medio ambiente. En consecuencia, sus intereses deben estar inmersos en esos procesos de análisis que deberán estar en consonancia con sus principios y valores. En definitiva, pues, la responsabilidad social viene dada por la respuesta que la empresa da a todos los ámbitos con los que ella tiene relación y el consiguiente grado de cumplimiento que esas repuestas alcanzan en las expectativas de éstos.

Pero no cabe el bien social sin eficiencia empresarial porque en ausencia de ésta el coste social que produce una empresa ineficiente supera al beneficio que se desea conseguir. En esta visión liberal, que lidera Milton Friedman, la responsabilidad social está en todos los estamentos sociales, pero principalmente en la Administración pública que, con su intervención en la sociedad, va a delimitar el campo de juego y sus reglas, moviéndose la empresa en ese marco fijado por la Administración pública respetando esas reglas de juego. Pero, adicionalmente, y desde una visión focalizada más en los valores superiores morales y éticos de la empresa, como la de Galbraith y Veblan, ésta debe ir más allá de lo exigido por la Ley, ya que es una institución social que desenvuelve su actividad en un entorno en el que interrelaciona con otras instituciones y grupos sociales. Por tanto, la empresa debe conciliar la generación de beneficios, creando riqueza y empleo, pero con sometimiento a las Leyes, no incurriendo en prácticas no admisibles y devolviendo a la sociedad unos beneficios económico-sociales como contraprestación a lo que la sociedad le otorga, que le permite actuar en un mercado solvente con una organización reglada y previsible en el que puede obtener beneficios.

Hay que destacar que si bien la intervención de la Administración Pública en la sociedad y, consecuentemente, en el ámbito de las empresas, condiciona el comportamiento de éstas en su entorno social, en el caso del Ciclo Integral del Agua en el medio urbano esta intervención aparece como decisiva. En efecto, en este caso la Administración pública Local no sólo es el cliente del contratista-concesionario, -sea éste entidad privada, pública o mixta- sino que condiciona el comportamiento de éste en su relación con todo su entorno social interno y externo: trabajadores, accionistas, usuarios del servicio que presta, así como con el mercado y sus proveedores y, adicionalmente, con las Administraciones públicas de rango superior a la local, Autonómicas y Estatales. La Administración pública Local condiciona decisivamente este comportamiento porque impone sus reglas en un sistema de economía cerrada en el que los ingresos del concesionario quedan regulados por las disposiciones que ella establece, además de serlo en base

a los condicionados de los preceptos legislativos ya expuestas a este respecto en Capítulos anteriores, lo que genera una intervención muy potente de esta Administración pública que afecta a todo el entorno social interno y externo de la empresa gestora del servicio público de abastecimiento y saneamiento urbano domiciliario.

Por tanto, en este caso del servicio de abastecimiento urbano de agua potable domiciliaria y el saneamiento de esta agua una vez usada por la población, cobra especial relevancia la figura de la intervención de la Administración pública Local pues sin ella no puede configurarse la responsabilidad social de la empresa gestora de este servicio público, servicio de competencia exclusiva y excluyente de esta Administración pública. Compete, pues, a ambos -Administración pública y concesionario- construir el mejor sistema posible de responsabilidad social que maximice los beneficios sociales y económicos, internos y externos, para el entorno territorial social en el que actúa la empresa que gestiona este servicio.

En resumen, la responsabilidad social, en el ámbito de este servicio público local, exige a la Administración pública establecer unos *inputs* para la empresa gestora, como contraprestación de su actividad, que permitan a ésta generar unos excedentes sociales y económicos que sirvan de polo de desarrollo social y económico en el ámbito territorial en el que se actúa. Es, pues, obligación de la empresa gestora generar las mayores eficiencias en todas y cada una de sus tareas, al objeto de maximizar la productividad producida por esos *inputs*, y es obligación de la Administración pública diseñar el esquema que optimice el desarrollo económico y social que decida querer alcanzar en su territorio, vía esta actividad de suministro de agua potable domiciliaria y de su saneamiento correspondiente, y controlar, por tanto, las eficiencias del gestor del servicio y el correcto destino de los excedentes socio-económicos citados producidos. Para ello, la Administración pública Local deberá organizarse en la forma que más adelante se expone.

Pero la actuación del binomio Administración pública-empresa gestora del servicio, en este ámbito de la responsabilidad social de su territorio, debe y puede medirse anualmente por su Balance Social, que contemplará sus actividades vinculadas a la sociedad civil en la que se inscribe detallando los costes y beneficios que para esta sociedad civil produce en ese periodo anual, para lo que cada elemento que integre este Balance Social tendrá su correspondiente indicador, producto de la contabilidad social, que se integra en ese Balance, en la que se plasman las políticas sociales de la empresa. El control y seguimiento de estas políticas sociales exige la elaboración de un presupuesto social anual con su correspondiente configuración de objetivos y su comparación entre éste y la realidad conseguida

## **1.2. ÁMBITOS QUE IMPACTAN EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA Y SANEAMIENTO DE SUS AGUAS USADAS.**

Desde el punto de vista, anteriormente expuesto, del marco económico y social en el que se desarrolla esta actividad, la pregunta que mejor plantea, de forma sintetizada, los ámbitos que impactan en la prestación de este servicio público, es la siguiente:

¿La prestación de este servicio público, y su necesaria mejora y ampliación en el tiempo, es un problema social, político, medioambiental o económico?

Es un problema social porque afecta a la faceta más importante del ser humano: su salud. En efecto, la evolución de las sociedades humanas hacia su aglomeración, más o menos masiva, en grandes ciudades, ha sido una constante hasta hoy, desde que, por motivaciones de pura defensa ante potenciales enemigos, primero, y siempre por razones de tipo comercial, el ser humano ha intentado crear espacios reducidos en los que el intercambio de bienes e información, base del desarrollo económico y cultural de los pueblos, fuera posible y a la vez eficaz. Hoy día, ante el fenómeno de globalización que está haciendo desaparecer el requisito de proximidad geográfica para que este intercambio sea eficaz, las ciudades subsisten como estructura social y económica básica y si bien, en ciertos casos, empieza a observarse una cierta regresión, otras aglomeraciones siguen creciendo a tasas elevadas. Pero la congestión resultante del fenómeno urbano ha tendido, desde siempre, a comprometer uno de los derechos fundamentales del ser humano que es el goce del grado máximo de salud que pueda lograrse. De aquí que la OMS considera la salud como “*el estado completo de bienestar físico, mental y social*” y fija el grado de salud pública como “*el quantum de armonía entre el hombre y su medio*”.

Ahora bien, la relación entre el hombre y su medio se ve fundamentalmente afectada, cuando éste se ve inmerso en una aglomeración humana, por dos aspectos muy importantes: la disposición de agua apta para el consumo humano y la evacuación de residuos de todo tipo en forma que no degraden a la naturaleza. De aquí que, de entre todos los servicios públicos urbanos de primordial importancia, ninguno más que el agua de consumo humano y su tratamiento una vez usada, llega a comprometer directamente la salud pública y el propio bienestar físico del ser humano, por lo que el abastecimiento de agua potable, como primer alimento del ciudadano, incide de lleno en éste, ya que su ausencia, o su falta de calidad o la imperfecta evacuación de los residuos orgánicos producidos, pueden llegar a provocar la enfermedad y la muerte. Por tanto, son los Poderes Públicos, responsables últimos de conservar y acrecentar el nivel de salud de los ciudadanos, quienes tienen el claro e inexcusable deber de velar con especial atención por los

servicios relacionados con el agua que reciben sus gobernados y el saneamiento correspondiente de la misma una vez usada.

Para acabar de disponer de los datos suficientes para dar respuesta a la pregunta planteada, se deben analizar las seis características básicas de este servicio que son las siguientes:

En primer lugar, la **ESPECIFICIDAD**. En efecto, como ya se ha expuesto en el anterior Capítulo Quinto, con motivo de la estructura tarifaria, cada abastecimiento de agua constituye un problema específico de diseño, de ingeniería y de explotación. No admite la aplicación de modelos universales, ya que la localización de las fuentes de agua (su distancia a los puntos de consumo y su cota piezométrica), la calidad de ésta, la orografía y el particular urbanismo de cada ciudad, son parámetros cuya diversidad produce morfologías, instalaciones y sistemas de explotación muy diferentes de uno a otro caso. En consecuencia, se requiere una Ingeniería y una Organización diseñadas específicamente para cada sistema de abastecimiento de agua potable y su saneamiento una vez usada, resultando precios diferentes para la explotación de cada abastecimiento de agua potable domiciliaria y su correspondiente depuración del agua usada.

En segundo lugar, este servicio exige **GRANDES INVERSIONES** porque el agua potable es un producto del que cada habitante de un conglomerado urbano consume, por término medio, incluyendo todos los servicios que conlleva una urbe de tamaño medio-grande, entre 200 y 250 Kilogramos al día. Se sirve al instante en su domicilio, o en lugar que requiere el servicio, y exige la evacuación inmediata de la misma cantidad de residuo líquido. Las potabilizadoras, depósitos, bombeos y redes que se precisan para atender esta demanda exigen inversiones económicas intensivas y elevadas, de recuperación dilatada en el tiempo. Los sistemas requieren siempre de una financiación puntual importante y son de una fuerte inercia durante toda su vida útil, careciendo de flexibilidad para su evolución y adaptación a nuevas necesidades que siempre son crecientes. Se requiere una planificación de su construcción con visión a largo plazo.

En tercer lugar, todo el sistema requiere un **MANTENIMIENTO** complejo y específico, preventivo y correctivo, a realizar en funcionamiento continuo con las consiguientes renovaciones. El no cumplimiento de estas exigencias, siquiera parcialmente, produce, a corto plazo, situaciones muy graves cuya recuperación resulta siempre difícil, costosa y de merma de la disponibilidad del servicio.

En cuarto lugar, la **EXIGENCIA CONTINUA DE FUNCIONAMIENTO** requiere de unos programas de actuación directamente concebidos para este fin, por lo que la organización gestora debe ser capaz de llevar a cabo su labor de forma permanente, además de responder con plena

capacidad ante situaciones de emergencia, asegurando un buen grado de servicio y reponiéndolo totalmente lo antes posible.

En quinto lugar, el PERSONAL que atiende este servicio debe poseer cualidades especiales puesto que debe tener disponibilidad total para atender situaciones urgentes, además de una alta motivación para identificarse con el servicio que presta del que debe sentirse orgulloso. Debe, así mismo, disponer de una alta cualificación profesional para ser capaz de responder al reto de la continuidad en el servicio de manera eficaz, con capacidad de trabajo y capacidad de sacrificio para cumplir con su deber. Por tanto, debe percibir una retribución acorde con las características expuestas. Este conjunto de características, producen, en dicho personal, una cultura de servicio concreta, típica de los abastecimientos de agua y de su saneamiento a las poblaciones, sin la cual la prestación de un servicio con la calidad requerida, de producto y de servicio, se hace prácticamente imposible.

Y, por último, en sexto lugar, el servicio debe permanecer permanentemente en EQUILIBRIO ECONÓMICO. En efecto, un servicio de prestación obligatoria continua, tecnológicamente muy complejo, demandador de costosas inversiones y atendido por personal muy especializado, exige una gran flexibilidad operacional y financiera para funcionar correctamente y esta flexibilidad sólo es posible a través de la independencia económica y, por tanto, de su autofinanciación, de aquí que la recaudación realmente obtenida mediante el cobro de una Tarifa, o una Tasa, en cualquiera de ambos casos perfectamente calculada, con sus diversos conceptos separados y bien reflejados, debe ser capaz de atender la correcta operación del sistema, el mantenimiento de sus instalaciones, la financiación de sus renovaciones y eventuales ampliaciones y la retribución del equipo de control de la Administración pública titular del servicio. El olvido de cualquiera de estas partidas producirá disfunciones graves de complicada solución.

Se está ya, a la vista de todo lo expuesto, en disposición de responder a la pregunta planteada sobre la problemática que, sin duda, afecta, a este servicio público de titularidad municipal, y es claro que tiene una componente que es SOCIAL porque está destinado a todos los ciudadanos y es básico para su salud; tiene una componente que es POLÍTICA porque corresponde su prestación y su control a los poderes públicos y éstos están regidos por políticos y, en consecuencia, es un asunto politizable; tiene una componente que es MEDIOAMBIENTAL porque la toma de las fuentes de consumo y el vertido del agua usada son operaciones de claro contenido e impacto medioambiental; y tiene una componente que es ECONÓMICA porque es

una actividad que requiere de elevadas inversiones y genera una importante economía en el territorio del municipio.

De todo lo expuesto se deriva que para la gestión de este servicio se requiere una Organización -de régimen público, privado o de economía mixta, en gestión directa o indirecta- que sea capaz de asumir las responsabilidades que conlleva esta gestión que deberá, adicionalmente, de tener presente los deseos de las tres partes más directamente implicadas en el servicio: el CLIENTE, que desea el mejor servicio y al precio más barato posible, ya que le es de obligada asunción y no puede optar por ninguna otra alternativa, lo que exige por parte del gestor conocimiento, tecnología, eficacia y eficiencia; la PROPIEDAD DEL ENTE GESTOR que desea ver retribuido su trabajo y sus inversiones, y esto es tanto así, o debe ser así, tanto para un ente público como para uno privado; y el TRABAJADOR, que aporta su esfuerzo, sus conocimientos y su creatividad, y desea una carrera profesional satisfactoria y ser confortablemente retribuido<sup>638</sup>.

## **2. CONTROL ECONÓMICO DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO Y DE SUS INVERSIONES: CONTABILIDAD DEL GESTOR Y CONTABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN TITULAR DEL SERVICIO.**

Además de la Contabilidad social, anteriormente expuesta, es imprescindible la llevanza de una Contabilidad general que permita un riguroso control económico-financiero de la gestión de la explotación del servicio y de sus correspondientes inversiones en infraestructuras y en elementos inmateriales organizativos, dejando claramente establecida en todo momento la propiedad de los activos, es decir, a quién pertenecen éstos, tanto los que estén operativos, estableciendo su procedencia, como los que pudieran estar en construcción y entraran en funcionamiento en un momento tal del periodo concesional que no pudieran ser amortizados dentro del mismo. Se trata, sin duda, dada, además, la larga duración de los periodos concesionales, de un asunto complejo que exige una Contabilidad que se realice con la máxima rigurosidad para que no se produzcan controversias y conflictos a la finalización de estos contratos, permitiendo adicionalmente un exhaustivo y detallado establecimiento de la Tarifa del servicio a satisfacer por el usuario.

---

<sup>638</sup> Vid. AGUIRRE PASCUAL, A.: "Ponencia Primer Congreso de Ingeniería Industrial de la Comunidad Valenciana", mayo 2005.

Obviamente, la Contabilidad tiene que responder a unas normas determinadas y estrictas que permitan comparaciones homogéneas entre entidades participantes en un sector determinado. Pero las normas internacionales de contabilidad, tanto las emitidas por el Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (CNIC o IASB) como las adoptadas en la Unión Europea (NIC/NIIF UE), venían careciendo de una norma completa que regulara el tratamiento contable de los <acuerdos de concesión> que pudiera formalizar una empresa. Ante dicha ausencia de norma, y con el ánimo de cubrir el vacío normativo contable existente en esta materia, el Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera, publicó en noviembre de 2006 la CINIIF,12, “*Acuerdos de concesión de servicios*”. Esta interpretación fue adoptada por la Unión Europea a través del Reglamento 254/2009, de 25 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 26 de marzo de 2009. Este Reglamento pasa a ser de aplicación a partir de la elaboración de las cuentas consolidadas del primer ejercicio que se inicie con posterioridad a la fecha de su publicación en el DOUE, de los grupos de sociedades que estén obligadas a elaborar dichas cuentas de acuerdo con las NIC/NIIF, UE.

La correspondiente Contabilidad que estaba regulada en España por la Orden de 10 de diciembre de 1998, del Ministerio de Economía y Hacienda, “*por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas del Sector de abastecimiento y saneamiento de aguas*”, para su adaptación a la nueva normativa debió derogarse por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 3362/2010, de 23 de diciembre de 2010, Orden que entró en vigor el 1 de enero de 2011, “*por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas*”. Esta Orden fue dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 6ª de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, siendo, de acuerdo con su artículo 2, apartado 1, de aplicación obligatoria para todas las empresas concesionarias, que formalicen acuerdos de concesión con una entidad concedente, añadiendo este precepto, en su apartado 2, que “*en todo lo no regulado específicamente en estas normas, será de aplicación el Plan General de Contabilidad, o el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas, en los términos previstos en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y en el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, respectivamente, así como sus correspondientes disposiciones de desarrollo*”. El artículo 1 establece esta normativa como “*normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria sobre los acuerdos de concesión de infraestructuras públicas*”. En definitiva, estas normas “*tienen por objeto recoger, en el marco del nuevo Plan General de Contabilidad, el*

*tratamiento de los aspectos específicos del sujeto concesional, en particular, de la actividad que desarrolla a través de los acuerdos de concesión tal y como quedan definidos desde una perspectiva económica”, lo que actualmente queda de acuerdo con los contratos concesionales regulados por la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, según se acredita en la Introducción del Anexo “Normas de Registro, Valoración e Información a incluir en la Memoria sobre los acuerdos de concesión de infraestructuras públicas”, que en su Epígrafe III, punto 19, expone que “debe destacarse en este punto, las cuentas propuestas en el grupo 7, que reflejan la diversa naturaleza de los ingresos de las empresas concesionarias y que dan cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 238, apartado 6, de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuya virtud, en el contrato de concesión de obra pública <El concesionario deberá separar contablemente los ingresos provenientes de las aportaciones públicas y aquellos otros procedentes de las tarifas abonadas por los usuarios de la obra y, en su caso, los procedentes de la explotación de la zona comercial>”, dado que el punto 1 del Epígrafe I determina que “las normas que ahora se aprueban son fruto de la habilitación prevista por razón del sujeto contable y tienen por objeto recoger, en el marco del nuevo Plan General de Contabilidad, el tratamiento de aspectos específicos propios del sujeto concesional, en particular, de la actividad que desarrolla a través de los acuerdos de concesión tal y como quedan definidos en estas normas desde una perspectiva económica, pero tomando como referente las diferentes modalidades contractuales reguladas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”. El punto 3 del Epígrafe II mantiene que “si bien la norma no hace referencia expresa a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con el objetivo de mantener la norma en un marco estrictamente contable, libre por tanto del sesgo que la calificación jurídica pudiera en determinados casos suponer, no cabe duda de que la definición de entidad concedente hace referencia a sujetos incluidos en el ámbito de aplicación regulado en el artículo 3 de la mencionada Ley”.*

Finaliza este punto por establecer lo que se entiende por acuerdos de concesión a los efectos de estas normas, que son aquellos que “*se formalicen bajo la modalidad de contrato de concesión de obra pública, determinados contratos de gestión de servicio público, así como el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, siempre y cuando cumplan los requisitos que la propia definición de acuerdo de concesión incorpora*”, definición que viene dada por la Norma Primera, “*Definiciones*” -que se expone más adelante-, siendo elemento necesario de esta Definición el que “*el servicio público sea un servicio susceptible de explotación a cambio de un precio*”, ya que la esencia del acuerdo consiste “*en la construcción o adquisición de una infraestructura obteniendo como retribución el acceso a la misma y, en consecuencia, la*

*posibilidad de proceder a su explotación a cambio de un precio que la Administración fija en un importe determinado o determinable”.*

Así pues, la regulación contable del concesionario viene dada por la citada Orden EHA 3362/2010, de 23 de diciembre; por el Plan General de Contabilidad, aprobado por R.D. 1514/2007, de 16 de noviembre, modificado por el R.D. 602/2016, de 2 de diciembre; y por la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, en relación a los artículos 289.2. 2º párrafo; 266.2 y 267.6.

El artículo 2 de la Orden EHA 3362/2010 delimita textualmente el ámbito de aplicación, *“estableciendo su aplicación obligatoria para todas las empresas concesionarias que formalicen <acuerdos de concesión> con una entidad concedente”*, pero teniendo en cuenta que es exclusivamente en lo que concierne al tratamiento contable del <acuerdo de concesión>, remitiendo la contabilización de las restantes operaciones que pudieran realizar estas entidades a las normas generales que resulten de aplicación, esto es, el Plan General de Contabilidad, precisando que toda la regulación que se incorpora a las presentes normas, complementa, modifica o adapta lo regulado en el Plan General de Contabilidad, añadiendo que *“la presencia de una infraestructura en los términos del <acuerdo de concesión> se configura como un elemento constitutivo del mismo, de tal suerte que, si no existe, no podremos hablar de acuerdo de concesión en sentido estricto”*, quedando, por tanto, *“su tratamiento contable fuera del ámbito de aplicación de la norma a pesar de que pudieran darse otros elementos como la naturaleza económica del servicio público y un precio y actividad regulados”*.

Desde esta perspectiva, como se acaba de exponer, la Orden en su Norma Primera introduce las definiciones que se consideran necesarias para delimitar su ámbito de aplicación. Con este objetivo se define a la entidad concedente, a la empresa concesionaria y al <acuerdo de concesión>. Así, se define como <acuerdo de concesión> *“aquel en cuya virtud la entidad concedente encomienda a una empresa concesionaria la construcción, incluida la mejora, y explotación, o solamente la explotación, de infraestructuras que están destinadas a la prestación de servicios públicos de naturaleza económica durante el período de tiempo previsto en el acuerdo, obteniendo a cambio el derecho a percibir una retribución”*. Esta definición determina dos aspectos sustanciales. Por un lado, *“la existencia de una infraestructura que controla la Administración Pública”* y por otro lado *“la explotación de la citada infraestructura prestando un servicio público de naturaleza económica sometido a la regulación que impone la Administración Pública”*, pero todo ello, básicamente, *“a través de la aprobación de una tarifa o precio público que permita mantener un equilibrio entre los intereses de la empresa concesionaria, materializados en la necesidad de recuperar, al menos, el coste de su inversión, y el interés de los*

*usuarios, a los que se debe garantizar el acceso al servicio de forma regular a un precio razonable”.*

En la definición de *<infraestructura>* se incluyen tanto las obras e instalaciones construidas por la empresa como las adquiridas a un tercero, para el caso en que la empresa no las construya con sus propios medios, “*así como aquellas que la propia Administración ceda a la empresa concesionaria, siempre y cuando se destinen a la prestación del servicio público bajo las condiciones del acuerdo*”; y en esas condiciones del acuerdo quedarán establecidos “*el correspondiente sometimiento a la tarifa y a la restante regulación que imponga la Administración Pública*”. Se incluirán, por tanto, las obras singulares de ingeniería civil (puentes, túneles, puertos...), construcción de autopistas, actuaciones de modernización o mejora sobre autovías, instalaciones de abastecimiento y saneamiento de aguas, plantas de tratamiento de residuos sólidos o líquidos, edificios destinados a la prestación del servicio público, etcétera. Y, adicionalmente, para completar la definición de *<acuerdo de concesión>*, la norma define qué es lo que se considera *<servicio público>*, *<precio regulado>* y, como se acaba de exponer *<infraestructura>*, determinándolos como un servicio susceptible de explotación a cambio de un precio, consistiendo la esencia del acuerdo “*en la construcción o adquisición de una infraestructura obteniendo como retribución el acceso a la misma y, en consecuencia, la posibilidad de proceder a su explotación a cambio de un precio que la Administración fija en un importe determinado o determinable*”.

La Norma Segunda, en su apartado 1.4. “*Acceso a la infraestructura cedida a la empresa concesionaria*”, establece que “*el derecho de acceso a la infraestructura con la finalidad de prestar el servicio de explotación que la entidad concedente otorgue a la empresa concesionaria se contabilizará por esta última como un inmovilizado intangible, de acuerdo con la norma de registro y valoración 5.ª <Inmovilizado intangible> del Plan General de Contabilidad*”. En el caso de que no existiera contraprestación, “*la contrapartida se reconocerá de acuerdo con lo dispuesto en la norma de registro y valoración 18.ª <Subvenciones, donaciones y legados del Plan General de Contabilidad> y, finalmente, “si existiendo contraprestación, ésta fuese sustancialmente menor que el valor razonable del citado derecho, la diferencia se tratará de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior*”. Pero, en todo caso, “*se entenderá que existe contraprestación y que ésta se corresponde con el valor razonable del citado derecho, siempre y cuando la cesión de la infraestructura esté incluida dentro de las condiciones de una licitación en la que la sociedad concesionaria se comprometa a realizar una inversión o entregar otro tipo de contraprestación y a cambio obtenga el derecho a explotar o bien solo la infraestructura preexistente o bien la citada infraestructura junto a la nueva infraestructura construida*”.

La autorización o concesión del uso del dominio público, en tanto que operación, en principio, no incluida en el <acuerdo de concesión>, salvo que se cumplan los requisitos antes expuestos, y que, sin embargo, suelen ser acuerdos habituales entre el sector público y el sector privado o, en su caso, el sector público empresarial, tendrán tratamiento contable en la norma de registro y valoración 8ª, “Arrendamientos y otras operaciones de naturaleza similar”, del Plan General de Contabilidad. La norma entiende por arrendamiento “cualquier acuerdo, con independencia de su instrumentación jurídica, por el que el arrendador cede al arrendatario, a cambio de percibir una suma única de dinero o una serie de pagos o cuotas, el derecho a utilizar un activo durante un periodo de tiempo determinado, con independencia de que el arrendador quede obligado a prestar servicios en relación con la explotación o mantenimiento de dicho activo”. La calificación de los contratos como arrendamientos financieros (aquellos en los que pueda deducirse que se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo objeto del contrato), u operativos (aquellos en los que el arrendador conviene con el arrendatario el derecho a usar un activo durante un periodo de tiempo determinado, a cambio de percibir un importe único o una serie de pagos o cuotas, sin que se trate de un arrendamiento de carácter financiero) depende de las circunstancias de cada una de las partes del contrato por lo que podrán ser calificados de forma diferente por el arrendatario y el arrendador.

En definitiva, el concesionario dispondrá, para actuar con las infraestructuras preexistentes, un derecho de uso o licencia para ello, concepto nuclear que contempla la Orden, que es un inmovilizado inmaterial que representa un activo material subyacente que no es suyo, desapareciendo ya la forma en la que este activo material podía aparecer en el balance concesional. Por otro lado, cambia también el sistema de activar la obra construida, trabajos para el propio inmovilizado, tratándose, actualmente, como un inmovilizado financiero si se tiene garantía de su cobro vía tarifa, es decir, hay una contraprestación futura en base al valor actual. Finalmente, para aquellos activos construidos, que no puedan ser acabados de amortizar dentro del periodo concesional, en la actualidad habitualmente denominados “cola de concesión”, y anteriormente constitutivos de un fondo denominado de “Reversión”, se crea un activo intangible con la parte prevista que quedará sin amortizar en dicho periodo concesional, que se amortizará linealmente durante el periodo de su actividad contra un pasivo financiero tal como contempla la Norma en su Disposición Adicional Única, que en su apartado 1 determina que “las inversiones que por el momento en que se lleven a cabo tengan una vida económica superior a su vida útil (periodo concesional restante en cada caso), motivarán el reconocimiento al inicio de la concesión de un activo intangible y de una provisión por el mismo importe, correspondiente al valor actual de la

*obligación asumida, equivalente al valor en libros que teóricamente luciría al término de la concesión en el supuesto de que el activo no tuviese que ser entregado a la Administración concedente; es decir, considerando su vida económica y no el plazo concesional”, siendo, de acuerdo con el apartado 2, el activo intangible “objeto de amortización en el plazo concesional, y el criterio de depreciación será lineal”.*

La visión, pues, ha cambiado, ya que, a partir de esta Orden Ministerial, en coherencia con las normas internacionales contables, las concesionarias en lugar de recibir un derecho a explotar un servicio con riesgos transferidos por la Administración concedente reciben un derecho de cobro siendo la gestión de éste su actividad ordinaria. Así, la empresa concesionaria reconocerá ingresos derivados de prestación de su actividad de construcción y mejoras de infraestructuras y de prestación de servicios de explotación. La retribución de la empresa por estos servicios de construcción y de mejora de infraestructuras podrá ser contabilizada como inmovilizado financiero o como inmovilizado intangible, en función de que la retribución pueda ser, respectivamente, considerada como un derecho a recibir efectivo u otro activo financiero, o como un derecho al cobro de las tarifas de acuerdo con el grado de utilización del servicio. De esta manera, en este último caso, la empresa concesionaria ya no registra la infraestructura que usa (preexistente o construida) como un inmovilizado material, sino como un inmovilizado intangible, que prescinde del activo subyacente, porque lo que realmente ésta posee es el derecho a explotar un servicio (una licencia) y cobrar por ello<sup>639</sup>.

Así, pues, en el Activo no corriente, el Inmovilizado Intangible estará constituido por Gastos de investigación y desarrollo; por Aplicaciones informáticas; por Derechos sobre bienes cedidos en uso; y por el Fondo de Comercio, -que representa la diferencia entre el valor de compra de una empresa y su valor contable, diferencia producida por elementos no contables que generan valor a la misma (marca, clientela, prestigio, etc)- que se produce en los casos en que una empresa concesionaria, -en este caso, de abastecimiento y saneamiento de agua potable domiciliaria a poblaciones-, de un Ayuntamiento, obtiene, en un momento dado, de otro Ayuntamiento, cesión de los derechos de éste a prestar estos servicios, cesión que genera en la contabilidad del cesionario un Fondo de Comercio contra una ampliación de capital no dineraria sino consistente en la citada cesión. (Este caso suele ser habitual en grandes empresas públicas concesionarias de un Ayuntamiento de gran tamaño, a la cual se van adhiriendo Ayuntamientos limítrofes para recibir el servicio de esta empresa). El Inmovilizado intangible se valora, de partida, por su precio de

---

<sup>639</sup> Vid. C’M’S’ ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO: “Normas contables aplicables a las concesionarias de infraestructuras públicas”. Alerta abril 2011; p.4.

adquisición, o de producción, minorándose por la correspondiente amortización, en función de su vida útil y de forma lineal, que se va acumulando o por el deterioro que vaya experimentando. La vida útil del Fondo de Comercio quedó establecida contablemente en diez años, aunque la normativa fiscal la alarga a veinte años.

En cualquier caso, se deberá estar a lo dispuesto por lo determinado por el artículo 289, “*Prestaciones económicas*”, de la LCSP, 9/2017, cuyo apartado 2; 2º párrafo, dispone que “*en la contabilidad diferenciada que el concesionario debe llevar respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267*”, el cual determina que “*el concesionario deberá separar contablemente los ingresos provenientes de las aportaciones públicas y aquellos otros procedentes de las tarifas abonadas por los usuarios de las obras y, en su caso, los procedentes de la explotación de la zona comercial*”.

Pues bien, sin duda ninguna, la Orden EHA 3362/2010, de 23 de diciembre, ha supuesto un avance significativo en el reflejo de la imagen fiel de los activos concesionales en juego, tanto los preexistentes como los generados durante el periodo concesional, al mejorar a la anterior normativa que mantenía estos activos en el balance concesional. Pero esto, en mi opinión, no es suficiente ya que la contabilidad debe de reflejar con exactitud el dominio de los activos físicos de la infraestructura de los abastecimientos de agua potable y saneamiento a poblaciones, dominio que pertenece al común de los vecinos representados por su Ayuntamiento correspondiente. Y a este respecto, apoyándose en el citado artículo 289.2. 2º párrafo, de la LCSP, 9/2017, que exige una contabilidad diferenciada que debe llevar el concesionario, en mi opinión se debería construir el operativo contable por ambas partes: entidad local concedente y empresa concesionaria ya que ambas tratan el mismo activo físico que es lo relevante en cuanto a dominio del mismo. Para ello, me remito al esquema inserto en el Capítulo 2 que recoge el funcionamiento económico-financiero ideal de la relación concedente-concesionario, en el que el Ente Local, a efectos de seguridad jurídica y de transparencia, debe de disponer de una Sociedad Patrimonial, de su total y exclusiva propiedad, en la que se agrupen todos los activos que conforman la infraestructura física del sistema, Sociedad que obviamente llevará su correspondiente contabilidad, de forma que cuando el concesionario, vía tarifa, recoja las amortizaciones correspondientes a estos activos estos recursos se entregarán a esta sociedad que, además, también obtendrá los recursos correspondientes a derechos de uso por cesión de sus activos al operador durante el periodo concesional. Adicionalmente, y en cuanto a activos físicos construidos durante el periodo

concesional, así como mejoras de los existentes, deberán ir siendo registrados a medida que progresa su mejora o nueva construcción en la contabilidad de esta sociedad pues desde ese momento inicial son propiedad del común de los vecinos que los costea vía tarifa o por pago directo desde la Entidad Local. En la contabilidad del gestor aparecerán los derechos económicos correspondientes sobre el bien público construido o mejorado hasta que sea amortizado su coste. Aquellos bienes que queden sin poder haber sido amortizados durante el periodo concesional, la Sociedad propietaria de los activos registrará la correspondiente deuda sobre éstos por el valor pendiente de amortización que deberá satisfacer al concesionario.

Este sistema permite el control necesario de los bienes públicos tanto preexistentes a la concesión como los construidos o mejorados durante este periodo concesional, a la vez que también podrá controlar los flujos de caja en favor público, flujos de caja que, de otra manera, son del máximo interés para el operador que puede utilizarlos para atender con ellos otras financiaciones, propias de la explotación o ajenas a la misma, siendo de tal importancia que constituyen en sí mismos la base del método más utilizado para obtener el valor de una concesión, valor que se obtiene por el método conocido por el nombre de “flujos libres descontados de caja” -o capacidad de generar caja que tiene a futuro- y que trae a valor actual el valor de esos flujos futuros descontados a un tipo de interés predeterminado y en los cuales las amortizaciones, y eventuales dotaciones, son componentes relevantes de los mismos en el ámbito de la concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y su recogida una vez usada para darle el tratamiento de saneamiento correspondiente.

### **2.1. ACTUALIZACIÓN DE BALANCES.**

El hecho de operar por parte de los Entes públicos Locales con respecto a los activos públicos agrupándolos en una Sociedad Pública Patrimonial en la que se gestionan, como se acaba de exponer, genera una ventaja importante ante el hecho de producirse eventuales leyes de <actualización de balances>, ya que el tipo de activos que acogen estas infraestructuras tienen una larga vida económica por lo que suelen acabar desajustados en relación a valores actuales de sus equivalentes elementos. Además, en este caso de una posible actualización del balance, el funcionamiento en la forma citada evita posible conflictividad por variación en los valores de los activos en curso. Mediante una actualización de balance, las empresas, de forma voluntaria, pueden ajustar al alza el valor contable de los elementos de su inmovilizado material cuando el valor real

o de mercado de tales elementos sea superior al valor que figura en su contabilidad. Pero esto sólo podrá hacerse cuando se publique una norma, con rango de Ley, que habilite para ello con las correspondientes condiciones que establezca.

La última ley publicada a estos efectos fue la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, *“por la que se adoptan medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica”*, que según expone en su Preámbulo, *“introduce diversas medidas en el ámbito tributario con el fin de consolidar las finanzas públicas y, de este modo, corregir lo antes posible los principales desequilibrios que afectan a la economía española, principalmente la reducción del déficit público, todo ello con el fin último de contribuir a la recuperación de aquella”*, añadiendo en el epígrafe IV de este Preámbulo que *“por los efectos positivos que puede generar en el ámbito empresarial, al favorecer tanto la financiación interna como el mejor acceso al mercado de capitales, se establece la opción, para los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas y los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que operen en territorio español a través de un establecimiento permanente, de realizar una actualización de balances. Esta actualización monetaria de valores contables, que cuenta con diversos antecedentes normativos, incorpora técnicas de actualización ya conocidas y conlleva una carga fiscal reducida”*.

En su artículo 9, *“Actualización de Balances”*, detalla los coeficientes de mayoración a aplicar a los elementos del inmovilizado material en función del año de su registro en el balance, acercándose, de esta manera, los valores contables de los activos a su valor real. La actualización de estos valores de los activos se registra con abono a una cuenta denominada *“reservas de revalorización”*, cuenta que quedó fiscalmente gravada con un 5%, siendo la revalorización de los elementos actualizados fiscalmente deducible, vía amortización, a partir del primer ejercicio iniciado a partir del 1 de enero de 2015.

Como puede verse, ante una Ley de actualización de balances, resulta de importancia capital para la Entidad pública Local operar en la forma descrita conteniendo sus propios activos materiales a los que podrá actualizar de acuerdo con su correspondiente evolución en el tiempo.

### **3. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TITULAR DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE DOMICILIARIA Y SANEAMIENTO DEL AGUA USADA COMO CONTROLADORA DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO DE LA QUE ES TITULAR.**

#### **3.1. OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TITULAR DEL SERVICIO PÚBLICO.**

La Administración pública debe de controlar la gestión del abastecimiento domiciliario de agua potable a poblaciones y su correspondiente saneamiento, control que debe de ejercer sea cualquiera el régimen jurídico de la empresa concesionaria, es decir, tanto en Gestión Directa como en Gestión Indirecta. Pero este control debe ir más allá de verificar el mero cumplimiento contractual, ya que el Ente Local, titular del servicio público y redactor del contrato concesional, debe Planificar, Dirigir y Controlar la actividad del servicio público que presta el gestor a lo largo del periodo concesional. Y esto debe ser así por cuanto además de ser este periodo de larga duración y, por tanto, aparecer, con seguridad, contingencias a lo largo del mismo, será necesario ir adaptándose a la evolución tecnológica y legislativa adecuando a estos cambios la correspondiente organización empresarial puesto que la Administración titular del servicio debe enfocar, además, la prestación de éste visualizando el estado de la situación del abastecimiento y del saneamiento al final del periodo contractual, permitiendo una continuidad del servicio sin déficits de ningún tipo. Y esto debe de hacerse partiendo del cumplimiento por ambas partes, concedente y concesionario, del Contrato adjudicado; de aquí la importancia que tiene la adecuada redacción del Contrato de forma que permita un constante ajuste a la evolución tecnológica, jurídica, económica y organizativa durante el largo plazo del periodo contractual. Y estas obligaciones de la Administración pública de Planificación, de Dirección y de Control de la gestión de la actividad del servicio no son, al igual que su correspondiente responsabilidad, delegables en el concesionario que únicamente tiene delegada la actividad de la prestación de la gestión del servicio que necesariamente ejercerá bajo las citadas obligaciones de Planificación, Dirección y Control de la Administración pública concedente.

La Administración pública requiere, pues, a estos efectos de la prestación de este importante servicio público, de un equipo de personal bien preparado profesionalmente con la necesaria dedicación y que asuma esta responsabilidad para lo que debe contar, además, con el respaldo del adecuado seguro de responsabilidad civil. Como ya anteriormente se expuso, el artículo 289 de la LCSP, 9/2017, en el párrafo segundo de su apartado 2, dispone que “en la

*contabilidad diferenciada que el concesionario debe llevar respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267*”, lo que significa que este equipo del Ente Local debe de estar profesionalmente preparado para atender y entender de esta contabilidad poniéndola en relación con la contabilidad concesional que corresponde llevar al Ente Local titular del Servicio público y poder así ejercer el Control correspondiente del desarrollo evolutivo del servicio público que se presta. Obviamente, el equipo gestor municipal ejercerá su gestión de forma diferente según se esté realizando la prestación del servicio público en régimen jurídico de gestión directa o de gestión indirecta. Mientras en el primer caso el equipo gestor deberá realizar una gestión empresarial íntegra, en el segundo caso, al haberse transferido el riesgo operacional al concesionario, su trabajo no estará tanto en realizar una gestión empresarial como en marcar la estrategia contractual, planificarla, dirigirla y controlarla.

A este respecto la STS, 748/1996, de 20 de junio de 1986, haciendo referencia a la Doctrina por la que *“todo servicio público, en cuanto implica una actividad prestacionista del Estado u otro ente público dirigida a proporcionar una utilidad a particulares, sólo puede tener como titular activo a dichos entes públicos. En los supuestos de gestión indirecta o mixta, la Administración conserva la titularidad de gestión y en consecuencia la facultad de disponer, regular, organizar y modificar la prestación del servicio, de tal modo que aun cuando se dé entrada a los particulares, a través de las distintas formas legalmente admitidas, a la prestación del servicio, subsiste en la Administración un poder de control y dirección y desde luego una potestad sancionadora”*, resuelve que *“todo servicio público, en cuanto que implica una actividad prestacionista del Estado u otro ente público, dirigida a proporcionar una utilidad a los particulares, sólo puede tener como titular activo a dichos entes públicos y esa titularidad es claro que incluye entre sus facultades, la de desarrollar, llevar a efecto, en definitiva gestionar, el correspondiente servicio, titularidad de gestión de la que, como de la propia titularidad del servicio, no puede desprenderse la Administración, sin que el mismo pierda su carácter, lo cual no impide que la gestión pueda desarrollarse de forma directa, indirecta o mixta, ya que en todo caso la Administración conserva dicha titularidad de gestión, y en consecuencia la facultad de disponer, regular, organizar y modificar la prestación del servicio, como reconoce el artículo 33 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales”*. Por tanto, la Administración conserva, en todo caso, independientemente de la modalidad de gestión que adopte, la titularidad del servicio lo que le otorga las facultades citadas para la planificación, dirección y control de éste.

### **3.2. OBLIGACIÓN DE EJERCER LA PLANIFICACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

La primera obligación del Ente público concedente es la Planificación del servicio que en su mayor parte deberá haber quedado plasmada en el pliego de condiciones del concurso público y, por tanto, en el contrato concesional. Pero la Planificación, en tanto que actividad destinada a decidir qué se ha de hacer, cuándo hacerlo y cómo hacerlo, abarca simultáneamente los campos técnico y económico-financiero que quedan envueltos y condicionados, a su vez, por el ámbito legislativo, en varias de sus especialidades intervinientes, al cual quedan sometidos. Independientemente de que se vaya a realizar la gestión del servicio por cualquiera de los dos regímenes jurídicos, gestión directa o indirecta, la planificación de éste a corto, medio y largo plazo, partiendo de su situación vigente, debe visualizar el impacto en la organización de la evolución previsible de la normativa técnica y jurídica tanto para el agua potable suministrada en los domicilios como para el tratamiento y depuración del agua usada en éstos. En todo caso, esta planificación debe responder a lo dispuesto por la normativa interviniente, la LCSP, 9/2017 y el R.D.-Ley, 3/2020, además de diseñar, en su pliego de condiciones, que debe regir durante la ejecución del contrato, un proyecto económico-financiero y técnico bien planificados, viable para el concesionario, así como la introducción de procesos encaminados hacia el desarrollo de una economía circular con sus correspondientes indicadores, a lo que tanto se presta esta actividad.

#### **3.2.1. De la aplicación de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre.**

El artículo 284, “Ámbito del contrato de concesión de servicios”, de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, establece clara constancia de la obligación de la Administración pública, antes de proceder a la contratación de una concesión, de declarar que la actividad del servicio público queda asumida por ésta como propia de la misma. Así, su apartado 1 determina que “*la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares*” y su apartado 2 es contundente con el hecho de que la Administración mantiene la actividad como propia de la misma, disponiendo que “*antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico*”

*y administrativo relativos a la prestación del servicio”, manteniendo en su apartado 3 que “el contrato expresará con claridad, en todo caso, el ámbito de la concesión, tanto en el orden funcional, como en el territorial”.*

Por tanto, aún en el caso de existir un contrato con un concesionario, la Administración pública no puede desentenderse de la responsabilidad de la actividad del servicio público, de aquí que el artículo 287, de la LCSP, 9/2017, *“Ejecución del contrato de concesión de servicios”*, disponga que *“el concesionario está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación”*, conservando la Administración pública, en este caso de servicios públicos, *“los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate”*, debiendo el concesionario, de acuerdo con el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 289, de la citada LCSP, 9/2017, *“Prestaciones económicas”*, como repetidamente se ha expuesto, llevar *“una contabilidad diferenciada respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, en la que quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267”*, que determina que *“el concesionario deberá separar contablemente los ingresos provenientes de las aportaciones públicas y aquellos otros procedentes de las tarifas abonadas por los usuarios de las obras”*, teniendo derecho a una contraprestación económica tal como contempla el artículo 289.

Las tarifas, tal como determinan los apartados 1 y 2 del artículo 267, *“Retribución por la utilización de las obras”*, en tanto que *“retribución a percibir de los usuarios o de la Administración por la utilización de las obras en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario”*, -como ya se expuso ampliamente en el anterior Capítulo Quinto- serán fijadas por el Órgano de Contratación *“en el acuerdo de adjudicación. Las tarifas tendrán el carácter de máximas y los concesionarios podrán aplicar tarifas inferiores cuando así lo estimen conveniente”*. Para su revisión se estará a lo dispuesto por el Capítulo II del Título III, del Libro I, en sus artículos 103 y siguientes, de acuerdo con lo dispuesto por el primer párrafo del apartado 2 del citado artículo 289, *“Prestaciones económicas”*.

En cuanto a posibles modificaciones del contrato de concesión de servicios, el artículo 290, de la LCSP, 9/2017, *“Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico”*, regula la posibilidad de modificación del contrato que únicamente podrá darse *“por*

*razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley” (artículos 203 y siguientes). De acuerdo con este artículo 290, se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos: “a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el apartado 1 del presente artículo concurriendo las circunstancias allí establecidas. b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. Fuera de los citados casos únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 239 de la presente Ley. En todo caso, no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario, -de acuerdo con la transferencia de la Administración a éste del riesgo operacional-. En los supuestos previstos citados, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan”.*

Dentro del ámbito de la Planificación, la Administración pública debe estar preparada también para dar respuesta a las eventualidades que pudieran producirse y que se recogen en la Sección 5ª “Cumplimiento y efectos del contrato de concesión de servicios”, del Capítulo III, “Del contrato de concesión de servicios”, del Título II, que en su Sección 1ª establece “la delimitación del contrato de concesión de servicios”. Los artículos de esta Sección 5ª, 291 a 295, regulan la Reversión del Servicio a la Administración, a la finalización del plazo concesional, “debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados”, para lo que previamente, de acuerdo con el artículo 291.2, durante un plazo prudencial previo a la Reversión, que deberá fijarse en el pliego, “el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenidas”, “no pudiendo ser objeto de embargo los bienes que vayan a revertir”. El artículo 292 respalda al concesionario en el caso de que la Administración no hiciera efectiva contraprestaciones pactadas o entrega de medios auxiliares a los que se obligó en el contrato, “quedando ésta sujeta a satisfacer los correspondientes intereses de demora de las cantidades o valores económicos que aquellos signifiquen”. El artículo 293 hace referencia al “incumplimiento del concesionario”, motivo por

el cual la Administración puede llegar “al secuestro del Servicio”, de acuerdo con lo regulado por este artículo. El artículo 294 regula las “*Causas de resolución*”, entre ellas el apartado c) hace referencia al “*Rescate del Servicio*”, determinando que cuando la Administración proceda al mismo para su gestión directa por razones de interés público, “*el rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional*”. Finalmente, el artículo 295 regula los “*efectos de la resolución*”, tanto si la causa de ésta es imputable a la Administración como si lo fuera al concesionario.

### **3.2.2. De la aplicación del R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero.**

La Administración pública debe, análogamente, determinar sus actuación en el caso de ser de aplicación el R.D-Ley 3/2020, de 4 de febrero, “*de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública de determinados sectores*”, [cuyo Libro Primero “*transpone la Directiva 2014/25/UE del P.E. y del Consejo de 26 de febrero, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores de agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”, y la Directiva 2014/23/UE del P.E. y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión” en la parte correspondiente a estos sectores], que deroga la Ley 31/2007, de 30 de octubre, su artículo 5 “*Entidades sujetas a este R.D.-Ley en materia de contratación*” -del Capítulo II “*Ámbito de aplicación subjetiva*”-, determina las Entidades Contratantes que quedan sujetas al mismo. En efecto, este R.D.-Ley aplica sobre los poderes adjudicadores, las empresas públicas y las entidades privadas que tengan atribuidos derechos especiales o exclusivos, pero los derechos que se hayan concedido mediante un procedimiento que haya sido objeto de una publicidad adecuada, con arreglo a criterios objetivos y que no contravenga el Derecho de la Unión Europea no constituirán derechos especiales o exclusivos a los efectos de este R.D.-Ley. Las Administraciones Públicas, sin embargo, quedan sujetas a la más estricta Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, aplicándoseles el R.D-Ley 3/2020 únicamente para determinar si los contratos que celebren éstas deben considerarse sujetos a regulación armonizada. A estos efectos hay que recordar que la D.A.5ª de este R.D-Ley pone en relación a aquellos contratos de las Administraciones Públicas, que “*estando excluidos del ámbito de aplicación de este real decreto-ley tengan por objeto las actividades indicadas en sus artículos 8 a 14*”, con la D.A. 8ª de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, tal como se expuso detalladamente en el citado anterior Capítulo 4º, ley ésta a la que deben someterse con sus correspondientes condicionamientos.

En este R.D.-Ley destaca la sustitución del criterio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa por el principio de la mejor oferta determinada preferentemente con arreglo a criterios basados en la mejor relación calidad-precio (artículo 66.1), con vistas a fomentar la toma en consideración de un mayor número de aspectos sociales, laborales, medioambientales y de innovación y desarrollo. perviviendo la facultad de elección de la entidad contratista entre los procedimientos abierto, restringido o negociado, siempre que se haya efectuado una convocatoria de licitación, limitándose el uso del procedimiento negociado sin publicidad a casos tasados, a la vez que se impone a las entidades contratantes la obligación de motivar la elección del procedimiento y se amplían las opciones al diálogo competitivo y se establece el procedimiento de asociación para la innovación.

Este R.D.-Ley 3/2020, tal como expone en el epígrafe II de su Preámbulo, en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, es menos estricto y rígido -tal como ya se exponía en sus anteriores Leyes predecesoras, la Ley 48/1998, de 30 de diciembre y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre *“sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones”* y sobre *“procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”*, respectivamente- que el establecido en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública, transpuesta por la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre. No obstante, exige también una gran dedicación de las Entidades Contratantes [Poderes adjudicadores no Administración Pública (PANAP)] a la actividad del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria a poblaciones y su saneamiento, tanto en régimen de gestión directa como en régimen de gestión indirecta.

En efecto, el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, en el Capítulo I, *“de la ejecución del contrato”* de su Título VI, *“Ejecución y extinción de contratos”*, contempla esta regulación en sus artículos 105 a 108, destacando en su artículo 107 todos los requisitos para la Subcontratación, siempre sometida a realización parcial y a lo que dispongan los Pliegos que, en caso de que así lo dispongan, *“los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a los criterios de selección cualitativa de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización”*.

En su Capítulo II, *“de la modificación de los contratos”*, determina su regulación en sus artículos 109 a 112, y, finalmente, en su Capítulo III, *“de la resolución de los contratos”*, la regula en su artículo 113. Así, el artículo 105 establece que las Entidades Contratantes *“deberán*

*establecer alguna condición especial relativa a la ejecución del contrato siempre que estén relacionados con el objeto del contrato, en el sentido establecido en el artículo 66.6, [que establece condiciones para que un criterio de adjudicación se considere vinculado al objeto del contrato, ya que el artículo 66.1. determina que la adjudicación de contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicaciones en base a la mejor relación calidad-precio] sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea, y se indiquen en el anuncio utilizado como medio de convocatoria de licitación o en el pliego de condiciones. En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de condiciones de tipo medioambiental o de tipo social pudiendo incluirse también condiciones referidas a consideraciones económicas relacionadas con la innovación”. Adicionalmente, y de acuerdo con el artículo 106, “la entidad contratante podrá señalar en el pliego de condiciones, el organismo u organismos de los que los candidatos o los licitadores pueden obtener la información pertinente sobre obligaciones fiscales, de protección del medio ambiente, y las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad que estén vigentes en el Estado, en la Comunidad Autónoma y en la localidad en que vayan a realizarse las prestaciones y que serán aplicables a las obras realizadas o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato” pudiendo solicitar a los licitadores “que indiquen que en la elaboración de su oferta han tenido en cuenta las citadas obligaciones”. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 27.4. “las entidades contratantes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que, en la ejecución de sus contratos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión Europea, en el Derecho nacional, en los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen a España y, en particular, las establecidas en el anexo XI”, que hace referencia al listado de Convenios Internacionales en el ámbito social y medioambiental. El artículo 109 hace referencia a la modificación de contratos, dividiéndolos en aquellos cuyas condiciones de modificación estén previstas en el contrato (artículo 110) y en aquellas cuya modificación no esté prevista en el contrato (artículo 111), las cuales deberán encontrar su justificación en los apartados de este artículo, implicando, fundamentalmente “que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un gestor diligente no hubiera podido prever; que la modificación no altere la naturaleza global del contrato y que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de*

*su precio inicial, IVA excluido*". Finalmente, de acuerdo con el artículo 113, *"las entidades contratantes podrán resolver un contrato de obra, suministro, servicios, concesión de obras y concesión de servicios durante su período de vigencia cuando teniendo que llevar a cabo una modificación en el mismo que, no estando prevista de conformidad con el artículo 110, no concurrieran las circunstancias establecidas en el artículo 111"*.

El Capítulo I, *"Régimen de invalidez"*, del Título VII, *"Invalidez, reclamaciones y solución extrajudicial de conflictos"*, quedan reguladas en los artículos 114 a 118. Estos artículos establecen los supuestos de invalidez de *"los contratos celebrados por las entidades contratantes regulados en este real decreto-ley"*, así como las *"causas de nulidad y de anulabilidad derivadas del derecho administrativo"* y los *"efectos de la declaración de nulidad"* y las *"causas de invalidez de derecho civil"* que determina que *"la invalidez de los contratos por causas reconocidas en el derecho civil, en cuanto resulten de aplicación a los contratos a que se refiere el artículo 114, <Supuestos de invalidez>, se sujetará a los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidos en el ordenamiento civil"*.

### **3.2.3. De la planificación económico-financiera en la redacción de los pliegos y del contrato.**

La correcta planificación del servicio requiere que en el estudio previo del contrato y de los pliegos de condiciones, la Administración estudie rigurosamente lo que va a exigir al adjudicatario y si esta exigencia es realmente viable en la prestación económica del servicio, es decir, se deberá estudiar si con un determinado canon de explotación anticipado por el derecho de uso de las instalaciones públicas, unas tarifas topadas o no en euros constantes, los gastos de explotación previstos y los ingresos previstos de ésta, puede resultar positivo el Valor Actual Neto (VAN) del proyecto para el adjudicatario. El VAN es la diferencia entre los ingresos anuales futuros a obtener durante el periodo concesional, actualizados al primer día de la concesión y los gastos anuales futuros producidos durante el periodo concesional, actualizados al primer día de la concesión. La clave reside en la tasa de actualización a emplear para descontar esos flujos, pero, dado que cada empresa concesionaria, en su estudio para la licitación, empleará la tasa suya de actualización que la obtiene en base a la prima de riesgo del sector y la que estima del propio proyecto, de su coste de oportunidad en base a la rentabilidad que obtiene en sus negocios y del coste del dinero en el mercado de capitales, la Entidad pública concedente debe de emplear una Tasa de descuento razonable de valor medio en el mercado para establecer su exigencia en el pliego de contratación. Si el VAN así obtenido no arroja un resultado positivo razonable, -beneficio

razonable del proyecto- la Entidad pública deberá modificar los supuestos económicos exigibles suavizándolos porque, de lo contrario, o no acudirá la concurrencia a la licitación o el adjudicatario tendrá que pedir modificaciones a lo largo del periodo concesional con la generación de las correspondientes tensiones concedente-concesionario. La otra variable que la Entidad pública deberá considerar antes de lanzar la publicación del concurso es el Valor de la Tasa Interna de Rentabilidad (TIR) del proyecto que pretende adjudicar. La TIR es aquella Tasa de descuento que hace que el VAN sea cero, por lo que el proyecto será tanto más atractivo para los concursantes cuanto mayor sea la TIR que pueden obtener y que, en cualquier caso, la desearán tener por encima de la Tasa de descuento con la que ellos trabajan normalmente. Por tanto, dos valores deberá tener muy en cuenta el Ayuntamiento en el estudio del contrato y de los pliegos a sacar a concurso: el VAN o cuantificación del beneficio o pérdida que va a dar el proyecto, y la TIR, que si está por encima de la Tasa de actualización con la que se ha obtenido el VAN nos dice que el proyecto es rentable pero no qué rentabilidad tiene, la cual debe obtenerse como el cociente entre el VAN y la suma actualizada, a esa misma Tasa, de los desembolsos requeridos por el proyecto. No pensar con la rigurosidad requerida en estas cuestiones a la hora de generar un concurso y establecer en él unas exigencias económicas elevadas, sin valoración de sus posibles consecuencias, en el supuesto de que serán varios los licitadores que acudirán al concurso aceptando las mismas, e incluso modificándolas al alza, es esperar la generación de tensiones por petición de modificaciones de las condiciones concursales, de anulaciones y hasta de litigios a lo largo del proceso concesional, que aunque con procesos jurídicamente previstos, como a continuación se expone, harán resentirse de forma relevante la calidad de la explotación.

#### **3.2.4. De la economía circular en la redacción de los pliegos y del contrato.**

Otra cuestión que, actualmente, la Entidad Pública deberá tomar en consideración en la planificación de la redacción del contrato y de sus correspondientes pliegos para el concurso, es la inclusión en los mismos de procesos encaminados hacia el desarrollo de una economía circular con sus correspondientes indicadores, ya que hay que fortalecer la tendencia a cambiar el tradicional sistema de economía lineal, consistente en la extracción de recursos naturales para procesarlos y generar productos de consumo que posteriormente se desechan, por un sistema circular que pretende que los recursos de la naturaleza ya extraídos puedan recuperarse para que puedan hacerse nuevos usos de los mismos. La Cátedra Aquae de Economía del Agua, impulsada por la Fundación Aquae y la UNED, <propone cinco clases de indicadores para evaluar el estado

actual, la evolución en los últimos años y las posibilidades de mejora de la economía circular en materia de agua en España. El objetivo es contribuir a que nuestra economía sea circular y, por tanto, plenamente sostenible y competitiva para 2030>. Así, con el trabajo citado por esta Cátedra, “*medimos el papel del agua en la economía circular que no sólo se encuentra en el centro de la agenda política nacional e internacional (Plan de acción de la UE para la economía circular, 2015) sino también en la Estrategia Española de Economía Circular (EEEC, 2017)*”<sup>640</sup>, que establece planes con respecto a la reutilización del agua.

De todo lo expuesto se deduce claramente la importancia de la Planificación del Servicio Público a lo largo del periodo concesional, ya que la Planificación, que, como se ha dicho, consiste en saber qué se ha de hacer, cuándo hacerlo y cómo hacerlo, se basa en la consideración previsional de las condiciones del entorno futuro bajo las que se irá desarrollando la actividad de este servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliaria y su saneamiento y cómo este entorno irá impactando en este servicio, para saber actuar en consecuencia y de acuerdo con la legislación. Esta exigencia de planificación que el legislador ha impuesto a la Administración pública obliga a ésta a actuar liderando ese proceso planificador de la citada actividad de acuerdo con el cumplimiento de la legislación, tanto en la fase de redacción del contrato como en la fase de ejecución de éste, previendo los riesgos contingentes y gestionando éstos en el caso en que se produzcan.

### **3.3. LA OBLIGACIÓN DE EJERCER LA DIRECCIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Así mismo, y además de la Planificación que la Administración pública viene obligada a ejercer, ésta debe también dirigir la actividad de este servicio público. Esta Dirección debe llevar a la Administración, titular del servicio público que se presta y, por tanto, como responsable de la actividad del trabajo que otros ejecutan, tanto en gestión directa como en gestión indirecta, a que ese trabajo se inscriba dentro del contexto legislativo y de la Planificación diseñada. En países anglosajones está muy divulgada una definición de Dirección que la describe como “*to get the right things done through people*”, es decir, conseguir mediante personas lo que es oportuno, lo

---

<sup>640</sup> Vid. PÉREZ ZABALETA, E., Cátedra Aquae de Economía del Agua; Cátedra Universidad/Empresa, UNED y Fundación Aquae (Grupo AGBAR). <https://www.iagua.es/noticias/fundación-aquae/catedra-aquae-establece-indicadores-medir-economia-circular-agua-espana>

que hay que hacer. Esta actividad de Dirección compete a la Administración pública que, mediante el concesionario -público o privado- debe conseguir que la actividad de éste desarrolle correctamente el servicio público ajustándolo a sus necesidades dentro del cumplimiento de las exigencias normativas y de la planificación establecida. De aquí que la Administración pública además de ser la titular del servicio público, debe liderar la prestación de éste a través del trabajo del correspondiente concesionario público o privado. La Dirección hace ejecutar la Planificación y, mediante el Control, comprueba que ésta se desarrolla de acuerdo con los parámetros previstos, haciendo corregir aquellos hitos que, tras la acción realizada, no se ajusten a lo planificado, dentro de la libertad del concesionario para organizarse en la forma que estime más oportuna para hacer frente, con éxito, al riesgo operacional asumido.

### **3.4. LA OBLIGACIÓN DE EJERCER EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

La Dirección que debe ejercer la Administración Pública de la actividad de la prestación del servicio público, -actividad que debe seguir las pautas marcadas por la Planificación previamente diseñada para alcanzar los objetivos fijados, dentro del cumplimiento del marco legislativo-, exige el correspondiente Control que proporcione el *feed-back* que permita corregir posibles desvíos que pudieran producirse durante el ejercicio de la actividad de la citada prestación del servicio público, con respecto a la actividad previamente planificada. Por tanto, la Dirección de la Planificación exige un adecuado Control de la actividad, es decir, verificar el proceso en ejecución y, eventualmente, rectificar las partes de éste que escapen a las pautas preestablecidas.

El Control debe inscribirse en un Sistema de Control a realizar por la Organización que la Administración pública constituya para Dirigir la actividad de la prestación del servicio público, Organización que no es más que el reparto de la acción directiva entre las personas que deben componer el equipo directivo de la Administración pública. Pues bien, el Sistema de Control verificará puntos del proceso de la actividad tras determinadas acciones de ésta y si hubiera desvío con respecto a lo planificado, es decir, con respecto a la pauta antes de ser sometida ésta a la acción, determinará su correspondiente corrección. Fayol<sup>641</sup>, uno de los grandes contribuyentes al enfoque

---

<sup>641</sup> Vid. FAYOL, HENRI: *L'Administration industrielle et générale*. Ed.: Dunod et Pinat; Paris, 1917. pp: 153;154 y 155. Bibliothèque numérique patrimoniale de L'Université de Grenoble-Alpes.

clásico de la Administración General y de la Administración Industrial, dio una de las primeras definiciones de Control al expresarlo como “*acción consistente en verificar que todo sucede de acuerdo de conformidad con la planificación adoptada, las instrucciones emitidas y los principios establecidos, teniendo por objeto detectar deficiencias y errores para rectificarlos y evitar que vuelvan a ocurrir; actúa sobre personas, acciones y cosas*”. El Sistema de Control, -que debe ser diseñado específicamente, mediante los oportunos indicadores, para alcanzar el propósito que se persigue-, mide, pues, el resultado de una acción y lo compara con lo planificado. Por tanto, el Control, al igual que la Planificación, es una parte inherente de la Dirección. El Sistema, pues, debe permitir distinguir con rapidez las desviaciones facilitando así la adopción de medidas correctoras. En definitiva, el Control es el proceso de medir resultados actuales y compararlos con lo planificado, diagnosticando las causas de los posibles desvíos sobre los resultados previstos para que la Dirección tome las medidas correctoras que correspondan. Es importante destacar que la Gestión que debe llevar la Administración pública del servicio público concesionado, en tanto que conjunto de Planificación, Dirección y Control, debe diseñarse para que sea eficaz y eficiente, eficiencia sobre la que conviene poner énfasis dada la tendencia de la Administración a disponer de equipos humanos, en muchas ocasiones, sobredimensionados.<sup>642</sup>

La intervención de la Administración Pública en la Planificación, Dirección y Control del Servicio convive con la ejecución de la gestión privada de éste, ya que “ni siquiera en el centro mismo del Estado Social se produce la exclusión de la iniciativa privada, teniendo lugar esta convivencia entre lo público y lo privado en todos los ámbitos de la intervención pública en la sociedad, considerando los ciudadanos que los poderes públicos constituyen siempre una última garantía del funcionamiento de las actividades privadas”.<sup>643</sup>

### **3.5. EL CONTROL ESPECÍFICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LAS SUBCONTRATACIONES A REALIZAR POR EL CONCESIONARIO.**

Resulta de especial interés el Control que el Ente Local Público, como Administración Pública contratante del concesionario, debe ejercer sobre las subcontrataciones que éste pudiera llevar a cabo y ello con independencia del régimen jurídico bajo el que el contratista debe actuar,

---

<sup>642</sup> Vid. SOSA WAGNER, F., *Manual de gestión de servicios públicos locales*. Ed. Civitas, 7ªEd; enero, 2008.

<sup>643</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E. *Las transformaciones del Derecho Público de nuestro tiempo*. Ediciones académicas, 2ª edición, 2016. p. 170.

a estos efectos, en calidad de Poder adjudicador o no Poder adjudicador, en razón a su naturaleza jurídica, extremo éste que ha sido ampliamente desarrollado en el anterior Capítulo Quinto. A título de síntesis se recuerda el caso de mayor complejidad, a este respecto, que se da en el supuesto de las Empresas de Economía Mixta, con mayoría Municipal, que tienen la consideración de poder adjudicador no administración pública (PANAP), -artículo 3 apartados 1.h) y 3.d) de la LCSP, 9/2017-, y son, al mismo tiempo, Entidad Contratante (EC) de conformidad con el artículo 5.2.a) del R.D.-Ley, 3/2020, de 4 de febrero (Ley de Sectores Excluidos), [artículo 3.2.b) de su antecesora Ley 31/2007, de 30 de octubre] estando sujetas a ambas Normativas de acuerdo con la D.A.8ª de la citada LCSP, 9/2017, con el sometimiento al correspondiente procedimiento de contratación cuando tengan que licitar cualquier operación. Pero al margen del proceso de contratación que el concesionario deba seguir de acuerdo con la normativa en función del régimen jurídico de su constitución, interesa ahora destacar los aspectos formales que son de aplicación, derivado de estas dos normas, en la subcontratación que realizan los entes que ostentan contratos de concesión.

El artículo 296, “Subcontratación”, de la LCSP, 9/2017, en su Sección 7ª, “Subcontratación del contrato de concesión de servicios”, del Capítulo III, “del contrato de concesión de servicios”, [al igual que sus antecesoras, el TRLCSP, aprobada por R.D-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por el R.D.-Legislativo 2/2000, de 16 de junio], mantiene, que “*la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias, resultándole de aplicación la regulación establecida en los artículos 215; 216 y 217*”. Estos tres artículos regulan los términos en los que puede producirse la subcontratación por parte del contratista “*que podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos*”, salvo que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 e) del artículo 215 de esta norma, “*los órganos de contratación establecieran que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de contratación, debiéndose ser éstas ejecutadas directamente por el contratista principal*”, de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 75 en los contratos de obras, de concesión de servicios y de servicios. En todo caso, si así se prevé en los pliegos, “*los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el perfil empresarial del subcontratista con su correspondiente solvencia profesional o técnica dada por la adecuada clasificación acreditativa de su aptitud*”, pero “*en ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia*”, de acuerdo con los apartados 1, 2º párrafo, y 2 a) de este mismo artículo 215. Pero en todo caso, de acuerdo con el artículo 215.4, el contratista

sigue siendo el único responsable ante la Administración pública contratante, no transfiriendo el riesgo operacional al subcontratista “*que queda obligado únicamente ante aquel, no alterándose la responsabilidad exclusiva del contratista principal por el hecho del conocimiento que la Administración tenga de las subcontrataciones o autorizaciones de las mismas en su caso*”, teniendo, de acuerdo con el apartado 7, de este mismo artículo 215, “*los subcontratos y los contratos de suministro, en todo caso, naturaleza privada*”. Los artículos 216 y 217 regulan los pagos a los subcontratistas, de forma que, de acuerdo con el apartado 1 del citado artículo 217, “*las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 12, -contratos de obras, de concesión de obras, de concesión de servicios, de suministros y de servicios- han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos*”, siendo, de acuerdo con el apartado 2, “*las actuaciones de comprobación y de imposición de penalidades por el incumplimiento previstas en el apartado 1, obligatorias para las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes, en los contratos de obras y en los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 5 millones de euros y en los que el importe de la subcontratación sea igual o superior al 30 por ciento del precio del contrato, en relación a los pagos a subcontratistas que hayan asumido contractualmente con el contratista principal el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra*”.

Adicionalmente, de acuerdo con la D.A.51ª de la LCSP, 9/2017, “*el subcontratista podrá contar con la conformidad para poder percibir pagos directos de la Administración que se entenderán realizados por cuenta del contratista principal*”. Esta LCSP, 9/2017 suprime el porcentaje máximo de subcontratación que, en el caso de que los pliegos no establezcan limitaciones, establecía en un 60% su antecesora, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) -aprobado por el R.D-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- (artículo 227.2.e), remitiéndose, de conformidad con el artículo 215.1, “*a lo que dispongan los Pliegos para cada caso concreto, salvo que la prestación, o parte de la misma, haya de ser ejecutada directamente por el Contratista*” [artículo 75.4 -al que refiere el artículo 215.2.e)], como más arriba se ha expuesto, y desaparece, también, la posibilidad del Órgano de Contratación de imponer la subcontratación de hasta un 50% de la prestación, según disponía el artículo 227.7 del TRLCSP, para partes que gocen de sustentabilidad propia dentro del conjunto que las hagan susceptibles de ejecución separada y deban tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional, o bien imponer un mínimo de un 30% del valor global

de las obras objeto de concesión a terceros, de acuerdo con lo que exponía el artículo 273.1 TRLCSP, que *“preveía al mismo tiempo la facultad de que los candidatos incrementaran dicho porcentaje; este porcentaje mínimo debía constar en el contrato de concesión de obras”*.

En paralelo, el R.D-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que en su Libro I transpone las Directivas 2014/25/UE del P.E. y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a *“la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”*, y la 2014/23/UE, del P.E. y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a *“la adjudicación de contratos de concesión”*, expone en su preámbulo que *“en el título VI, al regular la subcontratación, se elimina el límite a la misma que, en defecto de previsión en el pliego, establecía la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en el 60 por ciento del importe de adjudicación del contrato, siguiendo así el real decreto-ley el criterio sentado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia Wroclaw, de 14 de julio de 2016”*, no reflejando el artículo 107, *“Subcontratación”*, referencia alguna a la condición de lo subcontratado como actividad esencial o accesoria. En todo lo demás mantiene similitud con lo dispuesto a este respecto por la LCSP, 9/2017, manteniendo la D.A.7ª de este R.D.-Ley 3/2020, igualmente que la D.A.51ª de la LCSP, 9/2017, los pagos directos a los subcontratistas.

Por tanto, al respecto de la subcontratación, hay que concluir que las dos leyes han pretendido favorecer la subcontratación de la contratación pública para facilitar una mayor participación de la pequeña y mediana empresa y de ahí la insistencia en el cumplimiento de los pagos por parte del contratista a la subcontrata pudiendo comprobar la Administración los mismos y penalizar a aquel en caso de incumplimiento de su obligaciones contractuales con el subcontratista al que la propia Administración puede llegar a pagar directamente por cuenta del propio contratista, al tiempo que tiende a evitar que pueda producirse una restricción efectiva de la competencia. Con esta posibilidad de pago directo a las pequeñas y medianas empresas por parte de la Administración, por cuenta del contratista, vieja aspiración de estas empresas, se pone fin a la doctrina administrativa que indicaba que la Administración no podía ejercer directamente potestad alguna de disposición sobre la retribución del contratista con objeto de atender o de asegurar los pagos de éste a los subcontratistas, no pudiendo tampoco ser establecida esta potestad en los pliegos de cláusulas particulares.

## **4. LA SUBCONTRATACIÓN EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS.**

### **4.1. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA LEGISLACIÓN EUROPEA DE LA SUBCONTRATACIÓN**

Esta tendencia expuesta hacia la protección de la subcontratación, que ya recogía el considerando 32 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, del P.E. y del Consejo, “*sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios*” [derogada por la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero] que expone que “*con el fin de favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, conviene prever disposiciones en materia de subcontratación*”, determinando en su artículo 25, “*Subcontratación*”, que “*en el pliego de condiciones, el poder adjudicador podrá pedir o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir al licitador que mencione en la oferta la parte del contrato que se proponga subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos. Dicha comunicación no prejuzgará la cuestión de la responsabilidad del operador económico principal*”, precepto que recogerá, como veremos a continuación el artículo 42.2 de la Directiva 2014/23/UE, “*relativa a los contratos de concesión*”, en relación al concesionario principal. El artículo 60, “*Subcontratación*”, de la citada Directiva 2004/18/CE, complementa su anteriormente citado artículo 25 al determinar que “*el poder adjudicador podrá: o bien imponer al concesionario de obras públicas que confíe a terceros un porcentaje de los contratos que represente como mínimo un 30% del valor global de las obras objeto de la concesión, previendo al mismo tiempo la facultad de que los candidatos incrementen dicho porcentaje; este porcentaje mínimo deberá constar en el contrato de concesión de obras; o bien invitar a los candidatos a la concesión a que indiquen en sus ofertas si procede, el porcentaje del valor global de las obras objeto de la concesión que se proponen confiar a terceros*”, indicando el Anexo VII A, en el punto 10 del anuncio sobre contratos adjudicados, que debe publicarse el “*valor y parte del contrato que puedan ser objeto de subcontratación a terceros*”. Por tanto, esta Directiva 2004/18/CE contemplaba ya el recurso a la subcontratación y no mencionaba limitación al respecto, de acuerdo con su artículo 48.3, lo que posteriormente será acreditado por STJUE C-406/14 que más adelante se expone.

Aunque como se ha expuesto en el anterior epígrafe 3.5, el artículo 296 de la LCSP, 9/2017, acota la subcontratación a las prestaciones accesorias, -pero sin definir qué se entiende por éstas, lo que ha dado y da lugar a distintas interpretaciones y general controversia-, las disposiciones europeas nada dicen de esta discriminación de las prestaciones en esenciales y en accesorias a

efectos de una posible definición general de las mismas, sino que regulan el régimen de la subcontratación en base al control de la parte de la concesión a subcontratar y a la identificación del perfil de los subcontratistas propuestos. Así, el artículo 42 de la Directiva 2014/23/UE, “*relativa a los contratos de concesión*”, que regula el régimen de la subcontratación en el ámbito de las concesiones, establece en su apartado 2 que “*en los documentos relativos a la concesión, el poder adjudicador o la entidad adjudicadora podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador o al solicitante que mencione en la oferta la parte de la concesión que se proponga subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos. El presente apartado no prejuzgará la cuestión de la responsabilidad del concesionario principal*”, es decir, recoge, como se ha adelantado, el artículo 25 de la Directiva 2004/18/CE. En paralelo, la Directiva 2014/24/UE, “*relativa a la contratación pública*”, (que deroga, como se ha dicho, a la citada Directiva 2004/18/CE) determina en el apartado 2 de su artículo 63, “*recurso a las capacidades de otras entidades*”, que “*en el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios o las operaciones de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas < tareas críticas > sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de operadores económicos de las contempladas en el artículo 19, apartado 2, por un participante en esa agrupación*”, siendo este artículo el que más se aproxima a la división en prestaciones esenciales -aquí críticas- y accesorias, pero sin establecer una definición o relación causal por la que una tarea deviene crítica en el contrato. Simplemente lo es, porque el poder adjudicador quiere que así sea.

Por tanto, esta regulación comunitaria atiende a la posibilidad de subcontratación parcial de las prestaciones propias de la concesión, pero no hay limitación a este respecto, dejando patente la responsabilidad que debe presidir la relación entre el concesionario y el, o los, subcontratistas. Tanto la citada Directiva 2014/23/UE, “*relativa a los contratos de concesión*”, como la 2014/24/UE, “*sobre contratación pública*”, -que ya establece la división del objeto del contrato en lotes- mencionan expresamente en sus respectivos considerandos, 1, párrafo 2, y 2, párrafo 2, respectivamente, como se ha indicado, la protección de las Pequeñas y Medianas Empresas así como el fomento de su actividad, llegando, incluso, la UE, a considerar la prohibición de la subcontratación en caso de que ésta tendiera a buscar la limitación de la libertad empresarial y de la competencia, ya que, en ningún caso, la limitación de la subcontratación podrá suponer una restricción de la competencia. Por tanto, la UE, para la que la contratación pública representa un papel clave en la “*Estrategia Europa 2000*”, trata de favorecer la participación de la Pequeña y Mediana Empresa en la contratación pública y no prevé que pueda llegarse a una restricción

completa de ésta, <permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes>

Estos antecedentes europeos provienen, como se acaba de exponer, de la Directiva 2004/18/CE, del P.E. y del Consejo, de 31 de marzo, “*sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra, de suministro y de servicios*”, cuyo considerando 32 es claro favorecedor del acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, actuando en consecuencia los preceptos determinados por su citado artículo 25, que “*contempla el recurso a la subcontratación sin mencionar limitación a este respecto*”, como pronuncia el TJUE (Sala 5ª) en el asunto C-94/12 -Svm Construzioni y Mannoichi L. contra Provincia di Fermo- en Sentencia de 10 de octubre de 2013, apartado 31, añadiendo esta Sentencia que “*el artículo 48.2.b) de esta Directiva, 2004/18/CE, contempla el recurso a personal técnico u organismos técnicos, indistintamente, ya estén éstos integrados o no en la empresa del operador económico de que se trate*” y, añade además que, “*la letra h) de dicho artículo y apartado, menciona la maquinaria, el material y el equipo técnico del que dispondrá el contratista para realizar su contrato, sin limitación alguna en cuanto al número de entidades que facilitarán dichos medios*”. Finalmente, a este respecto, añade la Sentencia que “*el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva, autoriza a las agrupaciones de operadores económicos a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos sin establecer limitación alguna en cuanto a la acumulación de capacidades*”. El artículo 60 de esta Directiva 2004/18/CE, como se acaba de exponer, regula el porcentaje mínimo de subcontratación que el poder adjudicador podrá imponer al Concesionario. Así, el TJUE (Sala 3ª) analiza, en su Sentencia de 14 de julio de 2016, asunto C-406/14 en cuestión prejudicial, en el marco de un litigio entre Breslavia (Polonia) y el Ministro de Infraestructuras y Desarrollo del país, los posibles límites a la subcontratación, para lo que comienza recordando la anterior sentencia citada C-94/12. Expone que los licitadores tienen derecho a hacer uso de los medios de terceros, en principio de manera ilimitada, si reúnen unos niveles mínimos de capacidades técnicas y profesionales fijados por el poder adjudicador, si bien el poder adjudicador podrá prohibir el recurso a subcontratistas cuyas capacidades no haya podido comprobar al examinar las ofertas y al seleccionar el adjudicatario para la ejecución de las partes esenciales del contrato. En efecto, la Sentencia basa su argumento en el artículo 48.3 de la Directiva 2004/18/CE que dispone que “*en su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, por*

*ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios”, por lo que, esta Sentencia, en su apartado 33, determina que “Por el contrario, el artículo 48, apartado 3, de dicha Directiva, en la medida en que establece la posibilidad de que los licitadores demuestren que reúnen unos niveles mínimos de capacidades técnicas y profesionales fijados por el poder adjudicador recurriendo a las capacidades de terceros — siempre que acrediten que, si el contrato se les adjudica, dispondrán efectivamente de los recursos necesarios para la ejecución del contrato que no son propios suyos— consagra la posibilidad de que los licitadores recurran a la subcontratación para la ejecución de un contrato, y ello, en principio, de manera ilimitada”. Se establece, por tanto, la posibilidad de que los licitadores demuestren que reúnen unos niveles mínimos de capacidades técnicas y profesionales fijados por el poder adjudicador recurriendo a las capacidades de terceros, siempre que acrediten que, si el contrato se les adjudica, dispondrán, efectivamente, de los recursos necesarios para la ejecución del contrato que no son propios suyos, lo que consagra la posibilidad de que los licitadores recurran a la subcontratación para la ejecución de un contrato y, ello, en principio, de manera ilimitada<sup>644</sup>. En definitiva, esta Sentencia del TJUE establecía que, a la luz de la Directiva 2004/18/CE (artículos 25 y 48.3), no es posible fijar en la normativa o en los pliegos un límite porcentual a la subcontratación en los contratos públicos.*

Continúa la Directiva 2014/24/UE, *“sobre contratación pública”*, que deroga la citada Directiva 2004/18/CE, ocupándose, en profundidad, de las subcontratas exponiendo en su Considerando 105, que es necesario velar *“para que haya cierta transparencia en la cadena de subcontratación, pues así se facilita a los poderes adjudicadores información sobre quién está presente en los lugares en que se realizan las obras de construcción encargadas por ellos o qué empresas están prestando servicios”* siendo importante que se garantice *“que los subcontratistas cumplen las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, establecidas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional”*. Su artículo 71, *“Subcontratación”*, determina en su apartado 1 que *“las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2”* referentes al Derecho medioambiental, social y laboral, ya reseñadas, haciendo estas obligaciones extensivas,

---

<sup>644</sup> Vid. MORENO MOLINA, J.A., *“La subcontratación y sus límites”*, OBCP, *Observatorio de la Contratación Pública. In totum.*

<http://www.obcp.es/opiniones/la-subcontratacion-y-sus-limites>

de acuerdo con el apartado 5.b) de este artículo 71, a “*los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación*”. Estas obligaciones son igualmente recogidas por la Directiva 2014/23/UE, “*relativa a la adjudicación de contratos de concesión*”, en su considerando 72 y en su artículo 42, “*Subcontratación*”, que en su apartado 1 determina, al igual que lo hace la Directiva 2014/24/UE, que “*las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan las obligaciones contempladas en el artículo 30, apartado 3*”, es decir, las mismas ya expresadas, así como también su apartado 3.b) mantiene estas obligaciones para “*los subcontratistas de los subcontratistas del concesionario o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación*”. El apartado 2 de este artículo 42, de especial relevancia, al determinar que “*el poder adjudicador podrá pedir al licitador que mencione en la oferta la parte de la concesión que se proponga subcontratar a terceros*”, ha quedado ya expuesto al principio de este epígrafe.

No obstante, la Reglamentación europea, sin menoscabo de este derecho de los licitadores a hacer uso de los medios de terceros, mantiene, para algunos sectores económicos, una cierta limitación cuantitativa a la subcontratación a establecer contractualmente, exponiendo, como se desarrolla a continuación, que “*el concesionario encomendado por la Administración vendrá obligado a prestar por sí mismo una parte importante del servicio público encomendado*”. Así lo expresa la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 18/2018, de 17 de julio, ante consulta formulada por el Secretario General Técnico del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón, <sobre la posibilidad de subcontratación en los contratos de transporte de viajeros por carreteras de un volumen máximo del 30% del total de los vehículos-kilómetro a prestar anualmente><sup>645</sup>, exponiendo que el Reglamento (CE) núm. 1370/2007 del P.E. y del Consejo, de 23 de octubre, “*sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera*”, establece en su artículo 4.7 que “*los documentos de licitación y los contratos de servicio público indicarán con toda claridad si es posible o no la subcontratación y, en tal caso, en qué medida. Si se subcontrata, el concesionario encomendado por la Administración vendrá obligado a prestar por sí mismo una parte importante del servicio público encomendado*”. Y la Comunicación de la

---

<sup>645</sup> Vid. Informe JCCA Comunidad de Aragón, 18/2018, de 17 de julio. pp.7 a 12.

<https://www.aragon.es/documents/20127/674325/182018A.pdf/8b939afb-38c9-87c8-92b5-46c9dc470a09>

Comisión relativa a Directrices de Interpretación, 2014/C-92/01, del Reglamento (CE) número 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera (DOUE, 29 de marzo de 2014), en su punto 2.2.9 considera que ha de establecerse un límite máximo para los operadores internos que determina en un 30% del volumen de la concesión, aunque lo resuelve así para evitar posibles fraudes de Ley en la adjudicación directa, no impidiendo umbrales superiores en licitaciones abiertas.

La Sentencia dictada por el TJUE -Sala Cuarta- de 27 de octubre de 2016, asunto C-292/15, sobre *“petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE”*, por la Vergabekammer Südbayern (Cámara de contratos públicos del Sur de Babiera) tiene por objeto la interpretación del citado artículo 4.7 y del artículo 5.1 del mencionado Reglamento 1370/2007, sobre el que basa su citado Informe la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, exponiendo en este informe que *“el órgano jurisdiccional solicita, en esencia, se dilucide sobre si el artículo 4. Apartado 7 del Reglamento referido, 1370/2007, se opone o no a que el poder adjudicador pueda fijar en un 70% la parte de prestación autónoma que deba realizar el operador adjudicatario de la Administración, dejando, por tanto, tan sólo un margen de un 30% subcontratable por éste, determinando el TJUE como ajustada a derecho la actuación de la Administración en que establece en pliegos de licitación la posibilidad de subcontratar hasta un máximo del 30% de la actividad de los servicios licitados”*. La citada Sentencia sobre el asunto C-292/15 concluye que el artículo 4.7 del citado Reglamento establece tres conceptos, los dos primeros de los cuales se acaban de exponer: 1. *“Los documentos de licitación y los contratos de servicio público indicarán con toda claridad si es posible o no la subcontratación y, en tal caso, en qué medida”*. 2. *“El Reglamento no autoriza una subcontratación completa al establecer que el operador encargado del servicio debe prestar por sí mismo una parte importante de éste”*. 3. El tercer concepto determina que *“sólo cuando el contrato de servicio público cubra tanto la planificación como el establecimiento y la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros, podrá autorizarse la subcontratación total de la prestación de dichos servicios”*. Por lo que la Sentencia resuelve que *“el artículo 4.7 del mencionado Reglamento no se opone a que el poder adjudicador pueda fijar en un 70% la parte de prestación autónoma que debe realizar el operador adjudicatario de la Administración”*.

#### **4.2. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LA SUBCONTRATACIÓN Y SU EVOLUCIÓN.**

Sin embargo, para el ordenamiento jurídico español la subcontratación es claramente una facultad del Órgano de Contratación, y así lo estima la Resolución del Tribunal Administrativo

Central de Recursos Contractuales, 187/2012; recurso 161/2012, de 6 de septiembre<sup>646</sup>, al exponer que *“la Ley faculta a la Administración contratante para no permitir la subcontratación al decir el artículo 227.1 del TRLCSP, (aprobado por el R.D.-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) que <el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario>”,* (actualmente artículo 215.1 LCSP, 9/2017) es decir, el Órgano de Contratación dispone de una facultad legalmente reconocida. En el mismo sentido hay pronunciamientos de Tribunales Administrativos Contractuales de algunas Comunidades Autónomas. En efecto, el citado artículo 227.1 del TRLCSP disponía que *“el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario”,* por lo que no sólo prevé la posibilidad de la prohibición expresa de la subcontratación, sino que también excepciona la posible subcontratación en los casos en los que *“por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario”,* lo que puede contemplar aquellos casos de contratos *intuitu personae*, si bien, en mi opinión, este supuesto, pese a la literalidad del precepto, adolece de indeterminación puesto que *“por su naturaleza y condiciones”,* deba ser *“ejecutado directamente por esa persona”,* no significa que ésta no lo pueda hacer subcontratando algunas fases de la prestación adjudicada, salvo que esta prohibición de subcontratar, en este caso, quede recogida explícitamente.

No obstante, esta posición la suaviza la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Recomendación 2/2013, de 25 de noviembre<sup>647</sup>, al contemplar la subcontratación *“como un derecho del contratista, pero sin que éste lo sea absoluto, puesto que la Ley habilita a la Administración contratante para que pueda prohibirla, aunque esta decisión deberá estar suficientemente motivada en la resolución del inicio del expediente por tratarse de una excepción a la regla general”.* Y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 1172/2015, de 22 de diciembre, Recurso 1220/2015, CA Illes Balears<sup>648</sup>, al objeto de limitar un posible efecto

---

<sup>646</sup> Vid. Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 187/2012; pp. 10-11.

[https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/a%C3%B1o%202012/recurso%200161-2012%20\(res%20187\)%2006-09-12.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/a%C3%B1o%202012/recurso%200161-2012%20(res%20187)%2006-09-12.pdf)

<sup>647</sup> Vid. Recomendación 2/2013, de 25 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. p.5

<https://www.aragon.es/documents/20127/674325/R22013.pdf/4da9172e-e918-c488-4960-066d13810aa2>

<sup>648</sup> Vid. Resolución 1172/2015, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, p.14.

<http://www.contratosdelsectorpublico.es/DocumentosWEB/02TribunalesContractuales/TACRC/RTACRC%201172-2015.pdf>

restrictivo de la competencia expone que *“las empresas interesadas en la licitación pueden concurrir en Unión Temporal de Empresas para realizar alguna o algunas prestaciones objeto de contratación por lo que no se obstaculiza la prohibición de contratar”*, es decir, permuta la subcontratación por la Unión Temporal de Empresas, añadiendo que *“cuestión distinta es que para aquellos casos en los que de la naturaleza y condiciones del contrato se deduzca que el mismo no tenga necesariamente que ser ejecutado directamente por el adjudicatario, resulte aconsejable -que no obligatorio- permitir la subcontratación y resulta igualmente aconsejable -que no obligatorio- justificar en el expediente la prohibición total de subcontratar, en la medida que una cláusula que prohíbe la subcontratación puede resultar contraria al espíritu de la ley”*. Resulta relevante la remisión que hace el Tribunal a su anterior Resolución 520/2013, exponiendo que *<Así dijimos en nuestra Resolución núm. 520/2013: “En consecuencia, es posible afirmar que la Ley con carácter general admite la posibilidad de subcontratar, pero siempre que la subcontratación no aparezca expresamente vetada en los PCAP (..) o en el contrato, o que resulte implícita la prohibición por deducirse de su naturaleza y condiciones que el contrato ha de ser ejecutado directamente por el contratista, (...)”>*. Posteriormente, en su Resolución 1030/2017, de 3 de noviembre, mantiene los mismos motivos.

Como quedó detalladamente expuesto en el anterior Capítulo Quinto, la contratación en el ámbito del abastecimiento domiciliario de agua potable a poblaciones y su correspondiente saneamiento queda contemplado por dos Leyes, la de Contratos del Sector Público y la denominada Contratación de los Sectores Excluidos, que abarca los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, -actualmente son, la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, y el R.D- Ley 3/2020, de 4 de febrero, respectivamente- quedando sujeta a una de ellas en función de quién sea la Entidad contratante, estándose a lo dispuesto, adicionalmente, a la interconexión que se da entre la D.A.8ª de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre y la D.A.5ª del R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero.

La evolución al respecto de la Subcontratación en la vía de la legislación de la Contratación del Sector Público ha sido la siguiente:

- El R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el *“Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”*, en su artículo 115.1 establece que, *“salvo que el contrato disponga lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario, podrá éste concertar con terceros la realización parcial del mismo”*, disponiendo su apartado 2.b) que *“en el supuesto de que tal previsión no figure en el pliego, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del indicado 50 por 100 del importe de adjudicación”*. Por lo

demás, el artículo 116 regula el pago a los proveedores por parte del contratista adjudicatario de la Administración. No hay modificación de lo expuesto con respecto a la anterior Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 116 [que, aunque reformado por la ley 53/1999, se mantiene sin variación sustancial]. Pero su artículo 170 dispone que *“en el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias”*, apareciendo ya esta limitación a la subcontratación sin definición alguna de lo que el legislador entiende por prestaciones accesorias en este ámbito de la prestación del servicio público y, por tanto, para el caso del abastecimiento de agua potable domiciliaria y su saneamiento.

- La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *“Contratos del Sector Público”*, deroga la anteriormente expuesta y en su artículo 210, *“Subcontratación”*, determina, en su apartado 2.e) que *“en el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por ciento del importe de adjudicación”*. Para cuyo porcentaje *“no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio”* y el apartado 7 establecía que *“los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato”*, con el condicionado que cita el propio apartado 7. El artículo 211 mantiene la misma línea para los pagos a los subcontratistas y suministradores. Pero en la Sección Sexta, *“subcontratación del contrato de gestión de servicios públicos”*, del Capítulo Tercero, *“Contrato de gestión de servicios públicos”*, el artículo 265, *“Subcontratación”*, mantiene lo dispuesto por la inmediata normativa anterior, de forma que *“en el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias”*.
- El R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el *“Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*, deroga la anterior Ley 30/2007, y mantiene en su artículo 227, *“Subcontratación”* el mismo máximo porcentaje del 60% subcontratable, así como la posible imposición al contratista de determinadas partes de la prestación, de acuerdo con el apartado 7, de este artículo, que determina que *“los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la*

*subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato*”, con análogo condicionado al que determinaba la anterior normativa. El artículo 228 mantiene la misma línea para los pagos a los subcontratistas y suministradores. Pero, de nuevo, su artículo 289, “*Subcontratación*”, dentro de la Sección Sexta, “*subcontratación del contrato de gestión de los servicios públicos*”, del Capítulo Tercero, sin ninguna definición sobre lo que el legislador entiende por <prestaciones accesorias>, éste sigue manteniendo la misma limitación a la subcontratación, disponiendo que “*en el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias*”.

- La LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, deroga la anterior normativa, quedando la subcontratación regulada por los artículos 215, 216 y 217, de esta Ley, así como por su D.A. 51ª, en cuanto a los pagos directos por la Administración a los subcontratistas por cuenta del contratista principal. Pretendiendo favorecer la subcontratación de la contratación pública, esta norma suprime el porcentaje máximo del 60% del importe de la subcontratación sobre el volumen total adjudicado en defecto de limitaciones en los pliegos, que imponía la norma anterior. Sin embargo, parece contradecirse a este respecto de favorecer la subcontratación al suprimir la potestad del órgano contratante de imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio de los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados de hasta un 50% del total presupuesto del contrato. Pero, como ya se ha mencionado, en ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia. La norma sigue insistiendo, en su artículo 296, al igual que sus predecesoras que “*en el contrato de concesión de servicios, la subcontratación solo podrá recaer sobre prestaciones accesorias, resultándole de aplicación la regulación establecida en los artículos 215, 216 y 217 de presente Ley*”.

La evolución al respecto de la Subcontratación en la vía de la Legislación de los Sectores Excluidos ha sido la siguiente:

- Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre “*procedimientos de contratación en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones*”, que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas 98/38/CEE y 92/13/CEE, determina en su artículo 42, “*Subcontratación*”, que “*en el pliego de condiciones, la entidad contratante podrá pedir al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que, en su caso, tenga la intención de subcontratar con terceros. Dicha*

*comunicación tendrá carácter meramente informativo correspondiendo al contratista asumir la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la entidad contratante. Los contratistas estarán obligados a abonar a los subcontratistas y proveedores el pago del precio pactado con unos y otros en los plazos y condiciones que no sean más desfavorables que aquellos que la entidad contratante haya señalado en los correspondientes anuncios de licitación para las relaciones con el contratista”.*

- La Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre “*procedimientos de contratación en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y los servicios postales*”, deroga la anterior Ley 48/1988 y transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas 2004/17/CEE, de 31 de marzo y la 92/13/CEE, de 25 de febrero, y concreta la horquilla que puede abarcar el porcentaje de la subcontratación con respecto al volumen del total contrato. Así, su artículo 87, “*Subcontratación*”, establece en su apartado 1 que “*El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que los pliegos o, en su caso, el contrato, dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario*”, estableciendo el apartado 2.b) que “*en el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por ciento del importe de adjudicación. A efectos de cómputo de este porcentaje máximo, no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio*”. Los pagos a subcontratistas y suministradores quedan regulados por la D.A.5ª.
- El R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, que en su LIBRO I transpone las Directivas 2014/25 /UE del P.E. y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a “*la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*”, y la 2014/23/UE, del P.E. y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a “*la adjudicación de contratos de concesión*”, en la parte que corresponde a este ámbito, deroga la anterior normativa y, elimina el límite del 60 por ciento del importe de la adjudicación como tope máximo de la subcontratación que, en defecto de la previsión en el pliego, establecía su antecesora la Ley 31/2007, de 30 de octubre. siguiendo así este R.D-Ley el criterio sentado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia Wroclaw de 14 de julio de 2016. El artículo 107,

“Subcontratación”, regula la relación del contratista con terceros para realizar subcontratos, así como el control que debe ejercer a este respecto la Administración. De aquí que su apartado 1 establece que “*el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en la letra d) del apartado 2 de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero*” y el apartado 2.d) determina que “*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3, segundo párrafo, en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, las entidades contratantes podrán establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal*”. El artículo 108, “Pagos a los contratistas y suministradores y comprobación de los mismos”, exige fiel cumplimiento de los pagos del contratista a sus subcontratistas y suministradores y obliga a la Administración a su vigilancia y comprobación e imposición de penalidades en su caso. La D.A. 7ª, tal como se expuso, contempla la posibilidad de pago a los subcontratistas directamente por la Administración a cuenta del contratista.

#### **4.2.1. La prohibición de subcontratar y el recurso a medios de terceros en el caso español.**

El planteamiento que conviene hacerse ahora, a la vista de todo lo expuesto, es si cualquier uso de medios de terceros distintos de los del adjudicatario constituye un supuesto de subcontratación, es decir, si en la hipótesis en que se hubiera prohibido totalmente la subcontratación, cualquier uso de medios ajenos supone vulnerar esta prohibición en base a que un licitador hubiera complementado su solvencia con la de terceras empresas<sup>649</sup>. El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en Resolución 18/2014, de 29 de enero, del Recurso 222/2013<sup>650</sup>, citando la STJUE, de 2 de diciembre de 1999 en el caso C-

---

<sup>649</sup> Vid. MARTÍN ALONSO, N., “El nuevo régimen de la subcontratación como pieza fundamental de los principios de concurrencia y fomento de acceso de las PYME’s a la contratación pública”. *Revista Administrativa de la Abogacía* núm. 1; 2018. pp. 42; 43; 44.

[http://www.administrativistas.es/wp-content/uploads/2018/10/READA\\_2018\\_n%C2%BA1\\_NuevoR%C3%A9gimenSubcontrataci%C3%B3n.pdf](http://www.administrativistas.es/wp-content/uploads/2018/10/READA_2018_n%C2%BA1_NuevoR%C3%A9gimenSubcontrataci%C3%B3n.pdf)

<sup>650</sup> Vid. Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Recurso núm.: 222/2013; Resolución: 18/2014, por contratación del “Servicio de retirada y eliminación de residuos químicos peligrosos, biosanitarios especiales y citotóxicos (Clase IV) generados en los centros de la Universidad Complutense”. p.6. <https://www.comunidad.madrid/es/tacp/sites/default/files/Resoluci%C3%B3n-018-2014.pdf>

176/98, Holst Italia SpA, que resolvía que *“procede señalar que el objetivo de las Directivas consiste en evitar las trabas a la libre circulación de servicios en la adjudicación de contratos públicos. Tanto del objeto como del tenor de dichas disposiciones, se deduce que ningún prestador de servicio puede ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público por el mero hecho de que, para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son propiedad de una o varias entidades distintas a él. Por consiguiente, un prestador que no cumple, por sí mismo, los requisitos mínimos necesarios para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, puede invocar ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que proyecta recurrir si se le adjudica el contrato”, < habiendo sido recogida esta circunstancia en las Directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos>*. Es decir, la Sentencia determina que un licitador que no cumple por sí mismo los requisitos mínimos necesarios para participar en una licitación de un contrato de servicios, puede ofertar ante el poder adjudicador capacidades de terceros a los que recurrirá en caso de resultar adjudicatario del contrato, lo que se ajusta a los artículos 63, *“Integración de la solvencia con medios externos”* y 65.1 *“Exigencia de la clasificación”*, 2º párrafo, del TRLCSP, 3/2011, de 14 de noviembre, dentro del marco de los artículos 62 y 64.2 [normativa que actualmente tiene su correspondencia con los artículos 75, *“Integración y solvencia con medios externos”* y 77, *“Exigencia y efectos de la clasificación”* de la LCSP, 9/2017].

La integración de solvencia con medios de una empresa de su propio grupo no presenta problema, de acuerdo con el artículo 227.2.e) párrafo 2º, del TRLCSP, 3/2011, - *“para el cómputo de este porcentaje máximo, no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio- es decir, no teniéndose en cuenta para este caso el porcentaje máximo admisible subcontratable del 60%, en ausencia de figurar en el pliego un límite especial [planteamiento que cambia en la LCSP, 9/2017, solvencia que debe acreditarse para los contratos de servicios de conformidad con el artículo 90, *“Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios”*<sup>651</sup>, desapareciendo, adicionalmente, el límite del 60% máximo subcontratable, como más arriba ha quedado expuesto], pero para la integración de solvencia con una empresa que no forme parte del grupo, aun permitiendo el citado artículo 63, *“Integración de la solvencia con medios externos”* basarse en solvencia de entidades ajenas, el*

---

<sup>651</sup> De acuerdo con el artículo 90 de la LCSP, 9/2017, *“la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación”*.

Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, manifiesta en su citada Resolución 18/2014, de 29 de enero, que *“tampoco se comprende cómo se pueden utilizar los medios de una empresa ajena cuyos medios se dicen poner a disposición sin que esa ejecución con medios ajenos constituya un supuesto de subcontratación no permitida en el PCAP, cuando se trata de empresas que no pertenecen al mismo grupo”*<sup>652</sup>. Es decir, <cualquier integración de solvencia con medios externos es en realidad una subcontratación, que, si está prohibida, sólo podrá realizarse con empresas del grupo><sup>653</sup>. Añade el Tribunal que *“Si bien es posible integrar la clasificación con medios externos, debe asimismo tenerse en cuenta que la valoración como suficiente de esta fórmula de integración de solvencia queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, correspondiendo a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado”*<sup>654</sup>. Por tanto, este Tribunal mantiene una postura rígida ante el uso de medios de terceras empresas que no sean del grupo del contratista, calificando este uso de subcontratación. De esta forma, califica de subcontratación la cesión de la clasificación de una empresa a otra con puesta a su disposición de sus medios en favor de ésta. Es decir, mantiene una concepción tradicional de la subcontratación como facultad del Órgano de Contratación.

Otros Tribunales, sin embargo, no han mantenido una postura tan rígida, siendo más flexibles en su interpretación. Así, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su Resolución 92/2016, de 26 de julio<sup>655</sup>, dice que, *“aunque el TRLCSP, 2011, no contiene una definición expresa de lo que se entiende por subcontratación, su intensa regulación y delimitación contractual se ha hecho doctrinal por lo que el subcontrato, a efectos, de esta norma, es un contrato celebrado entre el contratista adjudicatario u otra empresa o trabajador autónomo mediante el cual el primero encomienda al segundo la ejecución de una parte específica y diferenciable del objeto principal”*. Pero añade a continuación que *“no siempre el uso de medios ajenos para realizar una actividad industrial o comercial es subcontratación. Así, no se da esta figura jurídica cuando el contratista adquiere a otras empresas suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso*

---

<sup>652</sup> *Ibid*, p.10

<sup>653</sup> *Vid.* MARTÍN ALONSO, N., “El nuevo régimen de subcontratación como pieza fundamental...” *Revista Administrativa de la abogacía. op.cit.* p.42.

<sup>654</sup> *Vid.* Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Recurso núm.: 222/2013; Resolución: 18/2014. *Supra cit.* p. 10-11.

<sup>655</sup> *Vid.* Resolución del OARC de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por contrato de suministro y distribución de productos dietéticos para los centros sociosanitarios de la C.A. de Euskadi. pp.20.  
[https://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/resolucion\\_oarc/92\\_2016/es\\_def/adjuntos/Resolucion92\\_2016.pdf](https://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/resolucion_oarc/92_2016/es_def/adjuntos/Resolucion92_2016.pdf)

*Vid. Vid.* MARTÍN ALONSO, N., “El nuevo régimen de subcontratación como pieza fundamental...” *Revista Administrativa de la abogacía. op.cit.* p.42; 43; 44.

*necesario para producir dicha prestación” y termina diferenciando entre una “realización parcial del objeto del contrato, lo que debe ser considerado subcontratación, y una <actividad externalizada> que carezca de la nota de especificidad que caracteriza a la subcontratación”, careciendo, por tanto, esta <actividad externalizada> de las notas de “autonomía y sustantividad propias, distintivas de la subcontratación”, constituyendo esta actividad externalizada un servicio auxiliar que comprende tareas instrumentales respecto a la prestación característica del contrato. En todo caso, pues, hay que analizar qué tareas constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación<sup>656</sup>. Por tanto, para el Tribunal <constituye subcontratación aquella actividad caracterizada por constituir una parte específica, autónoma y diferenciable de la prestación principal que se ejecuta como actividad parcial de ésta>. Es decir, el Tribunal resuelve que <lo decisivo para que no se dé subcontratación es que se trate de servicios auxiliares que comprendan tareas instrumentales respecto a la prestación “característica” del contrato>. Es pues, una postura más flexible que la anterior.*

Por otra parte, la Resolución de la Comisión Jurídica de Extremadura de 21/2018, de 31 de mayo<sup>657</sup>, pone el foco en el órgano de Contratación y concluye exponiendo que *“es trascendente que el Órgano de Contratación valore adecuadamente las tareas que admitirían formas de externalización de servicios mediante fórmulas distintas a las de subcontratación a fin de no permitir, posteriormente, actuaciones contrarias a los propios pliegos”*. La Comisión muestra también su oposición a la restricción de la competencia basándose en la posición mantenida por el TACRC en diversas Resoluciones cuando manifiesta que *“la prohibición de subcontratar no implica en sí misma una restricción a la competencia en cuanto que las empresas interesadas en la licitación por estar capacitadas para realizar alguna o algunas de las prestaciones objeto de contratación siempre pueden concurrir en Unión Temporal de Empresas”*. La Comisión advierte que *“en términos generales, las previsiones sobre la subcontratación están reguladas en los arts. 227 a 228 bis del TRLCSP que la admiten salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario, o que por su naturaleza o condiciones se deduzca que el contrato sólo puede ser ejecutado por el adjudicatario. En definitiva, limitar la subcontratación, es una cuestión sobre la que el órgano de contratación tiene libertad de decisión -discrecional, que no arbitraria- y que deberá decidir en función de las características y peculiaridades de cada contrato y, en particular, de su prestación, realizando su previsión en los pliegos. De aquí, la Comisión Jurídica concluye que “por tanto, del citado precepto cabe deducir que la Administración siempre debe dar una razón de por qué*

---

<sup>656</sup> Vid. MARTÍN ALONSO, N., “El nuevo régimen de subcontratación como pieza fundamental...” *Revista Administrativa de la abogacía*, op.cit. p.44.

<sup>657</sup> Vid. Resolución de la Comisión Jurídica de Extremadura de 21/2018, de 31 de mayo, en contrato mixto de suministro mediante arrendamiento sin opción de compra y servicio de mantenimiento de aparatos y dispositivos de uso médico-asistencial, con destino al nuevo Hospital de Cáceres. *In totum*. <https://www.acobur.es/recursos-especiales/detalle/resolucion-n-212018-del-tribunal-administrativo-de-recursos-contractuales-de-extremadura-de-31-de-mayo-de-2018/16839>

*prohíbe subcontratar; una está determinada ex lege -que, por razón del objeto y condiciones, el contrato deba ejecutarlo directamente el adjudicatario- y otra es indeterminada -que lo prevea el contrato o los pliegos-, pero en ambos casos tal decisión debe integrarse y responder a una razón excepcional, explícita y objetiva, luego contrastable" añadiendo que "esta excepción sería lo que la nueva Directiva [2014/24/UE de 26 de febrero, "relativa a la Contratación Pública"] expresa [en el apartado 2 del artículo 63, "Recurso a las capacidades de otras entidades" de esta Directiva] con el término "tareas críticas" [a las que el legislador español se referirá como "esenciales"] y por ello deberán ser ejecutadas directamente por el propio licitador justificándose todo ello por el órgano de contratación en los pliegos y en el expediente de contratación", porque en el caso que se juzga "el órgano de contratación motiva que no se permita la subcontratación, partiendo de la premisa de ser una contratación que afecta a un servicio público esencial para los ciudadanos, como es la asistencia sanitaria, básicamente en la necesidad de evitar "elementos que puedan añadir complejidad a la ejecución como pudiera ser la fragmentación de la prestación mediante subcontratación o subcontrataciones". La Comisión sigue la línea de la antes expuesta Resolución del OARC 092/2016 de la C.A. del País Vasco, señalando que "no se da esta figura jurídica (la de la subcontratación) cuando el contratista adquiere a otras empresas suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación", y continúa diciendo que lo "decisivo para que no se de subcontratación es que se trate de servicios auxiliares que comprende tareas instrumentales respecto a la prestación <característica> del contrato, en este caso, el mantenimiento de los equipos, pero sí habrá subcontratación si estas tareas suponen la realización parcial del objeto del contrato".*

De esta postura más flexible participa también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su Resolución 187/2012, de 6 de septiembre, resuelve que "es perfectamente admisible la exigencia de la disponibilidad de una red de oficinas...en cambio, la exigencia de propiedad de esas oficinas no puede admitirse en cuanto que afecta claramente a la concurrencia y no tiene por qué redundar en mejor prestación". Tras analizar las disposiciones de la Ley de Contratos y lo manifestado por el TJUE al respecto, resume los requisitos que tienen que reunir los criterios de adjudicación: "ser objetivos, estar referidos o directamente relacionados con la prestación objeto del contrato, permitir la determinación de cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente y no hacer referencia a las características de las empresas". Finaliza el Tribunal resolviendo que "no es exigible el título de dueño para las instalaciones y redes del contrato que aquí se impugna, pues es suficiente valorar la relación de instalaciones que los licitadores se comprometan a poner a disposición de la ejecución del contrato, sin perjuicio de que el Órgano de Contratación, con carácter previo a la adjudicación respecto del licitador que haya presentado la oferta económicamente más

*ventajosa compruebe la efectiva disponibilidad de las instalaciones que se incluyen en su oferta*”<sup>658</sup>. Por tanto, la utilización de instalaciones de terceros no supone una subcontratación, siempre que la ejecución del contrato siga estando a cargo del adjudicatario, lo que es posible mediante el arrendamiento de las instalaciones. Lo mismo ocurre con el caso, habitual actualmente, de arrendamiento de maquinaria y medios auxiliares para la ejecución de la prestación contractual que es manejada por el personal de la Empresa adjudicataria, pudiendo ser exigida su acreditación por el Órgano de Contratación en la licitación, lo que a la luz del Tribunal no supone subcontratación.

En definitiva, habrá que estar al análisis de cada caso concreto, pero el Órgano de Contratación, como se ha expuesto, es muy importante que clarifique al máximo la posición que desea adoptar a este respecto de la subcontratación en cumplimiento de la normativa. Martín Alonso<sup>659</sup> cuestiona el planteamiento, aún mantenido por algunas Administraciones, que otorga al Órgano de Contratación la facultad de permitir o no la subcontratación, debiendo, por el contrario, motivarse cualquier limitación a la misma en un contexto de no restricción de subcontratar, más allá de lo estrictamente necesario para garantizar la correcta ejecución del contrato. En todo caso, es imprescindible que el Órgano de Contratación defina, de forma motivada, las tareas esenciales, o críticas, que deban ser ejecutadas necesariamente por el adjudicatario y no puedan ser objeto de subcontratación.

Una vez en vigor, el 9 de marzo de 2018, la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, [que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, “*relativa a la adjudicación de los contratos de concesión*”, a excepción de la parte que se incorpora a través de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por el R.D.-Ley, 3/2020, de 4 de febrero, y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, “*sobre contratación pública*”], la subcontratación queda regulada por el artículo 215 de la misma. Así, su apartado 2 a) dispone que “2. *La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización*”. Por tanto, son los pliegos

---

<sup>658</sup> Vid. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 187/2012 de 6 de septiembre: “Disponibilidad de medios propios o puesta a disposición”, pp.7; 8; 10.  
[https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/a%C3%B1o%202012/recurso%200161-2012%20\(res%20187\)%2006-09-12.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/a%C3%B1o%202012/recurso%200161-2012%20(res%20187)%2006-09-12.pdf)

<sup>659</sup> Vid. MARTÍN ALONSO, N., “El nuevo régimen de subcontratación como pieza fundamental...” *Revista Administrativa de la abogacía*, número 1; 2018. *op.cit.* p.46.

los que exigen, si así lo prevén, indicar al licitador si tiene intención de subcontratar y en este caso qué parte del contrato tienen previsto subcontratar. El apartado 2 c) que describe el procedimiento a seguir en el caso de que se hubieran producido variaciones en los subcontratistas o partes de prestación diferentes a realizar por éstos con respecto a lo manifestado en la oferta, es redundante con el apartado 2 b), 2º párrafo, que deja el necesario control, a este respecto de eventuales variaciones, al Órgano de Contratación. En cualquier caso, la obligación de indicar en la oferta las prestaciones que se pretenden subcontratar no es contradictoria con lo expresado por el apartado 2.e) que posibilita la prohibición de la subcontratación al disponer que *“los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal”*.

Resulta, por tanto, de relevante importancia la identificación de la voluntad de subcontratar. Ahora bien, esta voluntad se exige que sea materializada a través del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) que contendrá, además, la información relativa a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los subcontratistas. No obstante, ha habido debate en cuanto a la utilización o no de este tipo de Documento, habiéndose pronunciado, al respecto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado<sup>660</sup>. En este sentido manifiesta que, *“si el pliego de cláusulas administrativas particulares va a exigir que se ofrezca información sobre la subcontratación, debe concretar de qué modo ha de aportarse tal documentación y si es necesario aportarla en un documento concreto. El licitador cumplirá la obligación impuesta al aportar la información en la forma descrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, si este no contuviese reglas concretas sobre el modo de aportación de los datos, cumplirá con hacerlo de forma que el órgano de contratación puede corroborar, antes de la adjudicación del contrato, el cumplimiento de este requisito”*. Añadiendo que *“en congruencia con lo indicado en los expositivos anteriores, sólo si el pliego de cláusulas administrativas particulares circunscribiese la obligación de información sobre la contratación al DEUC, se excluiría la posibilidad acreditar esta circunstancia en otro documento diferente”*. El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía entiende que, si la subcontratación está reconocida por la oferta técnica y no por el DEUC, prima aquella sobre éste.

---

<sup>660</sup> Vid. Consulta 60/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. pp. 5-6.  
<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202020/2019-060subcontr.pdf>

#### 4.2.2. Conceptualización de la subcontratación.

La LCSP, 9/2017, al igual que sus antecesoras no da una definición del concepto de la subcontratación. Ruiz Sainz-Aja<sup>661</sup> acude al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por R.D.-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que en su artículo 42, “*Subcontratación de Obras y Servicios*”, establece en su apartado 1 que “*los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social*”, por lo que el concepto de subcontratación queda circunscrito a <la realización por terceros de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del contratista>.

Para delimitar el concepto de <propia actividad>, este autor, hace referencia al Practicum Social 2020 que, a este respecto, señala que “*el criterio más restrictivo, únicamente integra dentro del concepto «propia actividad» aquellas actividades que corresponden a la esencia del ciclo productivo, las que se incorporan al producto o resultado final alcanzado con su actividad por el empresario comitente, quedando fuera las complementarias*” por lo que “*se excluyen las parcelas accesorias no específicas de la actividad principal, pese a su normalidad, habitualidad e indispensabilidad*”.

La Resolución 1099/2015 del TACRC<sup>662</sup>, respecto de un pliego que prohibía la subcontratación, asume esta tesis, señalando en su FJ 5º que “*El contrato de suministro impugnado requiere de servicios complementarios como el transporte, la retirada de los equipos a sustituir, las obras de instalación y el mantenimiento de los equipos. Cuando el pliego establece que no se permite la subcontratación, tal prohibición debe entenderse referida a las prestaciones principales objeto del contrato y no a las prestaciones adicionales o complementarias requeridas. El pliego establece como objeto de la contratación el suministro e instalación de los equipos, y como condición, el mantenimiento incluido en la garantía con la modalidad de “a todo riesgo”, por un mínimo de un año. En la oferta de la adjudicataria, esa garantía -y el mantenimiento consiguiente-, se extendía por otros 24 meses, es decir hasta tres años. En estas condiciones, el mantenimiento de los equipos a suministrar es un servicio con entidad relevante dentro del contrato*”. Es decir, la prohibición de la subcontratación debe entenderse referida a prestaciones principales o esenciales, objeto del contrato, y no a las complementarias requeridas. Sin embargo, el Tribunal considera el mantenimiento de los equipos, por la duración temporal de

---

<sup>661</sup> Vid. RUIZ SAINZ-AJA, J.A., “La importancia del concepto de la subcontratación en la contratación”, *El Blog de es.público*, p.5.

<https://www.administracionpublica.com/la-importancia-del-concepto-de-subcontratacion-en-la-contratacion-administrativa/>

<sup>662</sup> Vid. Resolución 1099/2015, 27 noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, p.10. [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202015/Recurso%201151-2015%20IB%2080-2015%20\(Res%201099\)%2027-11-15.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202015/Recurso%201151-2015%20IB%2080-2015%20(Res%201099)%2027-11-15.pdf)

esta actividad, de naturaleza relevante dentro del contrato y, por tanto, no susceptible de subcontratación.

Si a lo expuesto por esta Resolución 1099/2015 del TACRC se añade lo dispuesto por la Resolución 92/2016 OARC de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ya expuesta, en la que se determinaba que <la prestación que caracteriza a la subcontratación debe tener notas de autonomía diferenciable y de sustantividad o relevancia propias distintivas> y la resolución del Acuerdo 133/2018, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid<sup>663</sup>, que expone en su FJ 5º que *“el subcontrato no está definido en el Derecho Positivo. El diccionario de la RAE define la subcontratación como “contrato que una empresa hace a otra para que realice determinados servicios, asignados originalmente a la primera”. Es decir, que para que exista un subcontrato se requiere la existencia de un contrato previo mediante el cual, una concreta prestación, se asigna para su ejecución por quien luego se subcontrata. En coherencia con lo anterior, una definición jurídica del concepto de subcontratación debe suponer una relación de dependencia con el contrato que puede llamarse principal, como señalábamos en nuestra Resolución 243/2017. De esta forma podría definirse el subcontrato como el contrato mediante el cual el sujeto de derecho que ha recibido el encargo de realizar una determinada prestación encarga, a su vez, la realización de parte de la misma a un tercero. En cuanto al alcance y ámbito de esta relación es obvio que la limitación de subcontratación no puede ser omnicomprendiva de toda la actividad de la empresa relacionada con las prestaciones objeto del contrato, aunque sí debe definirse en torno a las mismas. Así como señala la Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi traída a colación por la recurrente dicho límite se encuentra en los “suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal”, se puede colegir, de acuerdo con Ruiz Sainz-Aja, que <dentro de la actividad principal es posible diferenciar entre aquellas tareas críticas, respecto de las que se puede prohibir la subcontratación de forma motivada, y aquellas otras tareas que formando parte de la actividad principal no tienen la condición de tareas críticas y respecto de las que, por tanto, no puede prohibirse la subcontratación>.*

De lo expuesto y de la dificultad interpretativa en la correspondiente práctica de cada caso, se deriva la importancia fundamental de que los pliegos determinen con total claridad la prestación principal en cuanto a su característica autónoma y sustantiva perfectamente diferenciable, distinguiéndola de otras que, aun formando parte de la actividad principal, no tengan la categoría de esenciales, así como de las prestaciones auxiliares o instrumentales. En todo caso, el pliego,

---

<sup>663</sup> Vid. Acuerdo 133/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.p.7.  
<https://www.comunidad.madrid/tacp/sites/default/files/resolucion-133-2018.pdf>

para dar fiel cumplimiento al artículo 215 de la LCSP, 9/2017, deberá contemplar claramente las tareas críticas que no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser éstas ejecutadas directamente por el contratista principal, si bien estas tareas críticas deberán ser objeto de justificación en el expediente de contratación.

## **5. ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES CUALITATIVAS A LA SUBCONTRATACIÓN.**

Como se acaba de exponer, el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero, deja un amplio margen de libertad para que el adjudicatario de la Administración establezca con terceros, con perfil apto, la cantidad subcontratable, ya que salvo que las entidades contratantes no dispongan en los pliegos qué tareas críticas (o esenciales) deben ejecutarse directamente por el propio concesionario, éste puede concertar con terceros, salvo el objeto de su propio contrato, las tareas concretas que estime conveniente, pero siempre con sometimiento al procedimiento de adjudicación a estos terceros en función del ámbito subjetivo por el que el contratista principal queda sujeto a la Ley.

Sin embargo, no es éste el caso de la LCSP, 9/2017, que, al igual que todas sus antecesoras citadas, limita la contratación a, únicamente, las prestaciones accesorias de la actividad adjudicada al concesionario por la Administración, determinando, como se ha expuesto, que *“en el contrato de concesión de servicios, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias”*, pero sin definir el legislador, -a pesar de figurar este precepto ya en el artículo 171 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas-, qué debe entenderse por prestaciones accesorias y, consecuentemente, *sensu contrario*, qué debe entenderse por prestaciones esenciales. Pues bien, como ya antes se ha expuesto, la Directiva 2014/23/UE, del P.E. y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a *“la adjudicación de contratos de concesión”*, de la cual trae cuenta la LCSP, 9/2017, no establece limitaciones concretas a la subcontratación sino que vela por la responsabilidad del contratista principal con respecto a sus subcontratistas y suministradores y por las potestades de control de la Administración, pese a lo cual, el legislador español, viene arrastrando en las correspondientes Leyes de Contratación Pública, la obligación de distinguir entre prestaciones principales o esenciales y accesorias. De aquí que, en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, 18/2018, de 17 de julio, ya anteriormente citado en el epígrafe 4.1., se manifieste que *“del análisis conjunto del Reglamento Núm. 1370/2007, de la Comunicación de Interpretación 2014/C-92/01 de dicho*

*Reglamento europeo, confirmada ésta por Sentencia del TJUE, y del artículo 296 de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, [aunque el objeto del Informe trata del contrato de concesión de transporte de viajeros por carretera, éste está sujeto a la LCSP, 9/2017 y no a la LSE de 31/2007, de 30 de octubre, sobre “procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”, vigente en el momento de la redacción de dicho Informe, al ser la Entidad Contratante la Administración Pública, -D.A.8ª, LCSP, 9/2017] se determina que será necesario deslindar en cada caso concreto entre qué se considera como objeto principal de la concesión, y las prestaciones accesorias de la misma, pues sólo sobre estas últimas es admisible la subcontratación en el ámbito de la concesión de servicios”><sup>664</sup>.*

En el anterior Capítulo Quinto, se expusieron las dos condiciones para que un contrato pudiera ser calificado como <contrato de concesión de servicios>, de acuerdo con los artículos 14 y 15 de la LCSP, 9/2017. Por una parte, el riesgo operacional, propio de los poderes adjudicadores y de las entidades adjudicadoras, debe ser desplazado al contratista, abarcando este riesgo el riesgo de demanda o el de suministro o ambos, es decir el contratista queda sometido a las incertidumbres del mercado, y, de acuerdo con la STJUE, de 10 de septiembre de 2009, basta para ello “con que el contratista asuma, al menos, una parte significativa del riesgo de explotación”. Y de otra parte, los pagos al prestador del servicio deben provenir directamente de los usuarios beneficiarios del mismo, resolviendo, a este respecto, la citada Sentencia que “basta con que el contratista obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros para que el contrato sea un contrato de concesión de servicios en el sentido del artículo 1.3.b) de la Directiva 2004/17/CE, del P.E. y del Consejo, de 31 de marzo, <sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales>”, [derogada por la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero, “relativa a la contratación por Entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”<sup>665</sup>, transpuesta

---

<sup>664</sup> Vid. Informe Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, 18/2018, de 17 de julio. pp.12-13. <https://www.aragon.es/documents/20127/674325/182018A.pdf/8b939afb-38c9-87c8-92b5-46c9dc470a09>

<sup>665</sup> En su considerando 4, esta Directiva 2014/25/UE expone que “la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020») como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar una mayor seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de jurisprudencia reiterada conexas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

al ordenamiento jurídico español por el R.D.-Ley 3/2020, de 4 de febrero] que determina que “*la concesión de servicios es un contrato que presenta las mismas características que el contrato de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de prestación de servicios consiste, bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, bien en dicho derecho acompañado de un pago*”.

Por tanto, transferencia del riesgo operacional, -de demanda, de suministro o de ambos-, y pago directo de los usuarios beneficiarios del servicio al prestador de éste, son las dos condiciones que determinan que Administración y contratista han suscrito un contrato de concesión de servicios. De aquí queda claro que en ningún caso el subcontratista, al no transmitirse el riesgo operacional en la subcontratación, ya que éste depende exclusivamente del concesionario o contratista principal, dispone de un contrato de concesión de servicio, ya que, adicionalmente, percibirá su contraprestación del concesionario, regulada en un contrato de naturaleza privada, y en ningún caso del usuario del servicio, no teniendo acción directa frente a la Administración, todo ello en consonancia con el artículo 215 de la LCSP, 9/2017.

Por tanto, sólo, si así lo dispusiera el órgano de Contratación en el Contrato o estuviera explicitado en los Pliegos, se podrá exigir que determinadas *tareas críticas o esenciales* puedan ser realizadas exclusiva y directamente por el propio contratista adjudicatario, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 63, “*recurso a las capacidades de otras entidades*”, de la Directiva 2014/24/UE, “*relativa a la contratación pública*”, que ya recogía el TRLCSP, aprobado por el R.D.-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que en su artículo 227.1 determinaba que “*el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario*” (extremo ya recogido, respectivamente, por los artículos 115 y 210 del TRLCAP, 2/2000 y de la LCSP, 30/2007) y que con posterioridad recoge la LCSP 9/2017, de 8 de noviembre, -que transpone al ordenamiento jurídico español la citada Directiva 2014/24/UE, “*sobre contratación pública*”, y la Directiva 2014/23/UE, “*relativa a la adjudicación de contratos de concesión*”, en la parte correspondiente a los sectores excluidos-, que en su artículo 215.1 determina, análogamente, que “*el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2.º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero*”. La citada letra d) hace referencia a los contratos de carácter secreto o reservado y la letra e) recoge que, de acuerdo con el artículo 75.4, “*en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de*

*suministro, los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal. La determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación”.*

Pues bien, dado que la LCSP, 9/2017, en su artículo 296, limita la subcontratación en los contratos de concesión de servicios públicos a las prestaciones accesorias de éstos, hay que distinguir necesariamente entre prestaciones esenciales y accesorias. Una primera reflexión sobre esta discriminación la contempla el Informe Jurídico 10/2014, de 2 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre <Régimen jurídico de los contratos mixtos. Determinación de la prestación de mayor importancia en un contrato mixto><sup>666</sup>, exponiendo que “*en el Derecho español existe un aforismo jurídico, según el cual <lo accesorio sigue la suerte de lo principal>. Y así, debe considerarse objeto principal del contrato, aquella parte que determina su celebración; y prestación accesorio, la que tiene por objeto asegurar el cumplimiento y ejecución de la prestación que constituye el objeto principal del contrato, de manera que no sería necesaria su ejecución de forma independiente o aislada a la prestación principal. Es decir, la prestación accesorio no tiene razón de existir por sí misma, sólo la adquiere en cuanto sirve a la prestación principal”.* Por tanto, son obligaciones principales o esenciales las que existen por sí y tienen fin propio, y accesorias las subordinadas y agregadas a una principal. Así pues, el objeto que se debe por sí mismo origina la obligación principal, mientras que las obligaciones accesorias carecen de entidad autónoma al depender de una obligación principal a la que se subordinan complementándola o garantizándola.

En contratos de suministros, por ejemplo, de maquinaria o artefactos necesarios para producir un producto o servicio, generalmente la distinción entre prestación esencial y accesorio, aunque puede prestarse a distintas concepciones, no es difícil: el objeto principal o esencial del contrato es el suministro de la citada maquinaria y la parte accesorio vendrá constituida por las actuaciones necesarias para la instalación y puesta en servicio de la maquinaria [Directiva 2004/18/CE. artículo 1.2.b) 2º párrafo y Directiva 2014/24/UE sobre “*contratación pública*”, que deroga la anterior, artículo 2.8: “*Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesorio, operaciones de colocación e instalación*”]. Ahora bien, hay relativismo en el mismo

---

<sup>666</sup> Vid. Informe Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, 10/2014, de 2 de abril. p.9

[https://www.aragon.es/documents/20127/674325/INFORME%2010\\_2014.pdf/7702f9a9-1670-3cb9-abb8-f85f1f0e3075](https://www.aragon.es/documents/20127/674325/INFORME%2010_2014.pdf/7702f9a9-1670-3cb9-abb8-f85f1f0e3075)

tipo de actividad, según ésta se sitúe contractualmente, ya que, si la instalación y puesta en marcha de la maquinaria fuera objeto de otro contrato, con el mismo o con otro contratista especializado en este tipo de montajes, esta instalación, antes accesoria, pasaría a ser una actividad esencial, generándose como prestaciones accesorias otras posibles contempladas en este contrato como coadyuvantes para la ejecución de la instalación, o bien, aún más, el contrato podría establecer dos obligaciones esenciales: el suministro de la maquinaria y su propia instalación y puesta en marcha, es decir, una vez suministrada la maquinaria, la obligación esencial es su instalación y puesta en marcha. Como puede observarse, lo que debe considerarse como objeto principal de la concesión y lo que deben considerarse prestaciones accesorias de ésta debe ser deslindado en cada caso concreto, como determina el citado Informe 18/2018, de 17 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, -ya que sólo sobre estas últimas es admisible la subcontratación en el ámbito de los contratos de concesión de servicios públicos-, cuando en su página 12 expone que *“a pesar de la regulación general que se hace de la subcontratación en el derecho comunitario a través de las Directivas referidas, con un claro interés por asegurar la flexibilidad, la transparencia y el control administrativo en la cadena de subcontratistas, el legislador nacional ha optado por mantener en el artículo 296 de la LCSP, 9/2017, la literalidad del artículo 289 del TRLCSP,3/2011, en el marco del contrato de gestión de servicios públicos, que obliga a distinguir entre prestaciones principales y accesorias”*.

Pues bien, ya se ha expuesto la importancia que tiene el que el Órgano de Contratación deje claramente acreditado en el Contrato y en los Pliegos para adjudicación dos puntos básicos: por una parte, qué actividades deben ser realizadas directamente por el adjudicatario y qué actividades pueden ser realizadas mediante subcontratación con subcontratista cualificado para su ejecución y por otro lado, qué prestaciones se entenderán como esenciales y cuáles, en el contrato de concesión de servicios, se entenderán como accesorias pudiendo ser subcontratadas. De aquí se deduce que, si el Órgano de Contratación establece, en este ámbito de los contratos de concesión de servicios, unas prestaciones esenciales a realizar exclusiva y directamente por el concesionario y otras prestaciones que pueden ser subcontratadas, automáticamente está definiendo éstas como accesorias puesto que sólo éstas pueden ser objeto de subcontratación. Ahora bien, conviene proponer a la vista de toda la problemática que este asunto de la subcontratación y de las prestaciones accesorias genera, una definición que, aunando los conceptos de subcontratación y de prestación accesoria, en el ámbito indicado de contratos de concesión de servicios, especialmente en el suministro de agua potable domiciliar a poblaciones y recogida y depuración del agua usada por éstas, ayude a una mejor identificación, *a priori*, de este concepto.

En definitiva, y como resumen de lo expuesto, la UE, tanto por las Directivas correspondientes, como por las STJUE, trata la subcontratación como un derecho del licitador que fomenta la competitividad y la libre concurrencia, apoyando la pequeña y mediana empresa, dejando un límite para aquellas tareas singulares, a las que denomina “críticas”, a realizar directamente por el adjudicatario. En este sentido, además de otras ya citadas, son relevantes las STJUE C-92/12, de 10 de octubre de 2012; la C-406/14, de 14 de julio de 2016 y la C-298/15, de 5 de abril de 2017. Sin embargo, ya se ha expuesto que el criterio español es el del control, a este respecto de la subcontratación, que ejerce el Órgano de Contratación tanto para determinar lo que se puede o no subcontratar como para establecer sobre qué materias se dispone de libertad de contratación por parte del adjudicatario al considerarse éstas fuera del núcleo del contrato. Ahora bien, las Resoluciones de los TARC así como los informes de las Juntas Consultivas han ido suavizando este concepto y se han ido, como se ha expuesto, pronunciando de forma más próxima a la lógica comunitaria. Así, las Resoluciones del TACRC 187/2012 y la 1172/2015 y las 147/2017 del TARC de la Comunidad de Madrid y la 8/2015 del TARC de Castilla y León, junto a otras ya citadas, van ya determinando la necesidad de que el Órgano de Contratación determine claramente las partidas que no pueden ser subcontratadas motivando su decisión y, por otro lado, llegan a establecer, como se acaba de indicar, partidas que califican de instrumentales, por no afectar al núcleo del contrato, y, por tanto, no se encuentran en el ámbito de una posible subcontratación. En esta línea inciden de una manera contundente la Recomendación 2/2013 de la Junta Consultiva de la Comunidad de Aragón y la Resolución de la Comisión Jurídica de Extremadura 21/2018. En cualquier caso, y tras la entrada en vigor de la LCSP, 9/2017, se continúa manteniendo al contratista sujeto a lo que dispongan los pliegos a efectos de subcontratación tanto en realizaciones parciales de terceros como en las prestaciones que deban ser realizadas directamente por el propio adjudicatario, aunque sin que, en ningún caso, la subcontratación suponga una restricción efectiva de la competencia. Sin embargo, aunque suprime el porcentaje máximo de subcontratación de un 60 % del importe de la adjudicación, para el caso de que los pliegos no establezcan limitaciones, en el contrato de concesión de servicios limita la subcontratación a las prestaciones accesorias. Introduce nuevas medidas relativas a los pagos a los subcontratistas pudiendo llegar la Administración, con cargo al contratista, a hacer efectivos pagos al subcontratista por impagos de aquel a éste. Lo mismo contempla, a este respecto, el R.D.-Ley 3/2020.

## **6. PROPUESTA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE SERVICIOS.**

Como se exponía, en el anterior epígrafe, el citado Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, 18/2018, de 17 de julio<sup>667</sup>, manifestaba que <“del análisis conjunto del Reglamento Núm. 1370/2007, de la Comunicación de Interpretación 2014/C-92/01 de dicho Reglamento europeo, confirmada ésta por Sentencia del TJUE, y del Artículo 296 de la LCSP, 9/2017, de 8 de noviembre, se determina que será necesario deslindar en cada caso concreto entre qué se considera como objeto principal de la concesión, y las prestaciones accesorias de la misma, pues sólo sobre estas últimas es admisible la subcontratación en el ámbito de las concesiones de servicios”>. El problema se plantea por la inexistencia de un principio general que encamine a determinar bajo qué condiciones se considera que haya existencia de una *prestación accesorio* en una actividad determinada en un contrato de concesión de servicios. En efecto, en este mismo Informe, la Junta Consultiva de Aragón ponía de manifiesto, en su página 12, como se ha expuesto, que “*debe considerarse objeto principal del contrato, aquella parte que determina su celebración; y prestación accesorio, la que tiene por objeto asegurar el cumplimiento y ejecución de la prestación que constituye el objeto principal del contrato,...*” por lo que “*la prestación accesorio no tiene razón de existir por sí misma, sólo la adquiere en cuanto sirve a la prestación principal*”. Esto expuesto, se sigue sin poder acudir a una definición que plasme cómo determinar que la realización de una actividad tiene por objeto asegurar el cumplimiento y ejecución de la prestación constitutiva del objeto principal del contrato y que, además, no tiene razón de existir por sí sola.

Para tratar de establecer una definición que pueda ayudar en este cometido identificador, al menos en un análisis de inicio, hay que partir, de acuerdo con todo lo expuesto, a identificar, en primer lugar, la existencia o no de una subcontratación en el ámbito del contrato de la concesión del servicio -celebrado entre Administración y Concesionario adjudicatario-, es decir, si el sujeto de derecho que ha recibido el encargo de realizar una determinada prestación ha encargado, a su vez, la realización de parte de la misma a un tercero, y en segundo lugar, en el caso de que esta subcontratación exista, determinar si ésta es esencial o accesorio dentro de ese ámbito contractual y, consecuentemente, serle de aplicación el artículo 296 de la LCSP, 9/2017, que sólo autoriza subcontrataciones en el ámbito de las prestaciones accesorias del contrato de concesión de servicios.

---

<sup>667</sup>Vid. Informe Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón, 18/2018, de 17 de julio. pp.12;13.

<https://www.aragon.es/documents/20127/674325/182018A.pdf/8b939afb-38c9-87c8-92b5-46c9dc470a09>

Pero, previamente, en mi opinión, es muy importante distinguir entre las subcontrataciones que el Adjudicatario pudiera llevar a cabo y las posibles contrataciones que éste realice. Desde mi óptica, pues, para que se produzca subcontratación, bien sea sobre cualquiera de las actividades, tanto si éstas fueran entendidas como esenciales o accesorias, es necesario que esta actividad pertenezca a una cualquiera de las contempladas en el objeto del contrato que se adjudica y, por tanto, sea directamente necesaria para la realización del mismo, es decir, sin esa actividad se interrumpe el proceso de producción de la obra o servicio. En cambio, estarán excluidas de la LCSP, 9/2017 o del R.D.-Ley 3/2020, aquellas actividades que no estén contempladas explícitamente en el objeto del contrato adjudicado, por lo que aun siendo indirectamente necesarias para su ejecución no serán objeto de subcontratación, sino de contratación del adjudicatario con un proveedor que las aporte, como podría ser el caso de telefonía móvil para intercomunicación del personal o el de limpieza de oficinas, etc. que el adjudicatario podrá contratar con un operador que preste este servicio. Se trata, por tanto, <de prestaciones independientes de la prestación principal objeto del contrato [no formando parte indispensable del proceso productivo] por lo que se tratarían estas prestaciones de una “*actividad externalizada*” constitutiva de un servicio auxiliar que presta tareas instrumentales respecto a la prestación característica del Contrato>, de acuerdo con la antes expuesta Resolución 92/2016, de 26 de julio, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Pues bien, en el supuesto de la existencia admitida de subcontratación, en base a toda la argumentación legislativa expuesta, mi propuesta establece como definición de *prestación accesoria* en el ámbito de la concesión de servicios del artículo 296 de la LCSP, 9/2017, toda aquella prestación que forma parte del proceso de la prestación total necesaria para la consecución del objeto del contrato concesional [es decir, del encargo de la Administración a un Contratista-Concesionario de un servicio destinado a la realización de un fin concreto, de cuyo buen término éste se responsabiliza, asumiendo, adicionalmente, en su gestión el riesgo operacional del mismo, y, por tanto, disponiendo de libertad organizativa para el mejor logro del encargo recibido], y es ejecutada por un tercero contratado por el Concesionario que actúa bajo el encargo y mando directo de éste, debiendo, incluso, ser los medios propios del tercero, necesarios para la ejecución de su actividad, convenidos por el Concesionario, ante el cual únicamente responde de su acción, sin posibilidad de desarrollar por su parte iniciativa propia en el proceso de la actividad encomendada por éste. Queda, pues, a salvo el objeto del contrato suscrito por la Administración con el Concesionario con las actividades derivadas de este contrato que a éste le son inherentes que constituyen la *prestación esencial*, a ejecutar directamente por el propio Concesionario, y, por

tanto, todas las restantes actividades de ejecución que éste concierte con terceros, en los campos técnico, económico y jurídico, constituyen *prestación accesoria* de éstos, pudiendo, consecuentemente, ser objeto de ejecución por éstos, es decir, de subcontratación, -aunque sin autonomía del subcontratista-, siempre que, efectivamente, el Concesionario planifique, dirija y controle la prestación contratada, gestionando así la misma y responsabilizándose de ella. En el caso de que el tercero actuara con iniciativa propia en el desarrollo del proceso de la actividad encomendada por el Concesionario, al así ambos haberlo convenido, sí se estaría ante una autonomía y sustantividad propia distintiva de la subcontratación, prestación que se constituiría así como parte específica y diferenciable del objeto principal, aunque finalmente esta prestación debiera acabar integrándose en el proceso final que da lugar al cumplimiento del objeto del contrato, por lo que se estaría, en este supuesto, ante una *actividad esencial*, subcontratada aunque *secundaria y subordinada a la principal*.

En definitiva, el hecho diferencial, en este ámbito, entre la *subcontratación de prestación esencial* y *subcontratación de prestación accesoria* es la libertad organizativa y la correspondiente iniciativa para gestionar la actividad. En la *subcontratación de prestación accesoria*, el ejecutor de la misma se limita a cumplir disposiciones recibidas sin posibilidad de introducción de cambio alguno en el proceso encomendado, no pudiendo, incluso, subcontratar a su vez actividad alguna sin el consentimiento del Concesionario. Por el contrario, la *subcontratación de la prestación esencial* se caracteriza por la libertad del ejecutor de poder organizar el proceso encomendado, con propia iniciativa, de forma que responda de la mejor manera a la consecución del contrato adjudicado, dentro de la normativa exigible y con supeditación al Contratista adjudicatario de la Administración.

Por tanto, salvo que el órgano de contratación o los pliegos determinen con exactitud qué actividades son esenciales y cuáles son accesorias [de difícil determinación a priori] y, consecuentemente, cuáles son subcontratables de acuerdo con el artículo 296 de la LCSP, 9/2017, mi propuesta distingue cuatro tipos de actividad y dos tipos de subcontratación, lo que puede hacerla de utilidad en la práctica de la ejecución del contrato. Una actividad *esencial*, o tarea crítica, sin la cual no existe el proceso encomendado, a realizar por el propio adjudicatario de la concesión, determinada por el propio objeto del contrato y, por tanto, no subcontratable; una actividad *esencial secundaria y subordinada a la principal*, determinada por la explotación de unidades autónomas, específicas y diferenciables en sí mismas, de gran importancia para el proceso productivo, sin las cuales éste se interrumpe, que pueden ser subcontratadas; y una actividad *accesoria* determinada por la explotación de unidades específicas y diferenciables, pero

no autónomas, también necesarias para el proceso de producción, sin las cuales también éste se interrumpe, que igualmente pueden ser objeto de subcontratación. Finalmente, unas actividades de tipo auxiliar no indispensables para el proceso productivo que pueden ser objeto de externalización mediante contratación por el Adjudicatario del servicio. De aquí que, en este ámbito de la contratación de la concesión de servicios, y específicamente en el del abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento a poblaciones, se pueda establecer la siguiente propuesta de definición para la subcontratación:

1. Subcontratación de *prestación esencial secundaria y subordinada*. El subcontratista actúa, con autonomía e iniciativa propias, -con sus propios recursos humanos y medios materiales-, sobre una parte sustantiva, específica y diferenciable del objeto principal del contrato, explotando una unidad autónoma de gran importancia para el proceso productivo sin la cual éste capitula. En su actuación, el subcontratista busca, mediante la aportación de su propio *know-how*, la optimización del proceso encargado, que queda, en todo caso, subordinado al contrato principal del Concesionario con la Administración en el que posteriormente se integrará esta parte realizada por el subcontratista, parte que en sí misma puede tener autonomía intrínseca. Sin embargo, la autonomía e iniciativa propias de la actuación del subcontratista no es ilimitada, sino que está moderada por las disposiciones que, a este respecto, emanan del Concesionario adjudicatario de la Administración que debe coordinar la actuación a subcontratar, estableciendo unidades a producir y tiempos de actuación para ello, responsabilizándose, en todo caso, de la misma, ya que esta actividad subcontratada deberá integrarse en el proceso productivo global contratado por el adjudicatario de la Administración. Dicho de otra manera, cuando el subcontratista actúa en la forma expuesta se estará ante una *subcontratación de una prestación esencial secundaria y subordinada*.
2. Subcontratación de *prestación accesoria*. El subcontratista actúa con dependencia total a las disposiciones emanadas del Concesionario adjudicatario de la Administración, de planificación, de dirección y de control, careciendo, en consecuencia, de autonomía e iniciativa propias para la ejecución de la actividad encomendada, -que realizará con sus propios recursos humanos y medios materiales- aun pudiendo constituir esta prestación encomendada una parte específica y diferenciable, pero no autónoma, del objeto principal del contrato del Concesionario con la Administración. En cualquier caso, su actividad trae cuenta de la prestación principal que recae en el Concesionario por el contrato que éste ha suscrito con la Administración y de cuyo cumplimiento éste se responsabiliza, siendo, pues, el titular del contrato de concesión el que, para hacer frente a esa obligación principal de la que es

responsable, puede actuar desglosando actividades diferenciables que, siendo parte del proceso de producción, sólo cobran razón cuando son integradas en la actividad principal que realiza el Concesionario. Dicho de otra manera, cuando el contratista actúa en la forma expuesta se estará ante una *subcontratación de una prestación accesoria*.

Por tanto, más importante que el nombre que el legislador quiera dar a una actividad, encorsetándola bajo una determinada etiqueta, hay que, en mi opinión, buscar el funcionamiento real del proceso que se desarrolla para determinar lo que realmente es este proceso; esta manera de proceder ha sido así tratada ya en este Trabajo en capítulos anteriores, especialmente en lo concerniente a la realidad de los procesos de la gestión directa y de la indirecta.

## **7. NUEVO PLANTEAMIENTO DERIVADO DE STJUE C-521/18 DE 28 DE OCTUBRE DE 2020.**

El concepto de servicios auxiliares de actividad externalizada hasta ahora tratado, recogido de las Resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, acaba de sufrir una nueva óptica, radicalmente opuesta, a raíz de la STJUE, Sala Quinta, asunto C-521/18, de 28 de octubre de 2020, en Procedimiento prejudicial por Contratación en los <sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales> en actividades relacionadas con la prestación de servicios postales, planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio*. El Tribunal remitente desea, en esencia, saber si el artículo 13, “*Servicios postales*”, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE [de 26 de febrero, “*relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE*”] debe interpretarse en el sentido de que se aplica a la prestación de servicios de conserjería, recepción y control de acceso a los locales de los proveedores de servicios postales, como *Poste Italiane* y otras empresas de su grupo. El litigio surge sobre la legalidad de un anuncio de licitación relativo a la adjudicación, en el marco de un procedimiento abierto, de servicios de conserjería, recepción y control de acceso a los locales de *Poste Italiane* y de otras empresas de su grupo.

En el capítulo “*Sobre cuestiones prejudiciales*”, en los apartados 43; 44; 45 y 46, el Tribunal expone que:

43Por tanto, debe considerarse que son actividades relacionadas con la prestación de servicios postales, en el sentido de esa disposición, todas aquellas actividades que efectivamente sirvan para el desempeño de la actividad propia del sector de los servicios postales, permitiendo la realización adecuada de esta actividad, habida cuenta de las condiciones normales en que se desempeña, con exclusión de las actividades que se realicen con fines distintos del desarrollo de la actividad propia del sector de que se trate.

44Lo mismo cabe afirmar de aquellas actividades que, teniendo un carácter complementario y transversal, podrían servir en otras circunstancias para el desempeño de otras actividades que no forman parte del ámbito de aplicación de la Directiva respecto a sectores especiales.

45En el presente caso, resulta difícil imaginar que los servicios postales puedan prestarse adecuadamente sin los servicios de conserjería, recepción y control de acceso a los locales del proveedor en cuestión. Esta afirmación es válida tanto para oficinas abiertas a los destinatarios de los servicios postales y que por tanto acogen al público como para las oficinas destinadas a funciones administrativas. En efecto, tal y como subrayó el Abogado General en el punto 116 de sus conclusiones, la prestación de servicios postales incluye igualmente la gestión y planificación de estos servicios.

46En estas circunstancias, un contrato como el que es objeto del procedimiento principal no puede entenderse celebrado con fines distintos al desarrollo de la actividad propia del sector de los servicios postales, en el sentido del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2014/25, y, por el contrario, a la vista de las consideraciones realizadas en el apartado 43 de esta misma Sentencia, presenta un vínculo con esta actividad que justifica su sujeción al régimen legal establecido por la citada Directiva.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara que, habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas resolviendo que **“El artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, <relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE>, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a actividades consistentes en la prestación de servicios de conserjería, recepción y control de acceso a los locales de los proveedores de servicios postales, cuando estas actividades estén relacionadas con la actividad propia del sector postal, en el sentido de que efectivamente sirvan para el desempeño de esa actividad, permitiendo la realización adecuada de ésta, habida cuenta de las condiciones normales en que se desempeña”**.

Es decir, el Tribunal resuelve que el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Directiva 2014/25/UE no puede interpretarse de forma más restrictiva que el de la Directiva 2004/17/CE y, por tanto, no puede limitarse a la mera prestación de servicios postales en cuanto tales, sino que incluye, además, las actividades relacionadas con la prestación de tales servicios. En definitiva, dentro de las actividades que he expuesto, eleva las prestaciones auxiliares a la categoría de

prestaciones de actividades accesorias al suponer que la ausencia de las actividades de conserjería, recepción y control de acceso interrumpen el proceso productivo.

A partir de aquí cobra especial significación el planteamiento que se acaba de exponer de la subcontratación y de las actividades esencial y accesorias. En efecto, se ha expuesto que, en mi opinión, -y derivado de las Resoluciones e Informes expuestos-, para que se produzca subcontratación de cualquiera de las actividades, tanto si fueran éstas entendidas como esenciales o como accesorias, es necesario que la actividad pertenezca a una cualquiera de las contempladas en el objeto del contrato que se adjudica y, por tanto, sea directamente necesaria para la realización del mismo; es decir, en ausencia de esa actividad se entiende que se interrumpe el proceso de producción de la obra o servicio. Se deja, por tanto, fuera de este proceso todas aquellas actividades constitutivas de servicios auxiliares que se entendían como <actividades exteriorizadas> cuya ausencia no interrumpe el proceso productivo y, consecuentemente, son no sujetables a subcontratación. Pero esta STJUE considera estas actividades, hasta ahora “auxiliares”, como intrínsecas del proceso de producción y por tanto objeto de subcontratación si se presta por terceros, salvo lo que dispusieran al efecto el Órgano de Contratación o los Pliegos. En cualquier caso, esta Sentencia se acerca al concepto de que cualquier uso de medios de terceras empresas es una subcontratación de una realización parcial del objeto del contrato, en detrimento de la consideración de “actividades externalizadas” caracterizadas por carecer de notas de especificidad propias que caracterizan el uso de elementos de terceros como subcontratación. De aquí que resultan ahora relevantes las definiciones propuestas de subcontratación de prestaciones esenciales y accesorias, en cuanto a su determinación en base al grado de libertad con el que actúa el subcontratista con respecto al contratista que contrata sus servicios y sobre las características de la unidad del proceso productivo sobre la que actúa, salvo que el órgano de contratación o los pliegos determinaran exactamente cuáles serían las prestaciones esenciales y cuáles las accesorias. En el caso sentenciado de “*prestación de servicios de conserjería, recepción y control de acceso a los locales de los proveedores de servicios postales, que sirven para el desempeño de esa actividad, permitiendo la realización adecuada de ésta*”, en ausencia de determinación por parte del órgano adjudicador o de los pliegos, no cabe duda de que se trataría de una *actividad accesorias* al actuar el subcontratista con total rigidez, incluso hasta de horarios, a lo impuesto por el Contratista adjudicatario del servicio y aunque, según la Sentencia, “*sirva para el desempeño de esa actividad, permitiendo la realización adecuada de ésta*” es obvio que, de acuerdo con la definición introducida, más arriba, de subcontratación de *prestación esencial secundaria y subordinada*, esta actividad, aún, cumpliendo alguna de las características que caracterizan a esta prestación (sustantiva, específica y

diferenciable del objeto principal del contrato y aun siendo parte del proceso necesario para producir la prestación), no es de importancia relevante en el proceso productivo que no capitula en ausencia de esta prestación, y tampoco es, por el mismo motivo, una subcontratación de una *prestación accesoria* al no capitular el proceso productivo en ausencia de esta actividad.

## **8. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.**

### **I**

La organización interna de una empresa gestora del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento de ésta una vez usada, debe gerenciarse en base a sus clientes (usuarios del servicio que presta), a sus accionistas, (públicos o privados, o a ambos conjuntamente), y a sus trabajadores que gestionan un servicio público. La empresa debe dar satisfacción a los tres grupos, ya que sin cualquiera de uno de ellos la empresa no puede existir, y debe hacerlo haciendo frente a sus cuatro principales responsabilidades, técnica, económico-financiera, jurídica y social que deben enmarcarse en un contexto de eficacia y eficiencia empresarial.

### **II**

La gestión de la prestación de este servicio público de titularidad municipal, tiene cuatro componentes que actúan sobre ella: el Social, al estar el servicio destinado a todos los ciudadanos y ser básico para su salud; el Político, porque corresponde su prestación y su control a los poderes públicos y éstos están regidos por políticos siendo, consecuentemente, un asunto politizable; el Medioambiental, porque la toma de las aguas para consumo y su correspondiente potabilización y el vertido del agua usada al medio receptor son operaciones de claro impacto medioambiental; y el Económico-financiero, porque es una actividad que requiere de elevadas inversiones y es generadora de una importante economía en el territorio del municipio.

### **III**

La Administración Pública Local viene obligada a planificar, dirigir y controlar la gestión de la prestación del servicio, para lo que deberá disponer del equipo humano correspondiente que actuará con las técnicas y los recursos necesarios. La contabilidad del servicio que, por un lado, debe de llevar la Administración prestataria del servicio y por otro lado la que debe de llevar el

gestor de éste, deben realizarse con la máxima rigurosidad debiendo responder a unas normas determinadas y estrictas que permiten comparaciones homogéneas y que son producto de una legislación actual que permite la representación de la imagen fiel de todo el contrato concesional y de su estado en cualquier momento determinado de su periodo, evitando posibles controversias entre concedente y concesionario. La Entidad pública es así conocedora en todo momento del estado de sus activos afectos al servicio, de sus derechos y de sus obligaciones y puede acogerse, llegado el caso, a una actualización de balances con la que incrementar el citado patrimonio público de sus activos.

#### IV

La inexistencia en la normativa, que afecta a este servicio, de una definición clara del concepto de subcontratación por parte del concesionario del servicio público, ha producido numerosa controversia que se ha ido sustanciando en Resoluciones de diferentes Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, vertiéndose también, a este respecto, Informes de distintos Consejos Jurídicos Consultivos. Derivado de otras ramas de la contratación pública (artículo 1.597 del Código Civil y artículo 42.1 del TR de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2/2015) se ha venido estableciendo, a estos efectos, en ausencia de una definición expresa en el Derecho Positivo, que el subcontrato es un contrato celebrado entre el contratista adjudicatario, sujeto de derecho que ha recibido el encargo de realizar una determinada prestación, y un tercero al que aquel encarga, a su vez, la realización de una parte específica y diferenciada del objeto principal de la prestación encomendada al contratista adjudicatario.

#### V

Las Resoluciones e Informes citados no han sido totalmente uniformes y concretos en cuanto a conceptualizaciones, tanto de la subcontratación como de las prestaciones esenciales y accesorias en los contratos. En cuanto a la subcontratación se ha ido desde considerar que todo uso de medios ajenos para realizar una actividad industrial o comercial es subcontratación y, en todo caso, facultad del órgano de contratación, a otras posturas más flexibles que han considerado que no toda realización parcial del objeto del contrato es subcontratación sino que contratos de servicios auxiliares o instrumentales no constituyen en sí mismos una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal aunque formen parte del proceso productivo que conforma la prestación principal, entendiendo, además, alguna de las Resoluciones, que cuando el pliego no permite la subcontratación esta prohibición debe entenderse referida a las prestaciones principales objeto del contrato y no a las prestaciones instrumentales o auxiliares complementarias.

## VI

Las Directivas europeas 2014/23/UE; 2014/24/UE y 2014/25/UE, en sus respectivos artículos 42.2; 71.2; y 88.2, dejan iniciativa al licitador para que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos, si bien las citadas Directivas 24 y 25 , en sus respectivos artículos 63.2 y 79.3, disponen que los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas por el propio licitador o por uno concreto de los licitadores de una agrupación ofertante. Sin embargo, la legislación española, que transpone estas Directivas, supedita esta iniciativa de recurrir a la subcontratación parcial de la prestación por parte del contratista a lo que dispongan los pliegos: artículo 215, apartados 1 y 2.a) y 2b) de la LCSP, 9/2017 y artículo 107, apartados 1 y 2.a) y 2.b) del R.D.-Ley 3/2020. Adicionalmente se limita la subcontratación, en el caso de contratos de concesión de servicios, a las prestaciones accesorias. Así pues, la legislación europea concede mayor libertad al licitador para que éste determine la parte que subcontratará.

## VII

Ahora bien, por el contrario, el TJUE se ha mostrado más restrictivo que el legislador español con respecto a las prestaciones auxiliares que éste deja fuera del ámbito de la subcontratación. En efecto, la reciente STJUE, en el caso C-521/18, de 28 de octubre de 2020, amplía el ámbito de la subcontratación a las prestaciones instrumentales o auxiliares que no son objeto de la actividad principal, interpretando, en el caso citado, que al amparo del artículo 13.1 de la Directiva 2014/25/UE (de Sectores Especiales) la prestación de servicios de conserjería, recepción y control de acceso a los locales de los proveedores de servicios postales, son actividades que efectivamente sirven para el desempeño de la actividad principal permitiendo la realización adecuada de ésta, considerándolas, pues, totalmente integradas en la cadena del proceso productivo, de forma que la eventual ruptura de este servicio conlleva la clausura del producto final. Este fallo, en cuanto al concepto de cadena de producción se refiere y en cuanto a las consecuencias que comporta, especialmente en el ámbito del cumplimiento de la normativa europea de la competencia, hace que, personalmente, me manifieste en contra.

## VIII

Por otro lado, desde la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, hasta la vigente LCSP, 9/2017, se viene disponiendo que en el contrato de concesión de servicios la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias, artículo 296 de la citada LCSP, 9/2017, pero sin definir, en ningún momento, lo que se entiende por estas prestaciones accesorias,

por lo que esta inexistencia de su definición conceptual genera controversia derivada de distintas interpretaciones. Para identificar este concepto el presente Trabajo ofrece una propuesta que distingue cuatro tipos de actividad y dos tipos de subcontratación, lo que puede ser de utilidad en la práctica de la ejecución del contrato. Una actividad *esencial*, de planificación, dirección, coordinación y control, a realizar por el propio adjudicatario de la concesión, en tanto que tareas críticas, determinada por el propio objeto del contrato y, por tanto, no subcontratable; una actividad *esencial secundaria y subordinada a la principal*, determinada por la explotación de unidades autónomas, específicas y diferenciables en sí mismas, de gran importancia para el proceso productivo, que puede ser subcontratada; una actividad *acesoria* determinada por la explotación de unidades también específicas y diferenciables, pero no autónomas, necesarias para el proceso de producción, que igualmente pueden ser objeto de subcontratación y, finalmente, una actividad auxiliar no imprescindible para el proceso productivo.

## IX

Por la propia legislación, tanto europea como la nacional que la transpone, así como de la propuesta que se realiza a estos efectos en el presente Trabajo, -que no contradice la citada legislación, sino que la interpreta y amplía-, se deduce que la prestación accesoria no lo es por naturaleza, sino porque así lo determinen los pliegos. Pero en ausencia de determinación en los pliegos de qué prestaciones son *esenciales* y cuáles son *acesorias*, se dan en este Capítulo sendas definiciones para ambos tipos de prestaciones basados, esencialmente, en la libertad con la que el subcontratista actúa en el desarrollo de la actividad encomendada por el contratista. De esta manera, las *prestaciones acesorias* se caracterizan por ser aquellas actividades destinadas a formar parte del proceso productivo y en las que el subcontratista, con uso de sus propios medios, actúa con total sometimiento a la planificación, dirección y control del contratista que incluirá los resultados de estas actividades en los puntos correspondientes de la cadena de producción. Contrariamente, en la *prestación esencial secundaria y subordinada* el subcontratista busca, mediante la aportación de su propio *know-how*, la optimización del proceso encargado, que queda, en todo caso, subordinado al contrato principal del Concesionario con la Administración en el que posteriormente se integrará esta parte realizada por el subcontratista, parte que en sí misma puede tener autonomía intrínseca.

## **PARTE TERCERA**

## **CONCLUSIONES FINALES**

**CAPÍTULO ÚNICO**

# **CAPÍTULO ÚNICO**

## **CONCLUSIONES FINALES**

### **I**

Actualmente se constata un consenso generalizado sobre la importancia del agua para la vida por lo que es esencial mantener su calidad y sostenibilidad en las condiciones que le otorga la naturaleza, lo que obliga a una exigente y rigurosa regulación jurídica de su uso. La secuencia de la regulación de su evolución jurídica comienza con los primeros ingenios humanos para captar el agua allá donde ésta estaba. La mejora de estas tecnologías facilita su hallazgo y captación en lugares donde el agua no se evidenciaba, produciéndose el paso del nomadismo al sedentarismo estableciéndose el grupo humano en territorios en los que por climatología y naturaleza del terreno les eran más favorables. El sedentarismo conlleva el nacimiento de la agricultura y de la ganadería por lo que se precisa más agua, lo que incentiva la mejora constante de técnicas de ingeniería para su obtención, al tiempo que en el grupo poblacional nace la necesidad de su regulación jurídica que ordena y jerarquiza sus usos. Grandes culturas, especialmente la romana y la árabe, cuentan con grandes obras de ingeniería, algunas de las cuales han quedado patentes actualmente, y regulaciones jurídicas que, llegan hasta nuestros días siguiendo algunas de ellas en funcionamiento. En los dos archipiélagos españoles ha sido una constante la lucha por la búsqueda del agua, pero especialmente en el Canario se han ido desarrollando sistemas de ingeniería para captación de aguas y regulaciones jurídicas que actualmente han desembocado en un régimen jurídico propio de aguas.

### **II**

En España, es poco antes del siglo XIX cuando arranca una incipiente política hidráulica nacional que se traduce en las faraónicas obras de la construcción, entre 1776 y 1790, del Canal Imperial de Aragón y entre 1753 y 1804 del Canal de Castilla. No obstante, el Estado seguía teniendo aún un papel residual en la gestión de las aguas interviniendo a través de Reales Decretos y Reales Órdenes para situaciones determinadas que sólo parcheaban conflictos puntuales. En esta España moderna, ya Gaspar M. de Jovellanos (1744-1811) -perteneciente al movimiento reformador del despotismo ilustrado- ponía de relieve la importancia del agua para el desarrollo del campo español, lo que veía como necesario, pero de difícil solución legislativa y económica. A finales del siglo XIX surge el movimiento intelectual Regeneracionista, cuyo mayor

representante fue Joaquín Costa Martínez (1846-1911), que propone soluciones políticas que, en materia de aguas, se basaba en la construcción de una red nacional de embalses y canales que tenían como objetivo el incremento de la superficie regada, -lo que resolvería, además, el problema social-, considerándose para ello vital la acción del Estado ya que la iniciativa privada se había constatado, a estos efectos, claramente insuficiente. Esta política hidráulica *regeneracionista* se ha mantenido activa durante los dos primeros tercios del siglo XX, en los distintos regímenes políticos, bajo cuatro proyectos: el Plan General de Canales de Riego y Pantanos de 1902, bajo el gobierno de Sagasta; el Plan Hidrológico Nacional de 1926 bajo el régimen político de Primo de Rivera; el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933 bajo la II República y el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1940 bajo el régimen del General Franco que convierte este Plan en el buque insignia de su política.

### III

En cuanto al agua destinada al ciclo urbano, ya la Instrucción Municipal de 1813 determinaba que los municipios debían organizar el abastecimiento de agua a su población, lo que ratificó la Ley de 3 de febrero de 1823 precisando el carácter municipal de este servicio que va evolucionando a lo largo del siglo XIX en sus ámbitos tecnológico, organizativo y sanitario, pasándose de un servicio *uti universi*, mediante fuentes públicas y trasiego del agua en vasijas a los domicilios, a un servicio *uti singuli* en el que las redes hidráulicas llegaban a los domicilios, aplicándose un régimen tarifario. Pero, en la segunda mitad del siglo XIX, ante el crecimiento poblacional y de nuevas demandas de calidad del agua para evitar enfermedades producidas por contaminaciones de ésta, los ayuntamientos se ven incapacitados para acometer las necesarias inversiones al carecer de los recursos exigibles, tanto económicos como de personal cualificado.

### IV

La solución adoptada por muchos ayuntamientos fue recurrir a empresas privadas, generalmente extranjeras, mediante un contrato de concesión por el cual éstas aportaban las infraestructuras necesarias cediéndoseles a cambio la gestión del abastecimiento durante un largo periodo de tiempo que permitiera la recuperación de su inversión sin un elevado precio tarifario como contraprestación del servicio que se prestaba. Pero las inflaciones que se producían durante este largo periodo contractual laminaban el precio tarifario desestabilizando el contrato concesional, lo que dio lugar a múltiples conflictos ayuntamiento-concesionario que acabaron, en muchos casos, judicializándose. Adicionalmente, sectores numerosos de la sociedad no veían bien

lo que consideraban una intromisión de una empresa privada en algo que consideraban muy suyo y el sector empresarial local lo percibía como una barrera a la entrada en ese negocio.

## V

Ante las rupturas concesionales, los ayuntamientos fueron municipalizando el servicio en términos de hacer frente a las necesarias inversiones con cargo a fondos públicos, repercutiendo los costes de explotación a través de las tarifas del servicio. De aquí que la legislación a este respecto del reconocimiento de la obligación de los ayuntamientos de prestación de este servicio va en aumento, insistiendo en ello las Leyes Municipales de 1870 y de 1877, así como las Leyes de Obras Públicas de 1877 y la de Aguas de 1879. Ya en el siglo XX, la Ley de Obras Hidráulicas, de julio de 1911, insiste en diversas competencias municipales sobre el abastecimiento de agua potable domiciliario y la recogida por alcantarillado de aguas usadas, llegándose a publicar en 1924 el Estatuto Municipal que se complementa con el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales que se publica a continuación y desarrolla el Estatuto. Y en abril de 1924 se publica el Decreto que determina la *publicatio*, por lo que el suministro de agua domiciliaria a la población deviene un servicio público de prestación obligatoria. En el periodo del régimen político franquista, dos normas destacan a este respecto: La Ley de Régimen Local de junio de 1955 y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de junio de 1955, aún vigente.

## VI

La fase del Ciclo Urbano ha desplegado, pues, una importante evolución desde mediados del siglo XIX, pero manteniéndose este servicio público de abastecimiento de agua potable a su población y del saneamiento de ésta tras su uso, únicamente como responsabilidad de los Entes Locales hasta abril de 1924 en que es publicado el servicio. Ya en periodo democrático se publicará la LRBRL, 7/1985, que regula este servicio de suministro domiciliario de agua potable a las poblaciones y la recogida y depuración del agua usada, así como el TRRL, 781/1986 que, junto con el RSCL, de 1955, forman el trípede legislativo por el que se rige este servicio junto con el R.D.140/2003 sobre criterios de calidad del agua para consumo humano.

## VII

Aunque el sector y la literatura técnica y jurídica no han establecido una estructura explícita para el estudio de las fases del ámbito de las aguas, este Trabajo, a efectos organizativos del mismo, lo articula en dos fases. La primera fase corresponde al Agua en masa, en el que ésta se encuentra en tres estados, superficial, subterráneo renovable (ambos continentales) y marino, y abarca todas

las operaciones necesarias para su administración y gestión. La segunda fase se subdivide en dos partes. La primera parte, denominada Ciclo Urbano y Rural abarca todas las operaciones de captación del agua en masa; potabilización; transporte a núcleos urbanos y distribución domiciliaria a la población; recogida del agua usada y vehiculización de la misma a estación de depuración, pasando a continuación, bien a tratamiento de reutilización o bien a conducción de vertido a medio receptor público sin perjudicar las características de éste, cerrándose así esta parte del Ciclo. La segunda parte de esta fase, denominada Ciclo Agrícola e Industrial, capta el agua en masa y abastece a la agricultura y a la industria manufacturera y energética. Tras ser usada en la segunda fase, el agua retorna a la primera fase cerrándose así la parte correspondiente a este Ciclo. Por tanto, el Ciclo Integral del Agua es un subciclo del Ciclo Hidrológico, que capta aguas en masa -en cualquiera de sus estados, superficiales, subterráneas renovables y marinas- para ser utilizadas en los distintos usos, -domésticos, de servicios, agrícolas e industriales- y ser devueltas, tras su uso y con el tratamiento de depuración que corresponda al uso dado, a su estado de agua en masa de donde se tomaron, buscando respetar así el Ciclo Hidrológico natural.

## VIII

Los avances realizados en la evolución de la legislación de las aguas en las etapas correspondientes al siglo XIX y al siglo XX, con anterioridad a la Constitución Española de 1978 y tras ésta y, especialmente, tras el hito de la entrada de España en la UE, en enero de 1986, pueden apreciarse claramente en su incidencia en las dos fases del Ciclo. La regulación jurídica de la primera fase del Ciclo, el agua en masa, se implementa con las Leyes de Aguas de 1866 y de 1879, que compendiaron una dispersa legislación y establecieron la división entre las aguas pertenecientes al dominio público y al dominio privado y, posteriormente, un siglo después, con la Ley Aguas de 1985, y los Reglamentos que la desarrollan, que cambia el paradigma de la citada división al considerar todas las aguas continentales superficiales y subterráneas renovables un recurso público unitario subordinado al interés general, pero instituyó un régimen transitorio de respeto hacia los derechos adquiridos que motivó una enorme conflictividad contenciosa, en el ámbito de la fase del Ciclo Agrícola e Industrial.

## IX

Esta Ley de Aguas de 1985 sufrió -buscando un mejor aprovechamiento de todos los recursos disponibles a causa de las intensas sequías padecidas por España- numerosas modificaciones, dadas por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre de “modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas”, que exige ya en su D.F.2ª un texto refundido dada la dispersión existente

de preceptos, por lo que se elabora el “T.R. de la Ley de Aguas”, publicado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que deroga las Leyes de Aguas de 1985 y de 1999, recoge todas las modificaciones citadas y trata de aclarar, también, en sus disposiciones transitorias, el citado régimen transitorio de la Ley de Aguas de 1985. Los Reglamentos que desarrollaban esta Ley de 1985 sufren numerosas modificaciones de adaptación a la nueva situación jurídica que se ve, adicionalmente, impactada por la Ley 10/2001, de 5 de julio, “del Plan Hidrológico Nacional” y por el R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, que lo modifica, y que, posteriormente, se transforma en la Ley 11/2005, de 22 de junio, “de modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio del Plan Hidrológico Nacional”.

## X

La Ley de Aguas de 1866 contenía, en sus veintinueve primeros artículos, la regulación del agua marina, regulación que pasa a la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, desapareciendo su contenido de la Ley de Aguas de 1879. Esta regulación del agua marina ha sufrido, desde entonces, debido a la evolución de la tecnología de la desalación de agua de mar y a las singulares características jurídicas de este aprovechamiento, así como a la protección constitucional de este dominio público marítimo-terrestre (artículo 132 CE), distintos abordajes por parte de la Legislación y de la Doctrina. Actualmente queda sometida a dos regulaciones, la Ley de Costas de 1988 y su Reglamento de 2014, que somete a control tanto la ocupación del lecho marino por las instalaciones para desalación como los vertidos que recibe el dominio público marítimo-terrestre, y el T.R. de la Ley de aguas de 2001 que somete a dominio público el agua desalada.

## XI

Ya en el periodo democrático, posterior a la CE de 1978, la legislación reguladora del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliar y saneamiento del Ciclo Urbano se acomete por tres normas: el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, (RSCL), de 17 de junio de 1955, con las modificaciones que se le introducen para adecuarla al nuevo régimen constitucional; por la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, (LRBRL), 7/1985, de 2 de abril, que no sólo declara en su artículo 25.2.c), como competencia propia, el Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, convirtiendo, por su artículo 18 g), este servicio en un derecho subjetivo de los vecinos, sino que en su artículo 86.2. declara la reserva de esta actividad en favor de las Entidades Locales; y por el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), 781/1986, de 18 de abril, -que nace por lo determinado por la D.F.1ª de la LRBRL, que “*autoriza al Gobierno de la*

*Nación para refundir en un solo texto, y en el plazo de un año, las disposiciones legales vigentes, regulándolas, aclarándolas y armonizándolas*”- que dispone en su artículo 97.2 el procedimiento para la ejecución efectiva del régimen de monopolio. Tras la Ley 11/1999 del “Pacto Local”, que, aún de gran impacto en la LRBRL, tan sólo su artículo 3 incide en la materia de aguas en relación a la representación institucional de los Entes Locales y que fue derogado en su DD única.6 por la Ley de Aguas de 2001, las posteriores LMMGL, 57/2003, y LRSAL, 27/2013, han introducido modificaciones en la legislación expuesta a efectos de obtener la mejor organización y las mayores eficiencias en la explotación del servicio. Junto con la normativa citada, el R.D. 140/2003, “sobre criterios de calidad del agua para consumo humano”, que transpone la Directiva 98/83/CE, de 3 de noviembre, distribuye competencias y responsabilidades entre las Comunidades Autónomas, los Entes Locales y el operador que gestiona el servicio, acabando de configurar la legislación a la que queda sometido este servicio público.

## XII

No ha sido fácil el avance del proceso evolutivo de la legislación que adscribe este servicio de suministro de agua domiciliaria y su saneamiento, una vez usada, a los ayuntamientos, pues ha sido necesario encajar un elevado número de regímenes jurídicos complejos de muy difícil concertación, especialmente los derivados, a este respecto, de las Directivas Europeas con sus correspondientes transposiciones al ordenamiento jurídico español, con la normativa autonómica y la municipal, con sus correspondientes relaciones económicas y administrativas complejas inmersas, así mismo, en una exigente normativa tecnológica, biológica y fisicoquímica. Buen ejemplo de esta cuádruple intervención es el R.D.-Ley 11/1995 por el que “*se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas*”, y el R.D. 509/1996 que lo desarrolla. El citado R.D.-Ley transpone la Directiva 91/271/CEE “*sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas*” e implica a las Comunidades Autónomas y a los Entes Públicos Locales.

## XIII

La legislación que regula el ámbito del agua la trasciende como recurso natural en los ámbitos medioambiental y tecnológico de la fisicoquímica y de la biología, entrando también en los ámbitos económico y mercantil que ésta genera, normativizando el *modus operandi* del ejercicio de las empresas que actúan en el ámbito del Ciclo Integral del Agua prestando o gestionando el servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliario a poblaciones y de saneamiento del agua ya usada.

#### **XIV**

Al entrelazar la intervención de las cuatro Administraciones Públicas que regulan las actividades de este sector del agua -Comunitaria, Estatal, Autonómica y Local- con el elevado número de operaciones expuestas sobre las que actúan, interviniendo en éstas bien de forma individualizada o bien conjuntamente con otra u otras, se deduce una matriz legislativa de enorme complejidad que, adicionalmente, ha dado, y sigue dando, conflictividad contenciosa, algunas de cuyas resoluciones resultantes han producido modificaciones en algunos de los preceptos impugnados.

#### **XV**

La legislación en materia de aguas, al abarcar un elevado número de disciplinas, es muy amplia, compleja y muta con frecuencia como consecuencia de los avances tecnológicos y técnicos y de la necesaria armonización legislativa que la UE viene imponiendo a sus Estados miembros en los ámbitos técnico y de contratación pública así como de los avatares políticos coyunturales que obedecen a determinados intereses, quedando la legislación y su propia técnica legislativa, en ocasiones, inadaptada o mal adaptada a esta dinámica demandadora de frecuentes cambios, habiéndose llegado a producir importantes vaivenes doctrinales y jurisprudenciales en disposiciones relevantes. Hay muchas normas, pero regulan de forma aislada alguna de las operaciones de las fases, careciéndose de una regulación completa y sistematizada integradora de todas las fases del Ciclo Integral del Agua.

#### **XVI**

En el ámbito de las operaciones técnicas y contractuales del dominio del agua, la legislación Estatal viene condicionada por la normativa europea que, a este respecto, realiza una ingente labor en pro de la mejora de la política ambiental comunitaria en la que el agua se ha focalizado como un elemento clave de la misma, quedando sometido el Derecho del Agua español a las transformaciones impulsadas por el Derecho Comunitario que, bajo la denominación de “Nueva Política Europea del Agua” atiende una nueva filosofía que engloba todas las reformas y toda nueva legislación que pretende realizar en este ámbito, debiéndose, consecuentemente, armonizar todos los Derechos de Aguas de sus Estados miembros.

#### **XVII**

La política europea del agua se ha desarrollado en tres etapas. En la primera etapa, desarrollada durante el periodo 1978-1986 la legislación se ha centrado en objetivos de calidad relacionados con usos del agua y de vertidos de sustancias peligrosas. La segunda etapa, abarca el

periodo 1991-1996, y se centró en el tratamiento de aguas residuales, en el control de la contaminación difusa y en los vertidos de sustancias peligrosas. La tercera etapa se inicia en 1995 y tiene por objetivo la protección de las aguas comunitarias, estableciéndose los principios básicos de una gestión sostenible del agua pasándose a considerar los objetivos ecológicos del agua con independencia del uso de ésta. Con este motivo nace la Directiva Marco del Agua (DMA, 2000/60/CE, de 23 de octubre), que representa un cambio de filosofía, y revisa todo el cuerpo legislativo vigente hasta ese momento estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

## XVIII

El proceso legislativo comunitario parte de un enfoque inicial sobre la calidad del agua en función de sus usos y de unas restricciones impuestas a determinadas sustancias peligrosas, para llegar a la protección de las masas de agua a las que considera como ecosistemas acuáticos con independencia del uso al que se destinen, encaminándose actualmente hacia una exigencia de mayor calidad de las aguas de consumo humano -de cuyo concepto y de la correspondiente Directiva europea se acabará derivando el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, que establece “los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano”- y a una mayor utilización de las aguas depuradas “*al objeto de contribuir a aliviar la escasez de agua en la UE en el contexto de la adaptación al cambio climático*”, procurando una armonización a este respecto en los Estados miembros, para lo que se publica el Reglamento (UE) 2020/741, del P.E. y del Consejo, de 23 de mayo, “*relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua*”. En España esta actividad ha venido estando regulada por el R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el “*régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas*” que asegura la calidad y seguridad de esta práctica.

## XIX

Las frecuentes modificaciones a las que se ve sometida la legislación de las aguas en el amplio ámbito de todas sus especificidades, que dificultan su gestión por los destinatarios de la misma, son reconocidas expresamente por los legisladores de forma tal que el legislador comunitario “*propone la técnica de la refundición en aras de la claridad ya que se considera que una versión refundida es la opción más adecuada*”. De aquí, la reciente Directiva (UE) 2020/2184, del P.E. y del Consejo, de 16 de diciembre, “*relativa a la calidad de las aguas de consumo humano (versión refundida)*”, que será transpuesta al Ordenamiento jurídico español por medio del R.D. 140/2003, de 7 de febrero, varias veces ya readaptado. Paralelamente, el legislador nacional, que

debe transponer al ordenamiento jurídico español la normativa comunitaria, lo hace, frecuentemente, produciendo una gran dispersión de ésta en las disposiciones normativas de recepción, con dificultad de interconexión de las mismas, a la vez que determinados preceptos de gran importancia para los agentes actuantes en el sector quedan desubicados del articulado de la ley.

## XX

El legislador estatal reconoce también la dispersión de las normas y de sus preceptos en esta legislación de las aguas por lo que ya determinó en la D.F.2ª de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que “*en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno dictará un R.D. Legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal en materia de aguas existente*”, petición de refundición que llevó también a la legislación del Ciclo Urbano estableciendo en la D.F.1ª de la LRBRL un mandato al Gobierno para “*refundir en un solo texto las disposiciones legales vigentes, regulándolas, aclarándolas y armonizándolas*”.

## XXI

Se constata que las refundiciones no consiguen sus objetivos de lograr una legislación ordenada y bien estructurada, bien por nacer ya sin cumplir el mandato impuesto -tal como es el caso del TRRL que no refunde disposiciones, sino que añade nuevas- bien por tener poca duración en el tiempo la refundición realizada al verse la norma nuevamente desbordada por nuevos preceptos y disposiciones, consecuencia de constantes modificaciones derivadas de avances tecnológicos y sociales. Adicionalmente, también en este caso de las refundiciones, se produce dispersión de preceptos que quedan colocados en diferentes normas, lo que dificulta su interconexión, a lo que, igualmente, se añade, en casos significativos, la desubicación, dentro de la propia norma, de preceptos relevantes que se sitúan fuera del articulado de ésta y que son de importancia relevante para el destinatario de la Ley.

## XXII

Por tanto, en la legislación del sector de las aguas son constatables, por un lado, preceptos legales que quedan dispersados en distintas normativas, especialmente en los casos provenientes de transposiciones de legislación comunitaria al ordenamiento jurídico español que, además, en casos tan destacados, como las tres Directivas de la UE, de cuarta generación, (provinientes de la <Estrategia de la UE Europa 2020> planteada por la Comisión en marzo de 2010, <para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador>, documento en el que se pide que el sector

Público, generador de demanda, realice una contratación pública que fomente la eficiencia de recursos y la innovación, a la vez que mejore el entorno empresarial, en especial para las PYME's innovadoras) 2014/23; 2014/24 y 2014/25 del año 2014, “sobre adjudicación de contratos de concesión”, “sobre contratación pública” y “sobre contratación por entidades pertenecientes a los Sectores Excluidos”, respectivamente, llegan a ser transpuestas por dos únicas leyes, -la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), 9/2017 y el R.D.-Ley 3/2020 (LSE) de Contratación Pública en el ámbito de los Sectores Excluidos-, lo que genera una importante dificultad en su manejo. Por otro lado, se producen desubicaciones, dentro de la propia ley, de preceptos relevantes para los operadores del sector. En consecuencia, estas disfunciones dificultan la gestión de la aplicación de la legislación y disminuyen la productividad del sector que se ve lastrado por numerosas controversias interpretativas, muchas de las cuales finalizan en conflictividad contenciosa con resultados inciertos para los litigantes.

### **XXIII**

Las legislaciones de la batería normativa a la que quedan sometidas las actividades que componen el servicio de aguas del Ciclo Urbano, el RSCL; la LRBRL; el TRRL; y el R.D. 140/2003; han venido siendo actualizadas en su evolución temporal, pero en la LRBRL ha incidido la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), 27/2013, de 27 de diciembre, exigiendo a ésta el control económico-financiero de los servicios que los Entes Locales tienen que prestar, y la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL), 57/2003, de 16 de diciembre, que incide en el logro de una moderna organización de los Entes Locales que deben actuar ante la sociedad con liderazgo y buena administración. En el TRRL ha incidido la LRSAL modificando, en su artículo 97.2 los trámites para la ejecución efectiva en régimen de monopolio. Derivada de esta normativa, la gestión de este servicio puede establecerse en régimen de gestión directa, en régimen de gestión indirecta, o en régimen de sociedad de capital mixto público-privado sometiéndose a los requisitos normativos que cada régimen comporta, siempre con un suministro de un agua que cumpla los requisitos para su consumo humano. En todo caso, la Administración pública titular de este servicio queda obligada, con independencia de la modalidad del régimen citado por la que éste se preste, y sea cual sea éste, a planificar, dirigir y controlar la ejecución del servicio.

### **XXIV**

La UE, a lo largo del desarrollo de su legislación, ha ido manteniendo una especial atención al hecho de adjudicación de contratos por Organismos y Entidades facultados para ello. De ahí el concepto de Poder Adjudicador expresado en sus correspondientes Directivas, que llega a la Directiva 2014/24 de donde se transpone a la LCSP, 9/2017, en su artículo 3.3. y que, consecuentemente, impacta directamente sobre su homólogo concepto de “Entidad Contratante”, dado por el artículo 5.2.a) del R.D.-Ley 3/2020 para el caso de los Sectores Excluidos. La jurisprudencia del TJUE exige para la adquisición de la condición de “Poder adjudicador”, el cumplimiento de tres condiciones acumulativas: *a) que dicha entidad haya sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; b) que esté dotada de personalidad jurídica; y c) que su actividad esté mayoritariamente financiada por los poderes públicos; o que su gestión esté controlada por parte de éstos últimos; o que más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, de dirección o de vigilancia sean nombrados por los poderes públicos. Estas tres condiciones son acumulativas, siendo, en cambio, alternativos los requisitos a los que se refiere la condición expresada en la letra c)*”.

## XXV

El inciso “*carácter industrial y mercantil*”, utilizado por Directivas de la UE y de la jurisprudencia de ésta en donde ya aparece en la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, sobre “*coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios*”, es un concepto autónomo del Derecho comunitario que trata este concepto bajo un criterio funcional y no formal, debiéndose entender como una entidad que *opere en condiciones normales de mercado; tenga ánimo de lucro como objetivo principal y asuma los riesgos derivados de la actividad que desarrolla*, constituyendo la clave de bóveda para la determinación del concepto de Poder Adjudicador. Este concepto se transpone al artículo 3.3.d) de la LCSP, 9/2017.

## XXVI

La condición de “Poder adjudicador”, en el terreno resbaladizo de la realidad práctica en el que se sustancian serios intereses, resta flexibilidad a la gestión a desarrollar bajo ese régimen jurídico, de aquí que son numerosas las Administraciones Públicas que crean Entes propios en cascada, generando personalidades jurídicas instrumentales con el fin de “huir del derecho administrativo” para conseguir esa libertad de contratación, pero que cuando “se levanta el velo”, se llega a un Ente Público sin más, obligado al cumplimiento normativo de la Ley de Contratos del Sector Público.

## XXVII

Las modalidades de gestión directa dadas por la LRBRL en su artículo 85.2.A. se mantienen vigentes, aunque el artículo 32 de la LCSP, 9/2017, [Ley que no deroga ni modifica el citado artículo 85.2.A, ni expresamente por su Disposición Derogatoria ni por las modificaciones que establece su D.F.38ª] determina que los poderes adjudicadores podrán ejecutar de manera directa prestaciones propias valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, que merezca la calificación jurídica de medio propio personificado, previo encargo a ésta que no tendrá la consideración de contrato. Este artículo ha sido modificado por la D.F.40ª de la Ley 11/2020 de 30 de diciembre, de “*PGE para el año 2021*”, que afecta a los requisitos a cumplir por las personas jurídicas para ser consideradas medio propio personificado y por la D.F.5ª del R.D.-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, “*de Medidas urgentes para la Modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de RTR*”, en relación al conocimiento y resolución de Recursos por el TACRC y otras medidas de carácter administrativo.

## XXVIII

La adopción por el Ente Público Local de la modalidad de la gestión indirecta del servicio público genera un mercado de gestores de servicios públicos cuyos posibles tipos de contrato con la Administración, a efectos del sector de abastecimiento de agua potable domiciliaria y saneamiento de la misma, está establecido, actualmente, por la LCSP, 9/2017, en contrato de “concesión de servicios”, en contrato de “servicios” y en contrato de “servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía”, desapareciendo las modalidades históricas del Derecho español hasta entonces vigentes en el T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobada por el R.D. Legislativo, 3/2011, de 14 de febrero, que las establece en su artículo 277 “*Modalidades de la contratación*”). Esta misma ley, 9/2017, regula los contratos del sector público quedando sometidos a la misma, a efectos de esta contratación, los Poderes Adjudicadores, de acuerdo con su artículo 3; así mismo regula, en su D.A.22ª, la colaboración público-privada mediante la constitución de Sociedades de Economía Mixta con mayoría de capital público. Paralelamente, el R.D.-Ley 3/2020, de sectores excluidos, somete, a estos mismos efectos de contratación, a las Entidades Contratantes a las que define en su artículo 5.

## XXIX

De acuerdo con las fundamentaciones expuestas en el texto de esta Tesis Doctoral, el artículo 86.2 de la LRBRL al declarar la reserva en favor de las Entidades Locales de la actividad

o servicio esencial del abastecimiento domiciliario de agua potable y depuración de ésta una vez usada, deja la efectiva ejecución al régimen de monopolio supeditada al acuerdo de aprobación del Pleno de la Corporación Municipal y al Órgano competente de la Comunidad Autónoma. No obstante, este acuerdo requiere unos trámites cuyos requisitos exige el artículo 97.2 del TRRL, que vienen dados por el apartado 1 de este mismo artículo 97; trámite que finaliza con el sometimiento del expediente a la aprobación del Órgano competente de la Comunidad Autónoma. Por tanto, en mi opinión, lo que la LRBRL hace, por medio de su artículo 86.2, es establecer un derecho exclusivo, por lo que cualquier otra entidad podría prestar el servicio si bien con distinta tecnología y organización. Sin embargo, superados los trámites exigidos por el artículo 97 del TRRL, el régimen de monopolio de la prestación del servicio deviene eficaz, es decir, el Ente Local dispone de un derecho excluyente, por lo que ninguna otra entidad podrá prestar ese servicio sea cual fuere su tecnología y organización. Este proceso de monopolización del servicio debería refundirse en un único precepto.

### XXX

Tras muchos años de debate y confrontación entre Tarifa y Tasa como concepto a aplicar a la contraprestación económica por parte del receptor del servicio, con vaivenes doctrinales y jurisprudenciales de calado, tanto del TC como del TS, la STC 63/2019 ha zanjado el debate al declarar constitucionales el artículo 289.2, la D.A.43ª y las DDFD 9ª, 11ª y 12ª de la LCSP, 9/2017, en relación con el abastecimiento de agua potable domiciliaria. En esta Sentencia, el TC ha determinado que la coactividad de un servicio es la nota definitoria del citado concepto de prestación patrimonial de carácter público de éste, que viene determinada por el hecho de ser el servicio requerido *“objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social y sin el cual la persona queda privada de aspectos esenciales de su vida privada o social”*, pero añade también que *“deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones realizadas por el entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho”*. Por tanto, la Constitución permite que coexistan los dos tipos de prestaciones patrimoniales, las tributarias, Tasas, y las no tributarias, Tarifas, y siendo Tasas y Tarifas prestaciones patrimoniales de carácter público, sus diferencias tan sólo estriban en su finalidad: la primera para allegar recursos a la Hacienda Pública Local y la segunda para asegurar la autosuficiencia y el equilibrio económico-financiero del servicio público.

### XXXI

Queda, pues, determinado que la prestación de este servicio de agua potable domiciliaria es una prestación patrimonial de carácter público al ser éste un servicio de naturaleza coactiva para

el usuario, que se presta, además, en régimen de monopolio, sin capacidad, por tanto, de elección para éste, por lo que debe quedar sometida a reserva de ley de acuerdo con el artículo 31.3 de la CE, regulándose mediante la Ordenanza correspondiente. Consecuentemente, la LCSP, 9/2017, para zanjar la controversia Tasas vs Tarifas, en el ámbito del abastecimiento de agua potable domiciliar a poblaciones, modifica la regulación de determinadas normas tributarias, dando nueva redacción a la D.A.1ª de la Ley 58/2013, de 17 de diciembre, General Tributaria, por la que las prestaciones patrimoniales de carácter público, a las que se refiere el artículo 31.3 CE, que se exijan con carácter coactivo pueden tener carácter tributario (según su artículo 2: Tasas; Contribuciones especiales e Impuestos) o no tributario; añadiendo un nuevo apartado 6 al artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios realizados de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución; y añadiendo, además, una nueva letra c) al artículo 2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, por las que las tarifas son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias.

### **XXXII**

Así, mientras la Tasa, como tributo, allega fondos para sostener los gastos públicos, la Tarifa, de carácter no tributario, asegura la autosuficiencia y equilibrio económico-financiero del servicio público. La Tarifa, al deber ser aprobada por el Pleno del Ayuntamiento, constituye un precio administrativo que deberá, adicionalmente, someterse, en relación a su impacto en la inflación, al control de precios de la potestad Autonómica. Si la gestión es realizada directamente por el Ente Local, la contraprestación económica establecida coactivamente tiene la condición de prestación patrimonial de carácter público tributario y será una Tasa, siendo directamente eficaz y aplicable una vez aprobada por el Pleno de éste, pero, en todo caso, debe asegurar también la autosuficiencia y equilibrio económico-financiero del servicio público.

### **XXXIII**

Cuando el servicio que se presta es de naturaleza voluntaria para el receptor de éste y además puede ser prestado por el sector privado, el precio establecido por la Administración para su contraprestación económica es un precio público que se ingresa en la Hacienda municipal. Finalmente, el Canon por uso del demanio es un gravamen generado por una prestación patrimonial de carácter público tributaria, al permitirse al usuario una utilización del dominio

público hidráulico por medio de una autorización o de una concesión administrativa, quedando, por tanto, sometido al artículo 31.3 de la CE en cuanto a su aplicación. La contraprestación económica por la autorización o concesión administrativa recibida, en cuyo valor no concurre la voluntad del sujeto que la satisface al ser coactiva para éste, es abonada a la Administración otorgante, pero se destina al control, protección y mejora de dicho dominio, así como a la construcción de instalaciones para éste y financiación de los gastos de gestión y explotación de estas instalaciones, diferenciándose de la tasa, que es allegadora de fondos para la Hacienda pública, en este requisito del destino final del canon.

#### XXXIV

En todo caso, el gestor actuante, -tanto en régimen jurídico público, privado o de economía mixta y, por tanto, establecida la correspondiente contraprestación del usuario como Tasa o Tarifa, está sometido a una economía cerrada ya que el número de usuarios es fijo, la cantidad de producto -m<sup>3</sup> suministrados y/o depurados- es muy constante, se está ante un precio regulado determinado por la propia Administración Pública Local, titular del servicio, y se está circunscrito a un territorio que es el término municipal. Por tanto, queda establecido que el total de gastos del servicio debe ser igual al total de ingresos producidos por el mismo [STS Sala 3<sup>a</sup>, de 8 de marzo 2002, en base a LRHL 39/1988, actualmente TRLRHL 2/2004] por lo que deberá figurar entre aquellos la retribución del gestor, lo que genera una intervención muy potente de la Administración Pública Local que afecta a todo el entorno social interno y externo de la empresa gestora de este servicio público, no dando lugar esta economía cerrada a la existencia de una plusvalía derivada de la actividad empresarial, pero que no debe dar lugar, en modo alguno, a considerar como gasto los errores del gestor que correrá en su actividad con el riesgo y ventura correspondiente. La LCSP, 9/2017, cambia esta situación en el caso de los contratos de concesión de servicios en los que se transfiere el riesgo operacional, pero en el caso de este servicio público -de abastecimiento y saneamiento de agua domiciliaria a poblaciones- se seguiría en una economía cerrada al no variar los parámetros que la definen, pudiendo materializarse únicamente una plusvalía empresarial derivada del incremento de productividad vía reducción de costes de insumos y de mano de obra que mantuviera la calidad y no se produjera una reducción tarifaria derivada de la disminución de costes. En todo caso, de acuerdo con el artículo 9 de la Directiva Marco del Agua y el 111.bis de la T.R-Ley de Aguas de 2001, el Principio de Recuperación de Costes obliga a repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

### XXXV

La tendencia municipal reciente de abandonar la gestión indirecta del servicio público y pasar a la gestión directa del mismo a través de medio propio personificado, -lo que requiere el mismo procedimiento administrativo que el paso contrario-, fenómeno conocido por la mal denominada “*remunicipalización*”, ha generado problemas de encaje del personal procedente del concesionario, derivado de las dos distintas normativas por las que se rige el personal de la entidad pública y el de la entidad privada. La jurisprudencia, actuando más como legislador, ha establecido la figura del empleado “*indefinido no fijo*”, que, no obstante, deja sin adaptación mutua múltiples requisitos derivados del Estatuto del empleado público y del Convenio Colectivo Laboral del empleado de la empresa privada concesionaria.

### XXXVI

La LCSP, 9/2017, exige, en el contrato de “concesión de servicio”, la transferencia del riesgo operacional al concesionario, pero no determina, en mi opinión, el necesario soporte sobre el que la asunción del riesgo debe apoyarse. Este tipo de contrato debe forzar la puesta en juego de “*know-how*” del empresario con el que lograr unas eficiencias en el servicio, en el logro de las cuales vaya inmerso el riesgo operacional que éste adquiere. Pero para poder desplegar su “*conocimiento*” el contrato debe permitir la iniciativa del empresario en “*el cómo hacer*”, no rigidizando el procedimiento de su actuación. Por tanto, la secuencia contractual debe iniciarse con iniciativa en “*el cómo hacer*”, lo que permite, en segundo término, desplegar su “*know-how*” al empresario que queda, finalmente, en posición de poder asumir el riesgo operacional del contrato. Por el contrario, en el contrato “de servicio”, el contratista no sólo está sujeto a “*lo que hay que hacer*” sino también “*al cómo hacerlo*” por lo que éste no puede desplegar iniciativa propia, quedando el riesgo en la Administración contratante que retribuye al empresario.

### XXXVII

Tampoco define esta LCSP, 9/2017, en su artículo 312, lo que debe entenderse por “*contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”, ya que todos los servicios relacionados con el Ciclo Urbano del agua, e incluso algunos otros, conllevan prestaciones directas a la ciudadanía, pero cosa distinta es que el contratista que ejecuta el servicio se relacione directamente o no con el usuario como puede ser el servicio de alcantarillado, de limpieza viaria o de recogida de basuras en los que la Administración pública mantiene la relación directa con el usuario. Por tanto, este Trabajo mantiene que la Ley debería explicitar que cuando se dice “*sin prestación directa a favor de la ciudadanía*” debe entenderse que, aun siendo un

servicio que se presta a la ciudadanía, los usuarios del servicio no tienen relación alguna directa con el contratista que lo suministra, siendo, de acuerdo con el artículo 312.a), “*la Administración quien lo asume como propio de la misma*”.

### XXXVIII

Con arreglo a lo expuesto, en mi opinión la LCSP, 9/2017, se queda corta manteniendo, a los efectos expuestos, las tres modalidades contractuales ya expuestas, debiéndose de añadir una cuarta modalidad de Contrato *de concesión de servicio*, en el que el concesionario actúa bajo normas dadas por la entidad concedente que le permiten desplegar su iniciativa en la organización del servicio con arreglo a su *Know-how*, con lo que le queda transferido el riesgo operacional, pero actúa sin prestaciones directas a favor de la ciudadanía, percibiendo su retribución de la Administración contratante. Ejemplos de casos habituales de este tipo, en el ámbito de las aguas en el ciclo urbano, son los contratos de concesión del servicio de explotación de una estación depuradora o de una estación potabilizadora, en los que el contratista, que no tiene contacto directo con la ciudadanía, pone en juego su *Know-how* para el logro de la optimización de la explotación asumiendo el riesgo de mayor o menor beneficio derivado de los resultados que alcance.

### XXXIX

Por tanto, mantengo que la variable a tener en cuenta en primer lugar para conocer el tipo de contrato que liga a la Administración Pública con su contratista es la mayor o menor libertad que el contrato contemple en “*el modo de hacer*” del contratista al ejecutar éste el contrato, pudiendo, consecuentemente, desplegar o no la iniciativa derivada de su “*conocimiento*”. No puede haber transferencia de riesgo operacional al contratista sin libertad de éste en el “*modo de hacer*”, desplegando su propio *know-how*. De aquí que una gestión indirecta en la que el contratista queda sometido rígidamente al contrato tanto en “*lo que hay que hacer*” como en “*el cómo hacerlo*” se convierte en la praxis en una “*gestión directa con contratista*”. Análogamente, una gestión directa en la que el ente local o el ente propio personificado de éste, -actuando tanto en régimen de derecho público como privado-, subcontrata las actividades del proceso de la gestión del servicio a su cargo dejando “*libertad de hacer*” a los contratistas, de forma que éstos llegan, incluso, a mantener relación con el usuario, se convierte, en la praxis, en una “*gestión indirecta*” en la que la Administración actúa como mera distribuidora de actividades.

## XL

El concepto de <riesgo operacional del contratista> se recoge en el artículo 14.4 de la LCSP, 9/2017; el <principio de riesgo y ventura del contratista>, se recoge en el artículo 197 de la LCSP, 9/2017, y el concepto de <mantenimiento del equilibrio económico del contrato> es recogido por los artículos 270 y 290 de esta misma Ley. No obstante, la ruptura del equilibrio económico-financiero no puede suponer la transferencia del <riesgo operacional del concesionario> a la Administración, por lo que la citada ruptura debe entenderse como derivada de circunstancias sobrevenidas que superan las condiciones contractuales. El Consejo de Estado, en su Dictamen 662/2004, de 15 de abril, y la STJUE C-348/10, de 10 de noviembre de 2011, puntualizan esta conceptualización por lo que “el riesgo operacional” representa el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, mientras que el “riesgo y ventura” queda vinculado a la gestión, buena o mala, o a errores de apreciación del operador, constituyendo el “equilibrio económico” la consecuencia de aquel. De aquí que la Doctrina y la Jurisprudencia admitan tres causas del <desequilibrio económico de las concesiones>: modificaciones derivadas de la potestad del *ius variandi* de la Administración que incidan directamente en factores que alteran el equilibrio económico contractual; casos de *factum principis*, tomados potestativamente por la Administración que alteraran el contrato de un modo indirecto; y, por último, causas sobrevenidas, imprevisibles en el momento de la formalización del contrato.

## XLI

La LCSP, 9/2017, continúa, como sus antecesoras, y al igual que el R.D.-Ley 3/2020, sin dar definición expresa de la subcontratación. Tampoco la citada LCSP, en su artículo 296, define lo que deba entenderse como actividades accesorias en el contrato de concesión de servicios. Esta Ley, en cuanto a la subcontratación, a la que se refiere en su artículo 215, sujeta al contratista adjudicatario a lo que dispongan los pliegos para poder concertar con terceras personas realizaciones parciales de la prestación contractual, y contempla los requisitos que deben cumplirse en la celebración de los subcontratos, lo que amplía en sus artículos 216 y 217. El R.D.-Ley 3/2020 recoge de análoga manera la Subcontratación en sus artículos 107 y 108.

## XLII

En relación al mutismo de la LCSP, 9/2017, y del R.D.-Ley 3/2020 en cuanto a la definición de lo que debe entenderse por Subcontratación, -lo que ha motivado numerosas Resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales con diferentes pronunciamientos y

Dictámenes de diferentes Consejos Consultivos- y que tal como manifiesta la resolución 133/2018, de 9 de mayo, del TACP de la Comunidad de Madrid, en su FJ5º, el “*subcontrato no está definido en el Derecho Positivo*”, este Trabajo propone una definición operativa que, tomando como base distintas Resoluciones a este respecto a las que amplía sin contradecirlas, determina la subcontratación como la realización por un tercero de una parte específica y diferenciada, que puede llegar a ser autónoma, de la cadena productiva de actividades que componen el objeto del contrato siendo necesaria para la ejecución de éste, por lo que su carencia determina el colapso del proceso del ciclo productivo, siéndole encargada esta prestación por el adjudicatario de un contrato. Quedan al margen de esta cadena de actividades del proceso productivo aquellas tareas instrumentales o auxiliares que no son directamente necesarias para el logro del objeto del contrato, es decir, todas aquellas cuya ausencia no interrumpen el correcto desarrollo del proceso productivo del ciclo, no constituyendo, por tanto, objeto de subcontratación, tratándose, consecuentemente, de actividades externalizadas que contrata el concesionario.

### XLIII

Tampoco hay definición en la legislación de contratación del sector público para la distinción entre “*actividades accesorias*” y “*esenciales*” en el contrato de concesión de servicios, lo que también genera controversias y conflictividad en los operadores del sector. Por tanto, salvo que el órgano de contratación o los pliegos determinen con exactitud qué actividades son *esenciales* y cuáles son *accesorias* [de difícil determinación a priori] y, consecuentemente, cuáles son subcontratables, -ya que el artículo 296 de la Ley, al igual que sus antecesoras, sólo permite la subcontratación de éstas-, mi propuesta, que puede ser de utilidad en la práctica de la ejecución del contrato, distingue cuatro tipos de actividad, dos de las cuales pueden subcontratarse: una actividad *esencial*, por la que el adjudicatario planifica, dirige, coordina, controla y ejecuta determinadas tareas críticas, sin la cual no existe el proceso encomendado determinado por el propio objeto del contrato y, por tanto, no subcontratable; una actividad *esencial secundaria y subordinada a la principal*, determinada por la explotación de unidades autónomas, específicas y diferenciables en sí mismas, de gran importancia para el proceso productivo, sin las cuales éste se interrumpe, que pueden ser subcontratadas; una actividad *accesoria* determinada por la explotación de unidades específicas y diferenciables, pero no autónomas, también necesarias para el proceso de producción, sin las cuales también éste se interrumpe, que igualmente pueden ser objeto de subcontratación y, finalmente, unas actividades de tipo auxiliar no indispensables para el proceso productivo que pueden ser objeto de externalización mediante contratación por el adjudicatario del servicio.

#### XLIV

La variable de la dependencia total o no a las disposiciones emanadas del concesionario adjudicatario, -de planificación, de dirección y de control-, sobre el subcontratista, de forma que éste pueda desplegar o no su “*conocimiento*” para ejecutar la actividad que se le contrata, constituye, en mi opinión, el factor principal para la determinación de la calificación de la prestación del subcontratista bien como *prestación esencial secundaria y subordinada*, bien como *accesoria*. Por tanto, este Trabajo establece el hecho diferencial entre ambas prestaciones en la libertad organizativa y la correspondiente iniciativa para gestionar la actividad. En la *prestación accesoria*, el subcontratista ejecutor de la misma se limita a cumplir instrucciones recibidas sin posibilidad de introducción de cambio alguno en el proceso encomendado, no pudiendo, incluso, subcontratar a su vez actividad alguna sin el consentimiento del concesionario adjudicatario. Por el contrario, la *prestación esencial secundaria y subordinada* se caracteriza por la libertad del ejecutor de poder organizar, de acuerdo con su “*know-how*”, el proceso encomendado, actuando, consecuentemente, con propia iniciativa, de forma que responda de la mejor manera a la consecución del contrato adjudicado, dentro de la normativa exigible y con arreglo a los resultados, en cantidad, en calidad y en plazo, exigidos por el Concesionario ante el cual responde, pero sin asumir el riesgo operacional que sigue siendo responsabilidad de éste.

#### XLV

Por tanto, cuando el subcontratista actúa, con autonomía e iniciativa propias, -con sus propios recursos humanos y medios materiales- desplegando su propio *know-how* sobre una parte sustantiva, específica y diferenciable del objeto principal del contrato explotando esta unidad autónoma, de gran importancia para el proceso productivo, sin la cual éste capitula, se está ante una subcontratación de una actividad *esencial secundaria y subordinada*, que queda, en todo caso, sometida al contrato principal del concesionario adjudicatario en el que posteriormente se integrará esta parte realizada por el subcontratista, parte que en sí misma puede tener autonomía intrínseca. Sin embargo, la autonomía e iniciativa propias de la actuación del subcontratista no es ilimitada, sino que está moderada por las disposiciones que, a este respecto, emanan del concesionario adjudicatario de la Administración que debe planificar, coordinar y controlar el desarrollo de la actividad subcontratada. Cuando el subcontratista actúa con dependencia total a las disposiciones emanadas del Concesionario adjudicatario de la Administración, de planificación, de dirección, de coordinación y de control, careciendo, en consecuencia, de autonomía e iniciativa propias para la ejecución de la actividad encomendada, -que realizará con sus propios recursos humanos y medios

materiales- explotando una parte específica y diferenciable del objeto principal del contrato del concesionario con la Administración, se está ante una subcontratación de una actividad *accesoria*.

#### XLVI

Consecuentemente, más importante que el nombre que el legislador quiera dar a una prestación, encorsetándola bajo una determinada etiqueta apriorística, hay que buscar la funcionalidad real del proceso de la prestación del servicio que se realiza para poder determinar lo que en realidad entraña materialmente este proceso; esta manera de proceder debe, en mi opinión, aplicarse igualmente en lo concerniente a la determinación real de la modalidad de los procesos etiquetados como de gestión directa, de gestión indirecta o del régimen real de actuación, en modalidad directa o indirecta, de sociedades de economía mixta, así como en la interpretación de empresas de carácter industrial o mercantil [concepto autónomo del Derecho Comunitario] en que la jurisprudencia de la UE resuelve que hay que determinar su comportamiento funcional real y no lo que implican en las legislaciones nacionales estos términos industrial y mercantil. Así mismo, las SSTC 63/2003, de 27 de marzo, y 233/1999, de 16 de diciembre, en relación con calificaciones formales establecidas por el legislador, identifican, por su funcionalidad real, precios públicos como materialmente tributos. Es decir, la jurisprudencia va más allá del *nomen iuris* dado y entra en las funcionalidades reales del proceso para su calificación. A este respecto el artículo 85.2.A).c) y d) de la LRBRL contempla como modalidades de gestión directa la Entidad pública empresarial local y la Sociedad mercantil local de capital social de titularidad pública, respectivamente, pero, de acuerdo con la D.A.43ª de la LCSP, 9/2017, estas modalidades actuando bajo una funcionalidad de régimen de derecho privado perciben una contraprestación económica, por la prestación de su servicio que ha sido coactivamente establecido, que, al igual que las sociedades que actúan en régimen de gestión indirecta, tienen la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

#### XLVII

El legislador, dentro de la dificultad que presenta la amplia, compleja y sensible materia sobre la que debe legislar, debe evitar la dispersión normativa con contradicciones entre distintos preceptos, procurando dar definiciones concretas de conceptos relevantes para evitar interpretaciones dispares, logrando una legislación completa y sistematizada que integre todos los elementos necesarios para la regulación del sector, aportando seguridad jurídica a los operadores que, de lo contrario, deben tener que manejarse en un entorno de incertidumbre jurídica con disminución de productividad en su actividad e incremento de la conflictividad contenciosa.

## XLVIII

La legislación debe contemplar la situación empresarial actual, que ha dejado ya periclitada a la de un concesionario únicamente centrado en un contrato de un municipio concreto, respondiendo ahora a actuaciones de grupos empresariales con múltiples intereses mercantiles y territoriales cruzados que compone una matriz compleja. Por tanto, el legislador debe tener en cuenta que, al buscar la apertura a la máxima competencia posible, auténtico paradigma de la UE, buscando evitar las técnicas *in house*, se llega a situaciones paradójicas en las que empresas de grupos empresariales competidores se presentan como posibles subcontratistas en concursos convocados por empresas de grupos rivales que, en modo alguno, desean exponer su *know-how* a grupos competidores ni contribuir al incremento de su *portfolio*.

## XLIX

Adicionalmente, esta labor del logro de una adecuada legislación alcanza también a los usuarios de ésta que deben estar en los momentos de su génesis en las sedes correspondientes aportando su visión de las mejores soluciones para la práctica de la actividad. La crítica y descontento a *posteriori*, sin haber participado en el momento oportuno del proceso de su elaboración, conduce a la dejación de una praxis democrática, aun en el caso, como ocurre en la UE, de procesos que se desarrollan en el marco de la actividad de grandes grupos de interés, pero que, inscritos en el correspondiente registro, han aceptado un código de conducta que les obliga a un comportamiento transparente.

## L

Ante el servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria y su posterior saneamiento, una vez usada, se está, ante un servicio que debe estar sometido a los principios de asequibilidad y de equivalencia, así como al principio de recuperación de sus costes de acuerdo con las normativas europea y estatal. Este servicio público de titularidad municipal prestado en régimen de monopolio, tiene una componente que es SOCIAL porque está destinado a todos los ciudadanos y es básico para su salud; tiene una componente que es POLÍTICA porque corresponde su prestación y su control a los poderes públicos y éstos están regidos por políticos y, en consecuencia, es un asunto politizable; tiene una componente que es MEDIOAMBIENTAL porque la toma de las fuentes de consumo y el vertido del agua usada son operaciones de claro contenido e impacto medioambiental; y tiene una componente que es ECONÓMICA porque es una actividad que requiere de elevadas inversiones, debiendo permanecer para ello en equilibrio económico-financiero, y es generador de una importante economía en el territorio del municipio.

## **ANEXOS**

## **NORMATIVA DE APLICACIÓN ANALIZADA**

## **NORMATIVA DE APLICACIÓN ANALIZADA**

- **Normativa del Siglo XIX para los Ayuntamientos:**

Constitución Española, de 19 de marzo de 1.812.

Constitución Española, de 18 de junio de 1837

Constitución Española, de 23 de mayo de 1845

Constitución Española de 1 de junio 1869.

Constitución Española de 30 de junio de 1876

Ley Orgánica Municipal, de 2 de octubre de 1877, con las reformas comprendidas en la Ley Municipal de 16 de diciembre de 1876.

Ley, de 14 de julio de 1840, de organización y atribuciones de los ayuntamientos.

Ley, de 8 de enero de 1945, de organización y atribuciones de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales.

Ley, de 5 de julio de 1856, de organización y administración municipal.

Ley Municipal, de 21 de agosto de 1870, de los términos municipales y de sus habitantes.

Ley Municipal, de 16 de diciembre de 1876, Municipal y Provincial, modifica la Ley Municipal de 1870 manteniéndola vigente.

R.D. de 23 de julio de 1.835, para el arreglo provisional de los Ayuntamientos de la Península e Islas adyacentes.

R.D. de 30 de diciembre de 1843, por el que se publica la Ley de 14 de julio de 1840 con las modificaciones contenidas en el R.D.

R.D. de 21 de octubre de 1866, de Gobierno y Administración de la Provincias de reforma de las leyes de organización y atribuciones de los Ayuntamientos y sobre gobierno y administración de las Provincias.

R.D. de 20 de marzo de 1873, sobre competencia municipal.

Instrucción, de 23 de junio de 1813, para el gobierno económico-político de las provincias.

Instrucción, de 3 de febrero de 1823, para para el gobierno económico-político de las provincias.

- **Normativa del Siglo XIX para la administración del agua en masa: Obras y Aprovechamientos Hidráulicos.**

Ley, de 3 de agosto de 1866, de Aguas. (Influida por el Proyecto nonato de Código Civil de 1851 de García Goyena).

Ley de Minas, de 4 de marzo de 1868, que reforma la de 6 de julio de 1859, a su vez, sucesora de la de 1849

Ley, de 20 de febrero de 1870, sobre Canales y Pantanos de riego.

Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1.877.

Ley de Aguas de 13 de junio de 1.879.

Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880.

Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888, por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases de esta Ley.

Decreto-Ley, de 14 de noviembre de 1868, por el que se establecen las Bases Generales para nueva legislación de obras públicas.

R.D. de 10 de octubre de 1845, de Instrucción para promover y ejecutar obras públicas.

R.D. de 29 de abril de 1860, exigiendo concesión para aprovechamiento de aguas.

R.D. de 10 de julio de 1868 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Minas, de 4 de marzo de 1868.

R.D. de 20 de diciembre de 1870, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de Canales y Pantanos de riego de 20 de febrero de 1870.

R.D. de 7 de julio de 1877 por el que se aprueba el Reglamento, de 6 de julio de 1.877, que desarrolla la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877.

R.D. de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Orden, de 14 de marzo de 1846, exigiendo autorización previa para aprovechamiento de aguas.

Real Orden de 21 de agosto de 1849 aclaratoria de la R.O. de 14 de marzo de 1846.

Real Orden, de 5 de abril de 1859, definiendo el dominio público de las aguas corrientes y exigiendo autorización gubernamental para obra hidráulica.

Real Orden, de 5 de diciembre de 1876, estableciendo que el Decreto Ley de noviembre de 1968 no puede afectar a la propiedad adquirida bajo la anterior legislación.

Real Orden de 30 de marzo de 1877, aclaratoria de la anterior de 5 de diciembre.

Real Orden de 5 de junio de 1883, sobre alumbramiento de aguas subterráneas en terrenos de dominio público.

Real Orden, de 2 de mayo de 1891, aportando disposiciones aclaratorias a la Ley de Aguas de 1879

- **Normativa del Siglo XX para el agua en masa anterior a la Constitución Española de 1978.**

R.D. de 25 de abril de 1902, por el que se aprueba el Plan General de Canales de Riego y Pantanos.

R.D. de 5 de marzo de 1926, por el que se crean las Confederaciones Sindicales Hidrográficas como organismos de cuenca y se proyecta el Plan Hidrológico Nacional.

R.D. Ley de Bases de 1933 para la legislación para el Plan Nacional de Obras Hidráulicas.

DDLL en el Desarrollo macroeconómico 1945-1977 de Planes Hidráulicos.

- **Normativa del siglo XX, para Ayuntamientos, anterior a la Constitución Española de 1978.**

Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, sobre la organización de los ayuntamientos y de las funciones de sus cargos directivos.

La Ley de 17 de julio de 1945 de Bases del Régimen Local.

Ley de Régimen Local de 1950, aprobada por el Decreto de 16 de diciembre de 1950, que *“aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945”*.

La Ley de 3 de diciembre de 1953 que modifica la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de Julio de 1945.

R.D. Ley, de 8 de marzo de 1924, por el que se aprueba el Estatuto Municipal.

R.D. de 12 de abril de 1924, por el que se publica el servicio de suministro de agua potable domiciliaria, deviniendo servicio de suministro obligatorio para todo quien lo solicite.

R.D. de 14 de julio de 1924, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio de 1924.

RRDD. de 2, 10 y 14 de julio y de 21 y de 23 de agosto de 1924, por los que se aprueban los Reglamentos para la ejecución del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924.

Decreto del 17 de junio 1955 aprueba el “Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales”, que desarrolla la Ley de Régimen Local de 1950, dada por el *“Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 1945, aprobado por el Decreto de 16 de 1950”*.

Decreto de 24 de junio de 1955 establece el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953.

Real Orden de 23 de julio de 1907 estableciendo disposición legal en materia de municipalización de servicios.

➤ **Normativa posterior a la Constitución Española de 1978**

- **Normativa para el agua en masa.**

Ley, de 2 de agosto de 1985, de Aguas.

Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, modificada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de Costas.

Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, de Canarias.

Ley de Aguas 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

T.R. de la Ley de Aguas, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 22 de julio, de Costas.

R.D.-Ley 2/2004 de modificación del Plan Hidrológico Nacional de 2001.

R.D. 849/1986 de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

R.D. 927/1988, de 29 de julio, que aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica.

R.D. 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de Costas.

R.D. 1112/1992, de 18 de septiembre, por el que se modifica parcialmente el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de Costas, dado por el R.D. 1471/1989.

R.D. 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que desarrolla la ley 12/1990, de 26 de julio.

R.D. 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Planificación hidrológica.

R.D. 876/2014, de 10 de octubre, que aprueba Reglamento General de Costas.

- **Normativa para Ayuntamientos y Comunidades Autónomas en el ciclo urbano del agua, posterior a la Constitución Española de 1978.**

- **Normativa Estatal.**

Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL).

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

- R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL),
- R.D. 2586/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (ROF).
- R.D. 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de calidad del agua de consumo humano.
- R.D. 314/2016, de 29 de julio, modificando los RRDD 140/2003; 1798/2010 y 1799/2010
- R.D. 817/2005, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental.
- R.D. 1798/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano.
- R.D. 1799/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano.
- R.D. 902/2018, de 20 de julio, por el que se modifican el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen criterios sanitarios del agua de consumo humano y las especificaciones de los métodos de análisis del R.D. 1798/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y de manantial envasadas para consumo humano y del R.D.1799/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula el proceso de elaboración y comercialización de aguas preparadas envasadas para el consumo humano. Los RR.DD. 1798/2010 y 1799/2010 quedaron modificados también por el R.D. 314/2016, de 29 de julio, en lo que respecta a criterios de radioactividad.
- Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo (SCO) SCO/1591/2005, de 30 de mayo, sobre el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC).
- Orden SCO/778/2009, de 17 de marzo, sobre métodos alternativos para el análisis microbiológico del agua de consumo humano.
- Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MPOU) de 8 de febrero de 1988, relativo a los métodos de muestreo y análisis de aguas destinadas a la producción de agua potable.
- Orden del (MOPU), de 11 de mayo de 1988, sobre características básicas de calidad en las corrientes de aguas superficiales en tramos destinados a abastecimiento de agua potable.
- Orden del MOPU de 15 de octubre de 1990, para readaptación a la Directiva 75/440/CEE.
- Orden del MOPU de 30 de noviembre de 1994, modificando la Orden del MOPU de 11 de mayo de 1988.

○ **Normativa Autonómica**

- Resolución 1067, de 27 de junio de 2008, de la DG de Salud Pública del Servicio Canario de Salud, por la que se aprueba el Programa de Vigilancia Sanitaria del Agua de Consumo Humano de la C.A. de Canarias.

Decreto 58/2006, de 5 de mayo, del Consell, por el que se desarrolla, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, el R.D. 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano.

○ **Normativa Supramunicipal y Municipal.**

Decreto 168/2018, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de 2018 de la Isla de Tenerife.

Reglamento del abastecimiento de agua potable a la ciudad de Santa Cruz de Tenerife aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 18 de febrero de 2005.

Ordenanza Reguladora del uso y vertidos a la red de alcantarillado municipal, aprobado por el Ayuntamiento Pleno de Santa Cruz de Tenerife, el 17 de enero 2012.

Reglamento del Servicio del suministro de agua potable en alta para el Área metropolitana de Valencia, aprobado por la Asamblea de la EMSHI el 7 de marzo de 2016.

Reglamento del Servicio de Abastecimiento de Agua Potable a la Ciudad de Valencia, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 30 de julio de 2004.

Ordenanza Municipal reguladora de saneamiento de la Ciudad de Valencia, aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 14 de enero de 2016 (BOP, 10 febrero 2016).

• **Normativa sobre depuración, vertidos y protección contra la contaminación:**

Ley 2/1992, de 26 de marzo, del Gobierno Valenciano, de saneamiento de aguas residuales de la Comunidad Valenciana.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, (artículo 129) transponiendo, parcialmente, la Directiva Marco del Agua.

Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, (transpone la Directiva marco sobre la estrategia marina).

Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la ley 16/2002, de 1 julio, (posteriormente derogada por la ley 1/2016, de 16 de diciembre) y la ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat.

R.D-Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el T.R. de la Ley de prevención y control integrados de contaminación.

R.D-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas.

- R.D. 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias.
- R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995.
- R.D. 1341/2007, de 11 de octubre, sobre la calidad de la gestión de las aguas de baño.
- R.D. 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas.
- R.D. 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.
- R.D. 1290/2012, de 7 de septiembre, que modifica el R.D.P.H., aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril, y el R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del R.D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.
- R.D. 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (posteriormente derogada por la ley 1/2016, de 16 de diciembre)
- R.D. 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental.

### **Normativa sobre Responsabilidad Medioambiental:**

- Constitución Española de 1978, artículo 45 de protección y disfrute del medio ambiente y artículo 149.1. 23º sobre competencias del Estado en este ámbito, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.
- LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Capítulo III, “de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”; artículo 325.1 y 2.
- LO 15/2003, de 25 de noviembre, modifica la anterior LO 10/1995, de 23 de noviembre, y el citado artículo 325.1 y 2.
- LO 5/2010, de 22 de junio, modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, y el citado artículo 325.1 y 2.
- LO 1/2015, de 30 de marzo, modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, y el citado artículo 325.1 y 2.
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- Ley 34/2007, de 15 de diciembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.
- Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del Medio Marino.

Ley 11/2014, de 3 de julio, que modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Se modifica también la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental y la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del aire y protección de la Atmósfera.

R.D.-Ley 8/2011, de 1 de julio, que modifica varias disposiciones de la ley 26/2007; de la ley 34/2007 de calidad del aire y protección de la atmósfera; y de la ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

R.D.-Ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, que modifica, en este ámbito, el T.R. de la Ley, de 20 de julio de 2001, de Aguas; la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y la Ley 22/2011, de 28 de agosto, de residuos y suelos contaminados.

R.D.- Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, que modifica las tres leyes modificadas por el R.D.-Ley 17/2012.

R.D. 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

- **Normativa sobre administración, gestión, financiación y contratación:**

L.O. 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos

Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de carácter público

Ley 48/1998, 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Ley General Tributaria, 58/2003, de 17 de diciembre.

TRLRHL, 2/2004, de 5 de marzo, del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los Sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. (Conocida como Ley de actualización de Balances).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ley 3/2017, de 27 de junio, de PGE para el año 2017.

Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del P.E. y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para el año 2018.

Proyecto de Ley 121/000038 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 16 enero de 2019).

Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de PGE para el año 2021.

R.D. Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el T.R. de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

R.D. Legislativo, 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el T.R. de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público.

R.D.-Legislativo, 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

R.D.-Legislativo, 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el T.R. de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

R.D.-Ley 7/2012, de 9 de marzo, cuya última actualización se ha realizado el 15 de julio de 2014, para la creación de un Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.

R.D.-Ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero.

R.D.-Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y otras de carácter económico.

R.D. Ley 3/2020, de 4 de febrero, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

- R.D.-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- R.D. 1710/1979, de 16 de junio, por el que se dejan sin efecto procedimientos de fiscalización, intervención y tutela del Ministerio de Administración territorial sobre Entidades Locales en diversas materias y se dictan normas aclaratorias.
- R.D. 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales
- R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- R.D.1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- R.D. 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas.
- R.D. 1460/2009 de 28 de septiembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento
- R.D. 602/2016, de 2 de diciembre, por el que se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por el R.D. 1514/2007, de 16 de noviembre.
- R.D. 263/2019, de 12 de abril, por el que se regula el Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial.

• **NORMATIVA DE LA UE: PRINCIPALES DIRECTIVAS Y REGLAMENTOS DE LOS CONTENIDOS EN EL TEXTO.**

- Directiva 1980/778/CEE, de 15 de julio, del Consejo, relativa a la Calidad de las Aguas destinadas al Consumo Humano.
- Directiva 1991/676/CEE, de 12 de diciembre, del Consejo, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en agricultura.
- Directiva 1991/271/CEE, de 21 de mayo, del Consejo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas.
- Directiva 1998/15/CE de la Comisión, de 27 de febrero, por la que se modifica la Directiva 91/271/CEE del Consejo en relación con determinados requisitos establecidos en su Anexo I.
- Directiva 1998/83/CE, de 3 de noviembre del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, modifica la Directiva 80/778/CEE de 15 de julio, del Consejo, adaptándola al progreso científico y técnico.

Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo, sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos.

Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Directiva 2001/23/CEE, del Consejo, de 12 de marzo, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas

Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, del P.E. y del Consejo, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. (Derogada por la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero).

Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, del P.E. y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Directiva 2006/8/CE, de la Comisión, de 23 de enero, por la que se modifican, para su adaptación al progreso técnico, los Anexos II; III; y V de la Directiva 1999/45/CE.

Directiva 2006/21, de 15 de marzo, que añade el punto 13 al Anexo III de la Directiva 2004/35/CE de prevención y daños medioambientales.

Directiva 2006/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE.

Directiva 2006/11/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 15 de febrero, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad. [Deroga la Directiva 76/464/CEE].

Directiva 2006/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre, relativa a la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces.

Directiva 2006/118/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación sobre inundaciones.

Directiva 2008/56/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina).

Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, por la que se establecen normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas relativa a las normas de calidad ambiental. [Deroga cinco Directivas y modifica la DMA, 2000/60/CE].

Directiva 2009/31/CE, de 23 de abril, que modifica la Directiva 2004/35/CE de prevención y daños medioambientales

Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales [Prevención y Control integrados de la contaminación, (IPPC)], que deroga numerosas Directivas y actualiza y compendia todos los objetivos.

Directiva 2013/17/UE, del Consejo, de 13 de mayo, que modifica a la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres.

Directiva 2013/30/UE, de 12 de junio, que modifica la Directiva 2004/35/CE de prevención y daños medioambientales.

Directiva 2013/39/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto, por la que se modifican las Directivas 2000/60/CE y 2008/105/CE en cuanto a las sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas.

Directiva 2013/51/Euratom, del Consejo, de 22 de octubre, por la que se establecen requisitos para la protección sanitaria de la población con respecto a las sustancias radioactivas en las aguas destinadas al consumo humano.

Directiva 2013/59/Euratom, del Consejo, de 5 de diciembre, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes.

Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. [Se transpone al Derecho español por el R.D.-Ley 3/2020 y por la LCSP, 9/2017].

Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que derogó a su vez la 92/50/CEE. [Se transpone al Derecho español por la LCSP, 9/2017].

Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la contratación de las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. [Se transpone al Derecho español por el R.D.-Ley 3/2020]. Deroga la Directiva 2004/17/CE

Directiva 2014/52/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Directiva 2015/1787/UE, de 6 de octubre, de la Comisión, que modifica los Anexos II y III de la Directiva 98/83/CE de 3 de noviembre.

Directiva 2020/2184, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida), que ha entrado en vigor el 6 de enero de 2021. Deroga la Directiva 98/83/CE a partir del 13 de enero 2023.

Reglamento (CE) núm. 2003/1882, de 29 de septiembre del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la Directiva 98/83/CE para adaptación a la Decisión 1999/468/CE.

Reglamento (CE) 2007/1370, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera. [Deroga los Reglamentos (CEE) 1969/1191 y 1970/1107].

Reglamento (CE) núm. 2008/1272, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y por el que se modifican y derogan las Directivas 67/548/CEE y 1999/45/CE y se modifica el Reglamento (CE) núm.1907/2006.

Reglamento (CE) núm. 2009/596, de 18 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la Directiva 98/83/CE para adaptación a la Decisión 1999/468/CE.

Reglamento (UE) 2019/1010, de 5 de junio, relativo a la adaptación de las obligaciones de información en el ámbito de la legislación relativa al medio ambiente, modificando varios Reglamentos y Directivas.

Reglamento (UE) 2020/741, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua.

Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

Comunicación de la Comisión, 2014/C-92/01, relativa a directrices de interpretación del Reglamento (CE) 2007/1370, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

---

**JURISPRUDENCIA Y OTRAS FUENTES JURÍDICAS**

**EXAMINADAS.**

# **JURISPRUDENCIA Y OTRAS FUENTES JURÍDICAS**

## **EXAMINADAS**

### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.**

STJCE, C-44/96, de 15 de enero de 1998. Determina que un organismo de Derecho Público es cualquier organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

STJCE, C-360/96, de 10 de noviembre de 1998. Resuelve que el concepto de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil no excluye las necesidades que también son o podrían ser satisfechas por empresas privadas.

STJUE, C-176/98, de 2 de diciembre de 1999. Determina que las Directivas evitan las trabas a la libre circulación de servicios en la adjudicación de servicios públicos, reconociendo la posibilidad de actuación con capacidades de otras sociedades.

STJUE, C-373/00, de 27 de febrero de 2003. Determina que son necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil aquellas que no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que por razones de interés general el Estado debe satisfacerlas por sí mismo.

STJUE, C-283/00, de 16 de octubre 2003. Condena al Reino de España en el asunto de la Sociedad Estatal de Infraestructuras y equipamientos penitenciarios (SIEPSA). Declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

STJUE, C-331/04, de 24 de noviembre, de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (basándose, en aquel momento, en la Directiva 92/50 sobre adjudicación de contratos públicos de servicios y la Directiva 93/38 sobre adjudicación en los contratos de los Sectores Excluidos. Resuelve que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, siempre que no modifique los criterios de adjudicación contenidos en el Pliego, no contenga elementos desconocidos durante la preparación de las ofertas y no genere discriminación entre los licitantes.

STJUE, C-26/03, de 11 de enero de 2005. Resuelve que la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participa la Entidad adjudicadora, excluye que ésta pueda ejercer sobre la Sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

STJUE, C-337/06, de 13 de diciembre de 2007. Resuelve que basta con que las actividades que satisfagan el interés general constituyan una parte poco importante de su actividad global, para que el ente tenga la condición de Poder adjudicador.

- STJUE, C-305/2008, de 23 de diciembre de 2008. Resuelve que bajo el concepto de operador económico utilizado por la Directiva 2004/18/CE, artículos 1 y 8, pueden incluirse organismos cuya finalidad principal no sea la obtención de lucro, como pueden ser las universidades o centros de investigación, cuya finalidad principal no es actuar en el mercado (F.J. 30) que no disponen de una estructura organizativa empresarial. (Esta Directiva es derogada por la 2014/24/UE que incluye ahora un concepto amplio de operador económico que abarca cualquier tipo de organización que ofrezca actividades).
- STJUE, C-206/08, de 10 de septiembre de 2009. Resuelve que basta con que el contratista asuma una parte significativa del riesgo de explotación para que el contrato sea calificado como contrato de concesión de servicios. Basta también, igualmente, que el contratista obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros para que el contrato sea de concesión de servicios.
- STJUE, C-299/08, de 10 de diciembre de 2008. Resuelve que el poder adjudicador ha incumplido las exigencias de un procedimiento de diálogo cuyo objetivo es determinar y definir los medios adecuados para satisfacer lo mejor posible sus necesidades dando un trato igual a todos los licitadores, no pudiendo revelar soluciones propuestas por un participante, pudiéndose, finalmente, adjudicar a uno de los titulares previamente seleccionados.
- STJUE, C- 151/09; en Resolución 241/2010, de 29 de julio, de 2010, declara la sucesión empresarial de un Ayuntamiento por asunción directa por éste de la gestión del servicio público de parques y jardines.
- STJUE, C-348/10, de 10 de noviembre de 2011. Diferencia los conceptos de Riesgo de Explotación u Operacional y de Riesgo y Ventura.
- STJUE, C-94/12, de 10 de octubre de 2013. En interpretación del artículo 47, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo. Resuelve que no se establece ninguna prohibición de principio en cuanto a la posibilidad de que un candidato o un licitador recurra a las capacidades de una o varias entidades terceras junto con sus propias capacidades, para cumplir los requisitos fijados por la entidad adjudicadora, de acuerdo con la Directiva 2004/18 en la que su artículo 48, apartado 2, letra b), contempla el recurso a personal técnico u organismos técnicos, indistintamente, ya estén éstos integrados o no en la empresa del operador económico de que se trate, pero de los que dispondrá para la ejecución de su obra. (Esta Directiva ha quedado derogada por la Directiva 2014/24/UE que contempla este concepto en su artículo 63.1).
- STJUE, C-46/2015, de 7 de julio de 2015. Declara que “*según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el Estado no haya transpuesto una directiva en el Derecho nacional dentro de plazo o la haya transpuesto incorrectamente, los particulares sólo están legitimados para invocar en contra del Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales aquellas disposiciones de la directiva que, desde el punto de vista de su contenido, sean incondicionales y suficientemente precisas*”.
- STJUE, C-406/14, de 14 de julio de 2016, caso Wroclaw. Resuelve consagrando la posibilidad de que los licitadores recurran a la subcontratación para la ejecución de un contrato, y ello, en principio, de manera ilimitada, siempre que acrediten que, si el contrato se les

adjudica, dispondrán efectivamente de los recursos necesarios para la ejecución del contrato que no son propios suyos, manifestando que *“la Directiva 2004/18/CE modificada por el Reglamento (CE) n.º 2083/2005 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2005, debe interpretarse en el sentido de que un poder adjudicador no puede exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo”*.

STJUE, C-292/15, de 26 de octubre de 2016, en relación a petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE. Interpreta el Reglamento (CE) 2007/1370 sobre los servicios públicos de transportes de viajeros por ferrocarril y carretera admitiendo como ajustado a Derecho que la Administración establezca en Pliegos la posibilidad de subcontratar hasta un máximo del 30% de la actividad de los servicios licitados.

STJUE, C-686/15, de 7 de diciembre de 2016. Ante un litigio por el que una parte se negaba a pagar la parte fija incluida en su consumo de agua, el Tribunal resuelve que *“la DMA (2000/60/CE) debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, que dispone que el precio de los servicios por el agua facturado al consumidor incluya no sólo una parte variable calculada en función del volumen de agua realmente consumido por el interesado, sino también una parte fija que no está ligada a ese volumen”*.

STJUE, C-298/15, de 5 de abril de 2017. Determina que la exigencia de exigir a los licitadores en su oferta los subcontratistas y las partes del contrato a realizar por ellos, puede obstaculizar o hacer menos atractiva la participación de operadores económicos, por lo que resuelve que dicha exigencia *“constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios*.

STJUE, C-567/15, de 5 de octubre de 2017. Resuelve que una entidad adquiere la condición de Poder adjudicador cuando se cumplen tres condiciones acumulativas: creada para satisfacer necesidades de interés general sin carácter industrial o mercantil; dotada de personalidad jurídica; su actividad esté mayoritariamente financiada por los poderes públicos.

STJUE, C-317/19, de 13 de junio de 2019. Resuelve, en el caso de la Sra. Correira Moreira, en el que se enfrenta la meritocracia con los derechos laborales adquiridos, que los trabajadores incorporados a un servicio municipal como consecuencia de la liquidación y disolución de una empresa de capital público, mantener sus derechos como trabajadores internos.

STJUE, C-796/18, de 28 de mayo de 2020. Resuelve que *“el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que una cooperación entre poderes adjudicadores puede quedar excluida del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública previstas en esta Directiva cuando tal cooperación recaiga sobre actividades de apoyo a los servicios públicos que han de prestar, contribuyendo a la realización efectiva de los referidos servicios públicos”, “no debiendo favorecer a una empresa privada respecto a sus competidores”*.

STJUE, C-429/19, de 4 de junio de 2020. Resuelve que no cabe catalogar de convenio entre Entes Públicos la mera prestación de un servicio de uno a otro a cambio de una retribución ya que *“un convenio entre poderes adjudicadores que tiene por objeto la adquisición de una prestación mediante el abono de una retribución no queda afectado por la exclusión*

*prevista en el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE”, (ya que para ello debe de cumplirse que la colaboración se dirija a objetivos en común, de interés público y que los poderes adjudicadores realicen menos del 20% de las actividades objeto de cooperación en el mercado abierto).*

STJUE, C-521/18, de 28 de octubre de 2020. Resuelve que las actividades de prestación de servicios de conserjería, recepción y control de accesos a los locales de los proveedores de los servicios postales, sirven para el desempeño de esta actividad permitiendo la realización adecuada de ésta, cambiando el criterio de servicio auxiliar a efectos de subcontratación.

### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

STC 26/1981, de 17 de julio. BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981. Ante circulares estableciendo servicios mínimos por convocatoria de huelga de trabajadores de RENFE, el TC determina que *“cuando se ha producido una limitación o un parcial sacrificio de derechos básicos que la Constitución reconoce a los ciudadanos, dado que el supuesto que se produce es modificativo o extintivo de tales derechos, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación, lo que no significa negarle a la autoridad la prerrogativa de probidad y de actuación racional. Significa simplemente que la limitación del derecho es una excepción puesta a su norma ejercicio, y que la prueba de las excepciones compete siempre al demandado”*. Y para el caso concreto de la habilitación de los servicios mínimos por parte de RENFE, el TC declara que *“no ha existido lesión de los derechos de los recurrentes porque se haya elaborado un Plan para ser aplicado en los casos de huelga, pero que la ha habido, al haberse puesto en marcha del modo en que lo fue el llamado Nivel 2 en la ocasión concreta a que este asunto se refiere”*.

STC 32/1981, de 28 de julio. BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981. Resuelve que *“la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la Comunidad Local a participar, a través de Órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”*.

STC 38/1983, de 16 de mayo. BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1983. El TC reitera su doctrina con respecto a la autonomía local, *“reconociendo la atribución de una esfera de intereses propios y de competencia para su gestión, además del reconocimiento de una capacidad de autogestión en el gobierno de los intereses de sus comunidades impidiendo los controles de otras Administraciones Públicas”*

STC 76/1983, de 5 de agosto. BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983. Resuelve que el entrecruzamiento de competencias de distintas Administraciones Públicas en el Estado compuesto *“obliga a la coordinación entre las Administraciones implicadas”* y especialmente en la medida que resulten afectados los objetivos de la planificación económica.

STC 97/1983, de 15 de noviembre. BOE núm. 288, de 2 de diciembre de 1983. Sobre competencia del Gobierno Vasco para fijar la Tarifa del servicio público discrecional de transporte de mercancías por carretera. Declara *“competente al Gobierno Vasco al deber realizarse con sujeción a la política general de precios y al régimen aplicable a los mismos”*.

- STC 27/1987, de 27 de febrero. BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1987. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1983, de 4 de octubre, de la Generalidad Valenciana, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales. *El artículo 59.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, permite a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas reservarse fórmulas adicionales de control en función de las potestades autonómicas de coordinación y de acuerdo con el artículo 47.5 del EACV, declara inconstitucional tan solo el artículo 12, párrafos 2º y 3º de la citada Ley.*
- STC 37/1987, de 26 de marzo. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987. Recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria de la C.A. de Andalucía por cuanto en materia de expropiación forzosa, infringe los arts. 149.1.1ª. y 149.1.18ª. de la CE. Resuelve que *“la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, con respecto a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del <contenido esencial> de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social como parte integrante del derecho mismo”.*
- STC 76/1988, de 26 de abril. BOE núm. 125, de 25 de mayo de 1988. En referencia a las Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos. En lo que afecta a la composición y procedimiento del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, regulado en los arts. 22 y 28 de la L.T.H., *“hay que concluir que efectivamente se respeta la garantía constitucional y estatutaria”* al igual que *“al apartado segundo de la Disposición transitoria tercera, que encomienda al Consejo Vasco de Finanzas Públicas adoptar <cuantos acuerdos conduzcan a una mayor coordinación entre los territorios históricos, sin perjuicio de su posterior aprobación por los órganos forales en cada caso competente>”* de acuerdo con el EAPV. Se le reconoce, pues, capacidad para representar y gobernar los intereses de las comunidades.
- STC 213/1988, de 11 de noviembre. BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1988. Recurso del Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 3/1984, de 28 de octubre, del Parlamento de Cataluña en materia de ordenamiento urbanístico. En referencia a la esfera de intereses propios y de competencias para su gestión y el reconocimiento de una capacidad de autogestión local, el TC declara que *“la Generalidad de Cataluña, ha atribuido determinadas competencias ejecutivas a los municipios en materia de urbanismo (arts. 9, 11 y 29 de la ley 3/1984), lo cual, sin embargo, no significa que respecto a tales competencias haya desaparecido la incidencia de todo interés supralocal y mucho menos que la C.A no pueda reservarse unas facultades ejecutivas concretamente las de tutela o control de la legalidad en defensa de aquellos intereses que exceden de los puramente locales”.* Añade que *“los criterios para enjuiciar la constitucionalidad de una norma deben deducirse de las normas vigentes en el momento en que este tribunal procede a dicho enjuiciamiento y no de las vigentes en el momento de dictarse la norma impugnada”.* Estima el recurso.

- STC 227/1988, de 29 de noviembre. BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988. Sobre recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia. Resuelve que *“la norma establece prescripciones de principio sin merma de la competencia de las CCAA que pueden desarrollar o complementar aquellas normas generales y ejecutarlas en el ámbito de sus competencias administrativas sobre el dominio público hidráulico, existiendo fácil encaje en la legislación básica sobre medio ambiente que compete dictar al Estado”*.
- STC 127/1990, de 5 de julio. BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990. Resuelve en su FJ3B que la utilización legislativa y aplicación judicial de las leyes penales en blanco era conciliable con los postulados constitucionales siempre que cumplieran las condiciones específicas que cita en esta Sentencia suya.
- STC 149/1991, de 4 de julio. BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991. Declara inconstitucional el artículo 34 de la Ley 22/1988, de Costas, en su inciso 2, en la parte que dice *“pudiendo ser denegadas (las solicitudes a la Administración de títulos de utilización de dominio público marítimo-terrestre) por razones <de oportunidad u otras> de interés público debidamente motivadas”* y las referencias que de acuerdo con él se hacen en los arts. 47.3, 52.1, 53.1, 57.2, disposición transitoria 3.4 y disposición final 1; 33.4 inciso final y 111.1.d).
- STC 76/ 1992, de 14 de mayo. BOE núm. 144, de 16 de junio de 1992. Se cuestiona que una norma que da nueva redacción al art. 130 de la LGT se contenga en una Ley de PGE. El TC resuelve que *“para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno”*, es decir, se requieren dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes e inclusión de esa materia conexa en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales.
- STC 195/1994, de 23 de junio. BOE núm. 177, de 26 de julio de 1994. Debe determinar si las facultades de comprobación e investigación presente pueden incluirse en el ámbito material específico de las leyes de presupuestos o, por el contrario, su contenido sobrepasa este ámbito y, en consecuencia, vulnera los arts. 9.3 y 134.2 C.E. precisando si tienen una *"relación directa"* con ese contenido y son, al mismo tiempo, un *"complemento necesario"* *“para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuestos y de la política económica”*. Declara inconstitucionales, y, en consecuencia, nulos, el último inciso del art. 111.3 y el primer apartado del art. 128.5, ambos de la L.G.T., en la redacción dada a estos incisos por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.
- STC 102/1995, de 26 de junio. BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995. El TC interpreta la expresión *“medio ambiente”* del artículo 45 CE, señalando que el constituyente parte de una concepción amplia del medio ambiente, que incluye no sólo los recursos naturales sino también los elementos artificiales que rodean a la vida humana (FJ 4º). El Tribunal señala que el término *"medio ambiente"* que se contiene en el artículo 45 debe ser interpretado de

forma mucho más amplia que el contenido en el artículo 149.1.23 de la Constitución. Éste, al encontrarse en un precepto que distribuye competencias no puede contar con la misma "vis expansiva", pues ello podría contribuir a vaciar las competencias de las Comunidades Autónomas.

STC 185/1995, de 14 de diciembre. BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996. Recurso de inconstitucionalidad alegando el principio de reserva de ley en materia tributaria de acuerdo con el artículo 31.3 CE respecto de las prestaciones patrimoniales de carácter público. El TC resuelve que *“la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público”*. Por tanto, la contraprestación económica del usuario del servicio de agua potable es una prestación patrimonial de carácter público que debe quedar sometida a reserva de ley, ya que *“es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social”* y su *“obligación de pago parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla”*.

STC 182/1997, de 28 de octubre. BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997. El TC expone que *“una interpretación sistemática de la Constitución lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión "tributos" del art. 133.1 C.E. y la más genérica de "prestaciones patrimoniales de carácter público" del art. 31.3 C.E. De manera que, si bien puede afirmarse que todo tributo es una <prestación patrimonial de carácter público>, no todas estas prestaciones patrimoniales, para cuyo establecimiento el art. 31.3 C.E. exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria. Llegamos a la conclusión de que estamos ante una <prestación patrimonial de carácter público> cuando existe una <imposición coactiva de la prestación patrimonial> o, lo que es lo mismo, <el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla>; siempre que la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público”*.

STC 227/1988, de 29 de noviembre. BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988. En relación a las competencias entre el estado y las CCA en materia de aguas que, según el recurso de inconstitucionalidad, se determinan con arreglo al criterio de territorialidad, estableciéndose la titularidad sobre el demanio de las aguas al Estado o a las Comunidades Autónomas según a quien corresponda la competencia en orden a la concesión del aprovechamiento, es decir, según las aguas discurren o no por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Resuelve declarando la inconstitucionalidad de los artículos 16.1; 16.2; 88.1 y 51.4 de la Ley 29/1985, de Aguas.

STC 118/1998, de 4 de junio. BOE núm. 158, de 3 de julio de 1998. En conflicto positivo de competencias ente el Gobierno Vasco frente al Gobierno de la Nación en relación al RAPAPH. De acuerdo con la STC 227/1988, de 29 de noviembre, ha quedado establecida la distribución de competencias en materia de aguas continentales y otras concurrentes entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, en aplicación de cuya doctrina el Letrado del Gobierno Vasco considera que determinados artículos del Reglamento, aprobado por el mencionado Real Decreto, invaden las competencias de la Comunidad Autónoma actora. El TC declara que *“no son básicos ni, por tanto, de aplicación directa en las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Cantabria los arts. 2.2, 71.2, segundo inciso, 73 a 87 y 89.2 del citado Reglamento y que el art. 90.3, en su inciso <declaren de protección especial*

*determinadas zonas, cuencas o tramos de cuenca, acuíferos o masas de agua>, y 4 del referido Reglamento invade las competencias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, por lo que no es directamente aplicable en ésta”.*

STC 174/1998, de 23 de julio. BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1998. Procedimientos de acceso de funcionarios sanitarios interinos a la categoría de funcionarios de carrera. El TC declara inconstitucional y nula la Disposición adicional duodécima de la Ley 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1992, descartando que puedan tener cabida en una Ley de Presupuestos algunas normas que integran el régimen de la función pública.

STC 203/1998, de 15 de octubre. BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1998. Sobre provisión de plazas sanitarias en los Equipos de Atención Primaria del Instituto Nacional de la Salud. Igualmente, declara inconstitucionales y, en consecuencia, nulos el art. 39, cinco a), de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989 y el art. 34, cuatro, de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

STC 233/1999, de 16 de diciembre. BOE núm. 17, de 20 de enero de 2000, sobre la Ley 39/1988, de 29 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. El TC destaca *“el carácter de coactividad del servicio público para que su contraprestación sea satisfecha por una Tasa”*. Contrariamente, el Precio Público es un recurso no tributario por el que el usuario satisface un servicio de carácter voluntario para éste. Declara la inconstitucionalidad del artículo 45.1 de la LRHL, 39/1988, de 28 de diciembre. (Derogada por el TRLRHL dado por el R.D.-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, salvo las DDAA 1, 8 y 19).

STC 234/1999, de 16 de diciembre. BOE núm. 17, de 20 de enero de 2000. En cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Disposición adicional vigésima de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, por vulnerar el art. 134.2 C.E. por disposiciones respecto a la regulación del personal del Cuerpo Nacional de Policía. Declara inconstitucional y nula la Disposición Adicional vigésima de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

STC 273/2000, de 15 de noviembre. BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2000. Resuelve que el Canon de Saneamiento establecido por las CCAA *“es de innegable naturaleza tributaria”*.

STC 306/2000, de 12 de diciembre. BOE núm. 14, de 16 de enero de 2001. El TC confirma que el término <medio ambiente> debe ser interpretado en forma más amplia en el artículo 45 CE que en el artículo 149 CE.

STC 63/2003, de 27 de marzo. BOE núm. 91, de 16 de abril de 2003. Resuelve que *“los llamados cánones por concesiones administrativas, o lo que es igual, por ocupación del dominio público portuario, constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria”*. Y es así independientemente de su denominación, ya que *“bastaría con alterar, más o menos caprichosamente, la denominación de cualquiera de los ingresos públicos considerados como tributarios para sustraerlo a la exigencia constitucional de reserva de ley tributaria”*.

STC 102/2005, de 20 de abril. BOE núm. 120, de 20 de mayo de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal

Supremo sobre los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la marina mercante. Vulneración de la reserva de ley en materia tributaria y de prestaciones patrimoniales públicas. El TC resuelve que *“la O.M. de 13 de abril de 1993 regula Tarifas que realmente constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al artículo 31.3 CE, por lo que declara la nulidad del precepto estatal”*.

STC 121/2005, de 10 de mayo. BOE núm. 136, de 8 de junio de 2005. Se plantea cuestión de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, por posible vulneración del artículo 31.3 de la Constitución española. El TC declara que *“las <prestaciones patrimoniales de carácter público> constituyen una categoría jurídica más amplia en la que se integran los tributos y que no puede identificarse con el de <de Derecho público>, dado que el sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí sólo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del artículo 31.3 CE. La reserva de ley en materia tributaria exige que la creación ex-novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley”*. Añade el TC que, en uso de su libertad de configuración, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas, sin embargo *“en un proceso de inconstitucionalidad como el presente sólo puede analizarse si la concreta regulación positiva que se establece de esas categorías respeta los preceptos constitucionales que les sean aplicables”*. Declara inconstitucionales y nulos determinados preceptos de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante.

STC 122/2005, de 11 de mayo. BOE núm. 136, de 8 de junio de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo sobre el apartado 1 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, por posible vulneración del art. 31.3 de la Constitución española. La reserva de ley se vería infringida, a juicio del órgano judicial, porque el apartado cuestionado califica las tarifas portuarias como <precios privados>, siendo así que constituyen verdaderas prestaciones «patrimoniales de carácter público» que, de acuerdo con el citado precepto constitucional, deben establecerse <con arreglo a la ley>. Pero, es de señalar que la norma cuestionada, es decir, el artículo 70.1 de la Ley 27/1992, fue modificada por la Ley 62/1997, inadmitiéndose la cuestión de inconstitucionalidad. En cuanto a liquidaciones giradas por la Autoridad Portuaria de Santander en concepto de tarifa T-9, también por vulneración del art. 31.3 CE, el TC se remite a su STC 121/2005, de 10 de mayo.

STC 247/2007, de 12 de diciembre. BOE núm. 13, de 15 de enero de 2008. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad de Aragón contra el artículo 20 de la Ley Orgánica del EACV. Desestima el recurso declarando que en cuanto al derecho al agua y a la redistribución de sobrantes no es un verdadero derecho sino un principio rector derivado del principio del Estado Social. Hay cinco votos discrepantes.

STC 237/2012, de 13 de diciembre. BOE núm. 10, de 11 de enero de 2013. En relación al R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN. Interpuesto recurso de inconstitucionalidad por la Comunidad Valenciana en referencia a

los límites de los Decretos Leyes, Planificación económica y principios de interdicción de arbitrariedad y de utilización racional de los recursos naturales, siendo desestimado.

STC 9/2013, de 28 de enero. BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013. En relación a los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas. Declarar inconstitucional y nula la disposición adicional sexagésima de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2008

STC 51/2013, de 28 de febrero. BOE núm. 73, de 23 de marzo de 2013. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Región de Murcia en relación al R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN. Es desestimado en relación a la sentencia del TC ya dictada 237/2012.

STC 64/2013, de 14 de marzo. BOE núm. 86, de 10 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad presentado por cincuenta senadores del Grupo Popular contra el R.D.-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN. Se desestima dando cuenta de la Sentencia 237/2012 ya dictada.

STC 83/2014, de 29 de mayo. BOE núm. 153, de 24 de junio de 2014. En cuestión de inconstitucionalidad núm. 3169-2005, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria respecto del Real Decreto-ley 5/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de contención del gasto farmacéutico público. El TC declara que *“el texto constitucional está consagrando el principio de reserva de ley, de manera que el establecimiento de cualquier prestación patrimonial de carácter público, de naturaleza tributaria o no, debe hacerse por la propia ley o con arreglo a lo dispuesto en la misma”*, por lo que *“con independencia del nomen iuris empleado por el legislador es preciso subrayar que las prestaciones patrimoniales de carácter público tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponda de acuerdo con su presupuesto de hecho y en función de su configuración y estructura jurídica, no pudiendo hacerse depender, en ningún caso, de la mera denominación que el legislador, a su discreción, les asigne”*, añadiendo, de acuerdo con varias de sus Sentencias a este respecto, que *“son prestaciones patrimoniales de carácter público las impuestas coactivamente, esto es, las derivadas de una obligación de pago establecida unilateralmente por el poder público <sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla>, siempre que, al mismo tiempo, <la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público>”*.

STC 223/2015, de 5 de noviembre. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2015. Recurso de inconstitucionalidad en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. El TC determina que *“la incorporación de un bien al dominio público supone una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato, lo que halla asimismo justificación en el art. 45 CE, pero éste enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda, pero <de acuerdo con lo que dispongan las leyes> que desarrollen el precepto constitucional”*. Resuelve declarar inconstitucionales y nulos: el artículo 1.39, de la Ley 2/2013, en cuanto introduce un nuevo apartado 5 en la D.T 1ª de la Ley 22/1988; la D.A 4ª cuarta, apartados 1, 2 y 4; y la D.A 9ª.

- STC 41/2016, de 3 de marzo. BOE núm. 85, de 8 de abril de 2016. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asamblea de Extremadura contra la LRSAL, 27/2013. El TC *“declara inconstitucionales y nulos el art. 57 bis de la LRBRL 7/1985, de 2 de abril, (en la redacción dada por el art. 1.17 de la LRSAL 27/2013, de 27 de diciembre) y las disposiciones adicional undécima y transitorias primera, segunda y tercera, así como los incisos <Decreto del órgano de gobierno de> y <el Órgano de Gobierno de>, incluidos, respectivamente, en las disposiciones transitorias cuarta.3 y undécima, párrafo tercero, todos de la LRSAL 27/2013”*.
- STC 111/2016, de 9 de junio. BOE núm. 170, de 15 de julio de 2016. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía contra artículos de la LRSAL, 27/2013. Manifiesta el TC que *“el presente recurso impugna algunas previsiones que la STC 41/2016, de 3 de marzo, ha declarado ya inconstitucionales y nulas. Declara inconstitucional “el inciso <el Consejo de Gobierno> en la redacción dada por la D.F.1 de la LRSAL, 27/2013, en el artículo 97.2, 2º párrafo, del TRRL”, así como el inciso del art. 26.2 de la LRBRL, 7/1985, en la redacción dada por el art. 1.9 de la LRSAL, 27/2013, y la D.A. 16ª de la LRBRL,7/1985, introducida por el art. 1.38 de la LRSAL, 27/2013.*
- STC 13/2017, de 30 de enero. BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017. Con respecto al efecto de las Directivas manifiesta que *“aunque este Tribunal no se ha pronunciado exactamente sobre el problema del efecto vinculante de las directivas no traspuestas en plazo que crean derechos mediante disposiciones «incondicionales y suficientemente precisas», sí ha tenido ocasión de declarar en varias ocasiones la adecuación del principio de primacía del derecho comunitario a nuestro ordenamiento constitucional, con base en el art. 93 CE. Principio de supremacía que se integra no solamente por el conjunto de normas del Derecho primario y derivado de la Unión, sino también por la jurisprudencia emanada de la Jurisdicción comunitaria que así lo ha reconocido, haciendo referencia a Sentencias de Tribunal de Justicia, entre ellas la STJUE, C-46/2015, de 7 de julio de 2016 (apartado 16).*
- STC 122/2018, de 31 de octubre. BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018, ante la limitación del gasto público en las partidas de personal, resuelve que *“lo cierto es que tales trabajadores serán retribuidos, en cualquier caso, por la Administración Pública”, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la D.A.26ª y del inciso impugnado del apartado 2 de la D.A. 34ª de la Ley 6/2018 de PGE, 2018.*
- STC 63/2019, de 9 de mayo. BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019. El TC, se pronuncia sobre el artículo 289.2; la D.A 43ª; y las DDFE 9ª; 11ª; y 12ª de la LCSP, 9/2017, en relación con el servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria, resolviendo que *“la Constitución permite que coexistan los dos tipos de prestaciones patrimoniales, las tributarias (tasas) y las no tributarias (tarifas). Las Tarifas no son <ingresos públicos>”. Ello implica que la Administración no las recauda, no las gestiona, no son de su titularidad y por ello no figuran como ingresos en los presupuestos públicos, añadiendo que lo esencial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública es la “doble concurrencia de coactividad y de acción pública”, lo que determina la sujeción a la reserva de Ley del artículo 31.3 CE.*

## **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

- STS, Sala 1ª. Resolución de 5 de mayo de 1943. Resuelve que las aguas públicas no pierden tal carácter al ser apartadas de sus cauces naturales.
- STS, Sala 3ª. Resolución 748/1986, de 20 de junio de 1986. Resuelve que “*el alcance jurídico de la municipalización de un servicio público y su gestión a través de una Empresa Mixta, como tal forma de gestión no implica la eliminación del Ente Público titular del Servicio Público*”.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 24 de marzo de 1987 (RJ 1987/3802). Resuelve que a las Sociedades de Economía Mixta no se les puede atribuir “*facultades exorbitantes derivadas de potestades públicas*”, estando sometidas en su constitución, organización y funcionamiento interno al Derecho Mercantil.
- STS, Sala 1ª. Resolución de 15 de marzo de 1991 (Ar. 2885) por la que se establece la esencialidad de un servicio en base a su conexión con el ejercicio de competencias exclusivas del Estado que constituyen, a su vez, el ejercicio de potestades de soberanía. (Para el TC el servicio es esencial cuando satisface unos intereses; 26/1981, de 17 de julio).
- STS, Sala 1ª. Resolución de 27 de junio de 1992 (RJ 5561). Resuelve que para obtener la propiedad de las aguas afloradas en fundo ajeno no basta con la autorización para ejecutar el sondeo, siendo preciso además que aquella se extienda al aprovechamiento de las mismas.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 30 de enero de 1996 (Recurso 742/1993). Resuelve que los actores tienen derecho a indemnización por la limitación forzosa impuesta a sus caudales para riego.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 14 de mayo de 1996 (Recurso 382/1994). Resuelve que los actores tienen derecho a indemnización por la limitación forzosa impuesta a sus caudales para riego. Pero el voto particular de uno de los magistrados generará, en el inmediato futuro, un giro jurisprudencial por el cual las limitaciones o prohibiciones de caudales constituyen delimitaciones de la propiedad no indemnizables.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 27 de septiembre de 1996; (Ar. 6802). Declara los requisitos para acreditar la prescripción adquisitiva del aprovechamiento de aguas.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 18 de julio de 1997 (Recurso 6333/1992). La autonomía local, se entiende como derecho y capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la propia Ley bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.
- STS, Sala 1ª. Resolución 1006/1997 de 17 de noviembre de 1997. (Recurso 1362/1993). Resuelve establecer el derecho preferente de los recurridos para el uso del agua de la fuente, pero sin que ello signifique que se impida la utilización del agua sobrante a la parte recurrente.

- STS, Sala 4ª, de 20 de enero de 1998; 234/1998 (Recurso núm. 317/1997). Determina que el carácter indefinido del contrato *“implica, desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, ni directa ni indirectamente, a un término”*.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 18 de noviembre de 1998. (Recurso de Casación 6377/1993). Resuelve que el actor mantiene la titularidad, pero no puede gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro Público de Aguas.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 18 de marzo de 1999 (Recurso 6965/1994). Se desestima el recurso de indemnización por daños sufridos por falta de uso de su propia agua para riego, al recogerse ya las argumentaciones del voto particular de la STS de 14 de mayo de 1996.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 2 de julio de 1999. (Recurso 2603/1995). Estima el Recurso del Ayuntamiento de la Orotava que había aprobado las Tasas por contraprestación del suministro de aguas sin previa autorización de la Comunidad Autónoma, exponiendo que no cabe, cuando se trata de tasas, la autorización previa de las mismas, regulada en las disposiciones citadas sobre el control de los precios autorizados (FJ5º)
- STS, Sala 3ª. Resolución de 4 de octubre de 1999; (Ar.7457). Resuelve sobre plazos de la prescripción y determinación de la exigencia de legalización del aprovechamiento de aguas para poder reclamar su reconocimiento.
- STS, Sala 2ª. Resolución 442/2000, de 13 de marzo de 2000 (Recurso 4999/1998) por delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. Resuelve que se ha efectuado un acto delictivo, absolutamente al margen de cualquier autorización administrativa, realizándose además interpretaciones legales totalmente sesgadas en apoyo y justificación de una actividad grave contra el bien jurídico constitucionalmente protegido.
- STS, Sala 3ª. Resolución 29 de mayo de 2000. (Recurso 5361/1994). Desestima el recurso de casación interpuesto por Omnium Ibérico, S.A. defendiendo que la gestión del abastecimiento de agua potable a la población de Alzira estaba basada en una autorización administrativa iniciada en 1891, y resuelve, *“no ser ajustado a la legislación de aplicación que los servicios públicos de titularidad municipal, como el de abastecimiento de agua a la población, pueda prestarse en virtud de una simple autorización administrativa”*, añadiendo que *“cuando una empresa presta un servicio público a su riesgo y ventura, reteniendo la Administración municipal la titularidad del servicio y percibiendo la empresa una tarifa de los usuarios, la figura jurídica que se constituye es la de una concesión administrativa”*.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 19 de septiembre de 2000 (Recurso 2296/1992). La Sentencia es igualmente desestimatoria de la indemnización por aplicación de la misma doctrina anterior del TS sobre este aspecto.
- STS, Sala 3ª de 29 de noviembre de 2000 (RJ 2001/43). Resuelve que en ningún caso el incremento de la superficie de riego, sin que lleve aparejado un incremento del caudal, implica la necesidad de solicitar una concesión que ampare la totalidad del aprovechamiento.
- STS, Sala 3ª, de 21 de diciembre de 2000. Declara nulo el acuerdo de creación de una sociedad mercantil para prestar el servicio de recogida de basuras sin la previa tramitación de un expediente de municipalización de la actividad a prestar.

- STS, Sala 3ª. Resolución de 30 de mayo de 2001. (RJ 4550). Resuelve que la sustitución de la toma de aguas existente por otra nueva y dar mayor profundidad a la perforación ya autorizada, no supone distinto alumbramiento.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 8 de marzo de 2002 (RJ 4166). En su FD 4º resuelve que “*para la determinación del coste de una Tasa por prestación de un servicio se tomarán en consideración los gastos directos e indirectos que contribuyen a la formación del coste total del servicio o de la actividad, incluso los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y generales que sean de aplicación*”, de acuerdo con el art. 24 de la LRHL, 39/1988. Añadiendo que “*la elaboración de un Estudio económico-financiero del coste de los servicios es pieza clave para la exacción de las tasas*”. (Actualmente la disposición se mantiene en el art.24.2. 2º párrafo del TRLHL y art. 25 de esta misma norma, aprobado por R.D. Legislativo, 2/2004 de 5 marzo).
- STS, Sala 2ª. Resolución 1527/2002, de 24 de septiembre, (Recurso 3961/2000) por delito contra el Medio Ambiente. Resuelve, que el tipo penal imputado requiere la comisión dolosa en la producción del vertido para lo que deberá acreditarse, bien la intención, bien la representación del riesgo y continuación en la actuación. Esa acreditación, como todo elemento subjetivo, deberá resultar de una prueba directa o ser inferida de los elementos objetivos acreditados que permita afirmar la comisión dolosa del vertido.
- STS, Sala 1ª. Resolución de 29 de marzo de 2004 (RJ 2069). Resuelve que la adquisición del dominio de las aguas privadas requiere extraer las mismas a la superficie. Requiere, por tanto, hallazgo primero y hacerlas salir a la superficie después.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 14 de abril de 2004. Declara la necesidad de solicitar la pertinente concesión para destinar al riego de un campo de golf el aprovechamiento inscrito en el Registro de Aguas para regadío agrícola, por haber cambio de destino del agua.
- STS, Sala 3ª, de 3 de diciembre de 2004. Resuelve que para pasar de gestión indirecta a gestión directa es necesaria la previa municipalización acreditando el cumplimiento de la normativa al respecto. (Confirma la STSJ de Canarias de 23 de febrero).
- STS, Sala 3ª. Resolución de 22 de abril de 2005 (Recurso 7931/2002). Determina que una cosa es la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas -caracterizadas por su extrema discrecionalidad- y otra es el respeto de las exigencias ordinamentales de libre concurrencia y publicidad que fija la normativa de contratación de Derecho público.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 21 de septiembre de 2005. Deniega la inscripción de determinados pozos en el Catálogo para aguas privadas para riego, al venirse destinando los mismos a abrevadero, por lo que se precisa la correspondiente concesión. Su doctrina se opone al cambio de destino del agua sin previa concesión.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 20 de octubre de 2005. (Recurso 3857/00). Resuelve que a la contraprestación del usuario del servicio público de abastecimiento de agua potable se le atribuye el carácter de Tasa o Tarifa en función de la modalidad de la gestión: Tasa cuando esta gestión es directa y Tarifa cuando lo es directa con forma jurídico-privada o indirecta.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 18 de octubre de 2006 (Recurso 115/2004). Se estima el recurso contra el artículo 245.2 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los

Títulos preliminar, I, IV, V, VI y VIII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, modificado por Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por no ser dicho precepto ajustado a Derecho y, por tanto, radicalmente nulo.

- STS, Sala 3ª. Resolución 1288/2007, de 5 de marzo. (Recurso 258/2005). Declara la nulidad de la liquidación referente a la Tarifa Portuaria T-3 por servicios prestados por la Autoridad Portuaria de Barcelona con posterioridad a la entrada en vigor, el 1 de enero de 2001, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, de acuerdo con la STC 102/2005, de 20 de abril, sobre cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TS, Sala 3ª, sobre los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 28/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante .
- STS, Sala 3ª. Resolución 1506/2007, de 5 de marzo de 2007. Resuelve que, con carácter general, una actividad constituya servicio público cuando se trata de la satisfacción de necesidades generales mediante una actividad prestacional que pertenece a la esfera de la competencia de la Administración otorgante.
- STS, Sala 2ª. Resolución 327/2007, de 27 de abril de 2007 (Recurso 885/2006). Determina, de acuerdo con la propia jurisprudencia, que obra con dolo todo el que conociendo el peligro concreto generado por su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 20 de junio de 2008. (Recurso 144/2008). Anula la sanción impuesta al actor derivada de la titularidad de las aguas y de la falta de autorización administrativa para su uso, por traer cuenta de aprovechamientos anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 22 de marzo de 2011. (Recurso 269/2009). Anula la sanción a la actora al tener el carácter de aguas privadas las que, antes de la vigencia de la Ley 29/1985 de Aguas, había alumbrado la entidad sancionada, por lo que no ha lugar a la sanción.
- STS, Sala 4ª, de 30 de mayo de 2011. (Recurso 2192/2010). Declara la aplicación del artículo 44 del T.R. Ley Estatuto de los Trabajadores en su apartado 3.
- STS, Sala 4ª, de 26 de enero de 2012. (Recurso 917/2011). Declara procedente la aplicación del artículo 44 del T.R. Ley Estatuto de los Trabajadores en sus apartados 2 y 3.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 7 de marzo de 2012 (Cuestión de ilegalidad 1/2011 planteada por el TSJCV, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo). Se estima la cuestión de ilegalidad planteada en relación con la letra b) del artículo 292 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo.
- STS, Sala 4ª, de 22 de julio de 2013 (RJ 2013; 7657). Crea la figura del “*indefinido no fijo*”.
- STS, Sala 3ª. Resolución 2170/2014 de 22 de mayo de 2014. (Recurso 1487/2012). Resuelve que el precio de la contraprestación es Tasa aun existiendo un concesionario, ya que el Ayuntamiento actúa directamente con los usuarios.

- STS, Sala 3ª. Resolución de 22 de mayo de 2014. (Recurso de casación 640/2011). Estima el recurso de la Villa de la Orotava. La Sala hace un repaso de la evolución seguida por ella, llegando a calificar como Tasa la contraprestación, con independencia de cuál sea la modalidad escogida para la gestión del servicio.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 28 de septiembre de 2015. (Recurso 2042/2013). Resuelve recuperar la línea jurisprudencial, distinguiendo la naturaleza del precio de la contraprestación según que éste correspondiese a prestación del servicio por un concesionario en régimen de gestión indirecta, o en forma jurídico-privada, Tarifa, o bien Tasa si el servicio se prestase directamente por la Administración titular, de acuerdo con la voluntad del legislador de la Ley de Economía Sostenible de 2/2011 que fue recuperar la distinción Tasa-Tarifa.
- STS, Sala 3ª. Resolución 5037/2015 de 23, de noviembre de 2015. (Recurso 4091/2013). Resuelve que, aun existiendo concesionario, la contraprestación del servicio puede ser una Tasa en caso de que el Ayuntamiento gestione directamente a los consumidores y retribuya luego al concesionario. Determina irrelevante la modalidad de la gestión, a efectos de Tasa o Tarifa, debiendo tenerse en cuenta para la aplicación de Tasa o Tarifa sólo si el servicio es de recepción obligatoria, siendo Tasa en este caso. Procedimiento instado por el Ayuntamiento de La Palma. Existe un voto particular.
- STS, Sala 3ª. Resolución 5036/2015, de 24 de noviembre de 2015. (Recurso 232/2014). Resuelve que no procede el sometimiento del precio de la Tasa a la autorización previa de la Comunidad Autónoma en proceso instado por el Ayuntamiento de Los Realejos (Tenerife).
- STS, Sala 3ª. Resolución de 3 de octubre de 2018 (Recurso 145/2017). Se estima parcialmente el recurso interpuesto contra los artículos 1, apartados 9.º, 26.º, 27.º y 32.º, y el artículo 2., apartados 2.º y 3.º del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986 y otros.
- STS, Sala 3ª. Resolución de 3 de octubre de 2018. (ECLI: ES:TS: 2018:3353). Declara la nulidad del apartado 2, del artículo 49 quinquies, del RDPH dado por la por la redacción del artículo 1º del R.D. 638/2016 en su apartado nueve.
- STS, Sala 3ª. Resolución núm. 309/2019, de 11 de marzo de 2019 (Recurso 4351/2016) contra el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de varias demarcaciones hidrográficas y contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de 7 de septiembre de 2015, estimándose parcialmente el Recurso.
- STS, Sala 3ª. Resolución 847/2019 de 18 de junio de 2019. (Ar. 194504). (Recurso 702/2016). Desestima que los Pliegos de Condiciones deban incluir la obligatoria subrogación del personal preexistente con asunción por el nuevo adjudicatario.
- STS, Sala 3ª. Sentencia 3682/2019 de 20 de noviembre de 2019. (Recurso 1430/2016) y Resolución 1610/2019. Estima el Recurso sobre la legalidad del convenio suscrito entre Aguas de Barcelona y el Área Metropolitana de Barcelona, distinguiendo entre

competencia y municipalización del servicio ya que “*titularidad competencial, en modo alguno, implicaba ni la municipalización automática, ni su monopolización*”, a la vez que admite la legalidad del procedimiento negociado frente al de concurrencia, empleado por la Administración.

### **SENTENCIAS DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.**

STSJ de Extremadura, 424/1997, de 10 de diciembre. Determina que el Canal de Isabel II está configurada como entidad de Derecho Público perteneciente a la Administración de la CAM, tiene personalidad jurídica propia y en sus relaciones con terceros está sometida al Derecho Privado. El hecho de que sea empresa pública no permite deducir una situación de privilegio o ventaja para una adjudicación de un concurso público.

STSJ de la Comunidad Valenciana, de 15 de diciembre de 2000. No estima necesaria la tramitación de un expediente de municipalización ante prestación de un servicio de prestación obligatoria.

STSJ de la Comunidad Valenciana, de 3 de julio de 2002. Determina que el Convenio entre dos Entidades Públicas Locales para suministro de agua potable domiciliaria vulnera los principios de publicidad y de libre concurrencia que imponen las normas de contratación pública eludidas a través de la figura del Convenio Interadministrativo; declara nulo el Convenio.

STSJ de la Comunidad Valenciana, de 18 de septiembre de 2002. Determina que el Convenio entre dos Entidades Públicas Locales para suministro de agua potable domiciliaria vulnera los principios de publicidad y de libre concurrencia que imponen las normas de contratación pública eludidas a través de la figura del Convenio Interadministrativo; declara nulo el Convenio.

STSJ del País Vasco, de 26 de diciembre de 2003. Resolviendo que “*siempre que el ayuntamiento promueva una actividad económica, aunque caiga dentro de los cometidos que para él revisten condición de servicio, debe formarse expediente acreditativo de su oportunidad, y dicho expediente resulta complementado, y se desarrolla, en el artículo 97 del TRRL*”.

STSJ de Canarias, de 9 de diciembre de 2004. Resuelve que para pasar de una modalidad de gestión indirecta a una gestión directa es necesaria la confección previa de un expediente de municipalización que acredite el cumplimiento de la normativa al respecto, salvo en el caso del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable.

STSJ de Castilla y León, de 28 de diciembre, de 2010. Determina la necesidad de un expediente previo al inicio de una actividad económica por parte de un ayuntamiento, independientemente de que esta actividad constituya para el mismo, un servicio obligatorio.

STSJ de Andalucía, de 29 de octubre de 2012. Crea jurisprudencialmente una nueva figura de personal a la que denomina “*trabajador subrogado*”, que se integra en la Administración

pública, o entidad dependiente de ésta, pero careciendo de la condición de empleado público.

STSJ de Castilla y León, de 28 de diciembre de 2012, 2260/2012, resolviendo que toda actividad económica promovida por un ayuntamiento, aun cayendo dentro de los cometidos de sus propios servicios, debe ir precedida del correspondiente expediente de su oportunidad.

STSJ de Canarias, de 21 de noviembre de 2013. Resuelve mantener la legalidad del pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, de 28 de diciembre de 2011, por el que se reconoce que la Comisión Territorial de Precios de Canarias no tiene competencias para intervenir en el procedimiento de aprobación de la contraprestación que satisface el usuario del servicio al haber sido ésta aprobada Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa.

STSJ de Canarias, de 29 de noviembre de 2013. Resuelve que el Ayuntamiento, al prestar el servicio de aguas potables domiciliarias a través de empresa pública mercantil local, con capital 100% municipal, no viene obligado a remitir el expediente de aprobación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa, que satisfacen los usuarios por la prestación del servicio, a la Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma.

STSJ de las Islas Baleares, de 8 de mayo de 2014. Resuelve que La disposición adicional primera del EBEP, no ha de impedir la aplicación del artículo 44 TRLET, porque lo que se regula en esta disposición son los principios rectores de acceso al empleo público y la subrogación no presupone dicho acceso, al quedar limitada la contratación del personal subrogado al estricto ámbito de la entidad sucesora.

STSJ del Principado de Asturias, de 27 de octubre de 2014. Resuelve la obligatoriedad de un expediente de municipalización para el paso a la modalidad de gestión indirecta de un servicio gestionado directamente por la propia Administración pública.

### **SENTENCIA TRIBUNAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.**

STCA, núm. 3 de Valladolid. Resolución 150/17 en Procedimiento ordinario 14/201. Demandante, AGE: Ministerio de Hacienda y Función Pública. Demandado: Ayuntamiento de Valladolid. Desestima la pretensión del Demandante por entender que no procede la realización del expediente de municipalización al pasar a gestión directa, tras haber prestado el servicio por gestión indirecta, toda vez que *“todos los modelos cumplen con la sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria en tanto que prevén la autofinanciación a través de las tasas sin requerir recursos propios el Ayuntamiento”*.

## SENTENCIAS DE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Recurso 161/2012. Resolución 187/2012, de 6 de septiembre. Declara que sobre la prohibición de subcontratar ya se pronunció en su resolución 158/2012 de 30 de julio (recurso 139/2012), señalando que: *“Al margen de ello, es cierto que de permitirse la subcontratación habría podido facilitarse el principio de libre concurrencia. Sin embargo, la Ley faculta a la Administración contratante para no permitir la subcontratación al decir el artículo 227.1 del TRLCSP 3/2011 que <el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario>.* Se recoge así una facultad legalmente reconocida al órgano de contratación.

Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Recurso 222/2013. Resolución 18/2014, de 29 de enero. Resuelve que cualquier integración de solvencia con medios externos es en realidad una subcontratación que, de estar prohibida en el PCAP, sólo podrá realizarse con empresas del grupo. En caso de ser posible la integración el licitador deberá acreditar que dispondrá de esos medios para la ejecución del contrato.

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León. Recurso 101/2014. Resolución 8/2015, de 21 de enero. Resuelve que sí resulta posible que el órgano de contratación establezca en los pliegos una limitación cualitativa a la subcontratación que afecte a una serie de partidas o prestaciones que no puedan ser subcontratadas, dejando que determinadas tareas críticas sean realizadas directamente por el propio adjudicatario.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Recurso 1151/2015 C.A. Illes Balears. Resolución 1099/2015, de 27 de noviembre. Determina que cuando el Pliego establece que no se permite la subcontratación debe ésta entenderse referida a las prestaciones principales objeto del contrato y no a las prestaciones adicionales o complementarias requeridas.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Recurso 1220/2015; Illes Balears 82/2015. Resolución 1172/2015, de 22 de diciembre. Se refiere a varias de sus resoluciones a este respecto de la prohibición de subcontratar y determina que, como ya resolvió en su Resolución 520/2013, *“la ley con carácter general admite la subcontratación, pero siempre que ésta no aparezca expresamente vetada en los PCAP o en el contrato, o que resulta implícita la prohibición por deducirse de su naturaleza y condiciones que el contrato ha de ser ejecutado directamente por el contratista”.* Pero dada la posición favorable que inspira la normativa comunitaria resulta igualmente aconsejable que *“la prohibición total de subcontratar se justifique adecuadamente en el expediente, en la medida que una cláusula que prohíbe la subcontratación puede resultar contraria al espíritu de la ley”.*

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la C.A. de Euskadi. Recurso 2016/077;79;80. Resolución 092/2016, de 26 de julio. Resuelve que *“no siempre el uso de medios ajenos para realizar una actividad industrial o comercial es subcontratación. Así,*

*no se da esta figura jurídica cuando el contratista adquiere a otras empresas suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación”.*

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Recurso 1156/2016; Comunidad Valenciana 206/2016. Resolución núm. 58/2017, de 20 de enero. Hace referencia a la STJUE, C-206/08, de 10 de septiembre de 2009 (Asunto Eurawasser) y expone que con independencia del *nomen iuris* dado al contrato por parte del órgano de contratación, se debe discernir ante qué tipo contractual realmente se encuentra, para lo que hace referencia a la Directiva 2004/23/UE, (art. 5.1), que establece que el elemento característico de toda concesión de servicios públicos consiste en la asunción por el contratista de la totalidad o de una parte significativa de los riesgos derivados de la explotación de dicho servicio. Resuelve que la ausencia de publicidad y de transparencia en el conocimiento de la información de la documentación del concurso público de licitación, constituye un vicio de nulidad de pleno derecho.

Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Recurso 205/2017. Resolución 243/2017, de 13 de septiembre. Resuelve que *“el concepto de subcontratación debe suponer una relación de dependencia con el contrato que puede llamarse principal”*. Añadiendo que *“no puede haber subcontrato sin contrato principal previo. El contrato principal es presupuesto necesario para la existencia del subcontrato. Y que el objeto del subcontrato ha de ser la realización de alguna de las prestaciones que son, a su vez, objeto del contrato principal. El fundamento último de la subcontratación reside en la especialización de las organizaciones empresariales”*.

Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Recurso 90/2018. Resolución 133/2018, de 9 de mayo. Resuelve, exponiendo que, al no estar definido el subcontrato en el Derecho Positivo, podría definirse como *“el contrato mediante el cual el sujeto de derecho que ha recibido el encargo de realizar una determinada prestación encarga, a su vez, la realización de parte de la misma a un tercero”* (Resolución 243/2017) y esto es un derecho del contratista pero no omnicomprendido de toda la actividad de la empresa, haciendo referencia a la línea seguida por la Resolución 092/2016, de 26 de julio, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Recurso 630 y 679/2018 C.A. Castilla la Mancha 40 y 46/2018. Resolución núm. 885/2018, de 5 de octubre. Resuelve que se está ante un contrato de concesión de servicios regulado como tal concesión en la Directiva 2014/23/UE no sujeto a regulación armonizada por no aplicarse dicha Directiva a este tipo de concesiones en materia de suministro de agua potable y alcantarillado.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Recurso 201/2019. Resolución 360/2019, de 31 de octubre. Resuelve que no procede la subcontratación al haber manifestado la adjudicataria en el DEUC que no iba a contratar.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Recurso 312/2019. Resolución 103/2020, de 12 de mayo. Resuelve que, ante posibles discordancias entre lo expuesto en el DEUC, a efectos de subcontratación por el licitante, y lo que éste

plasma en su oferta técnica, debe primar lo manifestado en ésta sobre lo señalado en el DEUC.

## **DICTÁMENES E INFORMES DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE JUNTAS CONSULTIVAS.**

Dictamen del Consejo de Estado, de 4 de marzo de 1993, que determina que *“precio cierto no es precio fijo, pues con referencia al precio lo que ha dispuesto la legislación (administrativa o civil) es la certeza de la concurrencia del precio, no de sus contingencias”*.

Informe 44/95, de 21 de diciembre de 1995, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, sobre inclusión de determinadas cláusulas sobre aportaciones voluntarias, como primas de adjudicación por las empresas adjudicatarias, en los pliegos de condiciones que rigen la contratación de los servicios públicos en las Corporaciones Locales. La Junta determina que las llamadas "prima de adjudicación" y "aportaciones voluntarias en metálico", para las que se establece un mínimo, constituyen serias irregularidades en el procedimiento de adjudicación de los contratos, si, además, la mayor prima de adjudicación y la mayor aportación voluntaria se convierten en elementos determinantes para la adjudicación, no pudiendo admitirse estas fórmulas como medio de financiación de las Entidades Locales, ya que deben considerarse irregulares.

Dictamen del Consejo de Estado 662/2004, de 15 de abril, sobre el riesgo y ventura al que define como aquel por el que el contratista *“se beneficia de las ventajas y rendimiento de la actividad que desarrolla y se perjudica con las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la labor pública o de interés público que tiene encomendada, permaneciendo la Administración ajena a su suerte o desventura”*. Este riesgo queda vinculado a la mala gestión o a errores en la apreciación del operador económico a la hora de presentar su oferta. Mientras que el riesgo operacional o de explotación (STJUE, C-348/10, de 10 de noviembre) se entiende como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado.

Dictamen del Consejo de Estado núm. 1. 116/2015, de 10 de marzo de 2016, sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que modifica la situación de los contratos de gestión de servicio, estableciendo el contrato de concesión de servicio en el que el contratista asume el riesgo operacional no quedando asegurada la recuperación de sus inversiones ni tampoco los costes en los que incurra en condiciones normales de funcionamiento. Esta cobertura sólo puede darse en los contratos de servicios. Se transpone así, por la LCSP, 9/2017 la Directiva 2014/24/UE y parcialmente la 2014/23/UE.

Dictamen del Consejo de Estado 1115/2015 de 10 de marzo de 2016 (Hacienda y Administraciones Públicas) sobre el anteproyecto de ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en relación a la Transposición de la Directiva 2014/25/UE y parcialmente la 2014/23/UE por el Real Decreto Ley 3/2020 dando lugar a la denominada LPCSE. Expone que *“lo que prima a la hora de determinar el*

*ámbito de aplicación de este grupo normativo es el poder de mercado atribuido a ciertos operadores que pueden tener –y de hecho tienen en múltiples ocasiones – y cuya configuración jurídica, institucional y organizativa es diversa. La singular posición de estos sujetos en el mercado a resultas de la gestión o explotación de una red o la producción de bienes y servicios en régimen de acceso restringido ha justificado la articulación de unos criterios y medidas encaminadas a evitar situaciones de abuso que deriven de aquella singular posición”.*

Informe 1/2010, de 17 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Sobre aplicación del artículo 210 de la ley 30/2007 de Contratos del Sector Público para la subcontratación. Informa que la Administración ostenta la facultad de modular la subcontratación en fase de ejecución, con los límites cuantitativos y cualitativos que permitan, en todo caso, la consecución y la mejora de la prestación objeto del contrato y cuando el operador económico contratista haya integrado o complementado su solvencia con medios externos, de conformidad con la posibilidad prevista en el artículo 52 LCSP, figurarán tales compromisos en el contrato que se formalice.

Informe de la D.G. de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda de 26 de julio de 2011, por petición de AEAS sobre aclaración sobre la aplicación de Tasas o de Tarifas, expone que, de acuerdo con las SSTS de 2 de julio de 1999 y de 20 de octubre de 2005, son de aplicación las Tarifas para toda actuación de empresa pública, mixta o privada que se rijan por el Derecho privado, quedando reservada la Tasa a aquellas entidades que realicen la prestación en régimen de Derecho Público.

Informe 59/11 de 1 de marzo de 2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda. Informa que, en los contratos del sector público con empresas de servicios energéticos para la implantación de un Proyecto de mejora de la eficiencia energética, *“resulta posible que el precio se fije en todo o en parte sobre un porcentaje sobre la diferencia entre el consumo de energía antes y después de la implantación del proyecto, de acuerdo con la doctrina de la Junta Consultiva sobre el principio del precio cierto de los contratos interpretando lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”*, y que se recoge en el informe 52/09, de 26 de febrero de 2010, en el que se informaba que *“sí es posible retribuir al contratista única y exclusivamente con un porcentaje sobre el importe efectivamente cobrado, fruto de la colaboración entre el Ayuntamiento y el contratista”*. Admite también retribuciones de tipo variable de la Administración al contratista para casos en los que se prime una gestión que ahorre recursos o se deba hacer frente a contingencias sobre variaciones del coste de determinados recursos susceptibles de ello a lo largo de la vida del contrato de servicios.

Recomendación 2/2013, de 25 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre criterios de aplicación en materia de subcontratación, manifestando que *“la subcontratación es un derecho del contratista a contratar externamente la ejecución de parte del contrato; pero tal derecho, no es absoluto, por cuanto en aras del interés público en la ejecución, por lo que la ley habilita a la Administración contratante para que prohíba en ocasiones la subcontratación, decisión que, en todo caso, deberá estar suficientemente motivada en la resolución de inicio del expediente por tratarse de una excepción a la regla general”*.

Informe 23/2013, de 25 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre subcontratación en obra pública. Informa que la Administración debe velar por el cumplimiento de las condiciones de la subcontratación en la fase de ejecución de los contratos, debiendo garantizar el cumplimiento del pago debido de los contratistas a los subcontratistas. (En el momento de evacuación de este informe aún estaba excluido de forma expresa el pago directo por el poder adjudicador al subcontratista, cuestión que cambia la LCSP, 9/2017).

Informe Jurídico 10/2014, de 2 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre Régimen Jurídico de los contratos mixtos, determinando la prestación de mayor importancia en un contrato mixto. Resuelve que *“debe considerarse objeto principal del contrato, aquella parte que determina su celebración; y prestación accesoria, la que tiene por objeto asegurar el cumplimiento y ejecución de la prestación que constituye el objeto principal del contrato, de manera que no sería necesaria su ejecución de forma independiente o aislada a la prestación principal”*.

Informe 12/2016, de 21 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en aplicación de la Ley 31/2007 de contratación en los Sectores Especiales. Informa que *“las entidades privadas que ostentan derechos exclusivos o especiales en el ámbito del transporte público de viajeros tienen condición de entidades adjudicadoras y deben aplicar las reglas de la Ley 31/2007, de contratación en los sectores del agua, la energía transportes y servicios postales, si superan los umbrales económicos que establece dicha normativa”*.

Comisión Jurídica de Extremadura. Resolución 7/2017, de 2 de marzo. Resuelve que la subcontratación es la regla general al fomentar la competitividad y la libre concurrencia, por lo que su prohibición debe estar motivada por la Administración. La excepción vendría dada por lo que la Directiva 2014/24/UE denomina tareas críticas que los poderes adjudicadores pueden exigir que sean ejecutadas por el propio adjudicatario.

Informe JCCA de Aragón 13/2018 de 30 de mayo, sobre modalidades contractuales idóneas para la licitación de suministro de servicios en instalaciones o edificios públicos. Concluye que un contrato en que la retribución del contratista derive de la explotación del servicio y, en consecuencia, de los precios pagados por los usuarios, y con transferencia del riesgo de explotación, ha de calificarse como contrato de concesión de servicios.

Comisión Jurídica de Extremadura. Resolución 21/2018, de 31 de mayo. Resuelve que el órgano de contratación tiene libertad de decisión para limitar la subcontratación, pero debe motivar su limitación o prohibición. Adopta la línea de la Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi 092/2016 (citado más arriba) determinando que participación de medios externos que no intervengan en las partes específicas y diferenciales del objeto del contrato no son considerados subcontratación, sino que se trata de servicios auxiliares para tareas instrumentales.

Informe 18/2018, de 17 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que, haciendo referencia a la Comunicación de interpretación 2014/C-92/01 del Reglamento (CE) 2007/1370 y a la STJUE C-292/15 -que confirma la citada interpretación- determina que es necesario deslindar en cada caso

concreto qué se considera como objeto principal de la concesión y las prestaciones accesorias de la misma ya que sólo sobre éstas es admisible la subcontratación.

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Ministerio de Hacienda. Expediente 32/19, de 8 de noviembre de 2019. Aplicación del artículo 11.2 de la LCSP, 9/2017. En relación al citado precepto que dispone que “*se excluyen, asimismo, de la presente Ley las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general*”. Se informa que la prestación para el caso analizado se rige por el artículo 36 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, precepto que constituye una norma especial aplicable al caso.

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Ministerio de Hacienda. Expediente 40/2019, en aplicación del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administración Pública (R.D. 1098/2001, de 12 de octubre), asimilando, a efectos de retribución del contratista, la realización de gestión de servicios y los servicios a la ejecución de obras.

Consulta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Expediente 60/2019. Si el PCAP exige información sobre la subcontratación debe concretar en qué modo deba ésta ser aportada e, incluso, en qué documento concreto y de no darse estas reglas concretas en el PCAP el licitador aportará los datos, antes de la adjudicación, de forma que el Órgano de Contratación pueda corroborarlos.

### **ÓRDENES MINISTERIALES.**

(Por orden cronológico agrupados por Ministerios)

Orden Ministerial del Ministerio de Obras Públicas, de 25 de mayo de 1938, para tramitación de permisos para la realización de galerías en la Isla de El Hierro.

Orden Ministerial del Ministerio de Obras Públicas 1942 que ordena la redacción de los proyectos del Plan Hidráulico de la Isla de Gran Canaria.

Orden del Ministerio de Obras Públicas, de 29 de abril de 1977, por la que se aprueba la “instrucción para el vertido al mar, desde tierra, de aguas residuales a través de emisarios submarinos”.

Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 8 de febrero de 1988, relativa a métodos de medición y análisis de aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable.

Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 11 de mayo de 1988 sobre características básicas de calidad que deben ser mantenidas en las corrientes de agua superficiales cuando sean destinadas a la producción de agua potable y su correspondiente clasificación en tres grupos.

- Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 15 de octubre de 1990 que modifica la de 11 de mayo de 1988.
- Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 13 de abril de 1993 sobre aplicación de las Tarifas por servicios prestados por las autoridades portuarias.
- Orden del Ministerio de Obras Públicas, de 13 de julio de 1993, por la que se aprueba la “Instrucción para el proyecto de conducciones de vertidos desde tierra al mar” y deroga la O.M. de 29 de abril de 1977.
- Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1998, por la que se establece el régimen de las Tarifas por servicios portuarios prestados por las autoridades portuarias.
- Orden SCO de 21 de julio de 1994 por la que se regulan los ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Orden SCO/1591/2005, de 30 de mayo, sobre el sistema de información nacional de agua de consumo SINAC (BOE núm. 131 de 02/06/2005), del Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Orden SCO/2967/2005, de 12 de septiembre, por la que se amplía la de 21 de julio de 1994, se regulan los ficheros de datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Sanidad, y se crea el fichero del Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo.
- Orden del 10 de diciembre de 1998 del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA), por la que se aprueban las normas de adaptación al Plan General de Contabilidad a las empresas del Sector de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas.
- Orden EHA 3362/2010, de 23 de diciembre, del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA) por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas.
- Orden del Ministerio de Medio Ambiente, 85/2008, de 16 de enero, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico.

## **RESOLUCIONES DE DIRECCIONES GENERALES.**

### **RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA.**

Informe, a petición de AEAS, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda, de 26 de julio de 2011, en el que basándose en el TRLRHL, 2/2004; en la D.F. 58ª de la Ley de Economía Sostenible, 2/2011, que suprime el párrafo 2º del artículo 2.2.a) de la LGT, 58/2003, declara que queda determinado un esquema similar al antes seguido por las SSTs, de 2 de julio de 1999 y de 20 de octubre de 2005, sentándose al efecto que *"si un ente local gestiona directamente, sin ningún tipo de delegación, el servicio público, debe exigirse una*

*tasa, mientras que, si por el contrario, la entidad que gestiona el servicio público es una sociedad privada municipal, o una empresa privada a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, las contraprestaciones no pueden ser calificadas como ingresos de derecho público, sino como ingresos de derecho privado”.*

### **RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.**

Resolución de 23 de abril de 2005 por la que el Registrador inscribe una finca, pero no el pozo en ella ubicado al entender que, tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, las aguas del pozo son de dominio público estatal, debiéndose acreditar, con certificación del Organismo de cuenca correspondiente, si existiera un supuesto que mantenga transitoriamente su dominio privado. La Dirección General ratifica lo dispuesto por el Registrador de la Propiedad.

Resolución de 18 de julio de 2018 por la que la Registradora de la Propiedad suspende la inscripción de un aprovechamiento de aguas de determinado pozo, ratificando la Dirección General lo dispuesto por la Registradora, determinando que la inscripción en el Registro de la Propiedad exige, tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 y el correspondiente RDPH de 1986, la previa certificación de inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas del Organismo de cuenca, produciendo el Registro de la Propiedad efectos civiles y la inscripción en el Catálogo efectos administrativos.

### **RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO.**

Resolución de 16 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el VI Convenio Colectivo Estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), que sucede al V Convenio Estatal de las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Distribución, Saneamiento y Depuración de Aguas Potables y Residuales.

### **RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO DEL ESTADO.**

Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública. (BOE-A-2016-2700).

### **RESOLUCIÓN DE LA AGNU, NACIONES UNIDAS.**

Resolución 64/292, de 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de Naciones Unidas por la que se reconoce explícitamente “*el derecho al agua potable y al saneamiento como derecho*

*humano esencial para el pleno disfrute de la vida y la realización de todos los derechos humanos.”*

## **INSTRUCCIONES E INFORMES.**

**INSTRUCCIÓN DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO** núm. 1/2008, de 5 de febrero, sobre Contratación de las Fundaciones del Sector Público Estatal, sociedades mercantiles del Estado y Entidades Públicas Empresariales dependientes de la Administración General del Estado.

**INFORME DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO** núm. 2/2018, de 17 de enero, sobre Contratación de Poderes Adjudicadores no Administración Pública (PANAPs). Aclara que la voluntad del legislador fue, con la LCSP, 9/2017, poner fin a las Instrucciones internas de contratación previstas en el artículo 191.b) del TRLCSP (R.D. Legislativo, 3/2011) para la contratación no armonizada de los PANAPs como se desprende del artículo 318.b) de la LCSP, 9/2017 y que, con toda rotundidad, declara el Preámbulo de dicha Ley.

## **INSTRUCCIÓN 1/2021, DE 11 DE MARZO, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, CONJUNTAMENTE CON LA DIRECCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA.**

Pone en relación el artículo 15 de la LCSP, 9/2017, sobre contratos de concesión de servicios con el artículo 91.4 de la ley de carácter básico 33/2003, de 3 de noviembre, “*del patrimonio de las Administraciones Públicas*”, por la que cuando la ocupación de un bien de dominio público es accesoria a u un contrato de concesión de servicios, éste se convierte en título habilitante para dicha ocupación.

---

## **BIBLIOGRAFÍA**

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ABELLÁN CONTRERAS, F.J., “El Aprovechamiento de las aguas en la Ley de 13 de junio de 1879. Trayectoria de un texto legislativo a la luz de la optimización y eficacia de los recursos hídricos”. Ed. Universidad de Alicante, 2014.
- AGAPITO Y RIVILLA, J., *Los abastecimientos de aguas de Valladolid, apuntes históricos*. Ed. La Nueva Pincia, 1907. Biblioteca Popular Valladolid; Copia Digital, Junta Castilla y León, 2009-2010.
- AGUDO GONZÁLEZ, J., “Introducción” en *El derecho de aguas en clave europea* (Coord) 1ª Ed. La Ley, Madrid, 2010.
- AGUIRRE PASCUAL, A., “Criterios previos al cálculo de la Red” en CABRERA MARCET, E., (Dir) *Curso de Ingeniería Hidráulica, aplicada a los sistemas de distribución de agua*. Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1987.
- AGUIRRE PASCUAL, A., “Ponencia Primer Congreso de Ingeniería Industrial de la Comunidad Valenciana”, Valencia, mayo, 2005.
- ALBIÑANA&SUÁREZ DE LEZO., “Normas contables aplicables a las concesionarias de infraestructuras públicas”. *C’M’S’*, Alerta abril 2011.
- ALBUQUERQUE SACRISTÁN, J.M., “Publicidad de los Ríos en el Derecho Romano: perspectiva interdictal y criterios jurisprudenciales”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 7; 2002.
- ALEGRÍA SUESCUN, D., *Historia del abastecimiento de agua en la Comarca de Pamplona*. Ed. Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, 2.011.
- ALEMÁN DE ARMAS, G., *El agua de cada día*. Ed. Idea, Sta. Cruz de Tenerife, 1.996.
- ALEMANY GARCÍAS, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*. Ed. Thomson Reuter-Civitas, 2018.
- ALMONACID LAMAE LAS, V., “Empresas públicas privadas: esa cosa rara”. *Nosoloaytos: Blog Oficial de Víctor Almonacid*, septiembre, 2013.
- ALMONACID LAMAE LAS, V., *Entidades públicas y privadas vinculadas a la Administración Local*. Ed. Bosch, Barcelona, 2008.
- ALMONACID LAME LAS, V., “Delimitación del concepto <poder adjudicador> a los efectos de la LCSP. Especial referencia a las sociedades mercantiles. Régimen jurídico de su actividad contractual”. *Noticias Jurídicas*, Ed. Wolters Kluwer, febrero, 2009.
- ALONSO MOYA, F., “Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado”, *Revista de Administración Pública*, núm. 4; 1951.
- ALVARADO PLANAS J., *et al.*, “La España Visigoda” y “Las Fuentes del Derecho Visigodo (I) y (II)”, Parte 4ª, en *Manual de Historia del Derecho Español*. 1ª Ed. Sanz y Torres, 2.016.

- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., *El abastecimiento de agua en España*. Ed. Civitas, 2004.
- ÁMEZ PRIETO, H., *El Arca del Agua*. Ed. Guadalupe, 2015.
- AMOEDO SOUTO, C.A., “Recuperación de la gestión directa de los servicios públicos mediante encargos a medios propios: ¿es posible la subrogación laboral? *Observatorio de la Contratación Pública*, noviembre, 2018
- ANDREO NAVARRO, B., *et al.*, *Aguas subterráneas, paisajes y vida. Acuíferos de España*. Ed. Del Pozo Gómez y otros. Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, 2001
- ANTA ROCA, J., “Las Arcas Reales: fantástica obra de ingeniería”, *Blog <Valladolid, la mirada curiosa>*, julio 2017.
- ANTA ROCA, J., *Fuentes de vecindad en Valladolid*, Ed. Aguas de Valladolid, Servicio Municipal de Aguas, 2008.
- ANTEQUERA-FERNÁNDEZ, M.A., “Las galerías drenantes en el sector oriental y suroriental de la Península Ibérica. Identificación, análisis y gestión patrimonial”. Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2015. Dir. Tesis HERMOSILLA PLÁ, J.
- AQUAVALL, AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, “Historia del abastecimiento en Valladolid”. Informe digital, junio 2017.
- ARIÑO ORTIZ, G. y SASTRE BECEIRO, M., *Leyes de Aguas y Política Hidráulica de España. (Los mercados regulados del agua)*. Ed. Comares, S.L., Granada, 1999.
- ARTEAGA MATUTE, O., “Tribalización, jerarquización y estado en el territorio de El Algar”. *Revista de Prehistoria y Arqueología*. Ed. Universidad de Sevilla, núm.1;1992.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABASTECIMIENTOS Y SANEAMIENTOS (AEAS): “Informe sobre Aguas Residuales en España, 2017”.
- ÁVILA CANO, E., (Dir y Coord) MERINO ESTRADA, V. y ORTEGA JIMÉNEZ, P. *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua*. Ed. Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS); 1ª Ed. Sevilla, octubre 2019.
- AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, *El viaje de las Arcas Reales* (autores varios). Ed. y Coord. Aguas de Valladolid, 2003.
- AZNAR VALLEJO, E., “La colonización de las Islas Canarias en el siglo XV”. Revista *En la España Medieval* núm. 8 ;195. Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1986.
- BALASCH I SOLÉ, L., “Agbar: una gestió il·legítima de l’aigua”, *Media.cat Observatori crític dels Mitjans*, 26 abril 2012.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de Administración Local*. 5ª Ed. La Ley y el Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, S.A. 2006.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. y BALLESTEROS FERNÁNDEZ, M., *Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios*. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, 1ª Ed. 2005.

- BARCELÓ i PERELLÓ, M. *et al*, “Buscatell, un sistema hidráulico andalusí en Ibiza: lo viejo y lo nuevo”. *I Congreso de Arqueología Peninsular* (Porto, 12-18 oct. 1993), (Coord) OLIVERA JORGE, V. Ed. Sociedade Portuguesa de Antropologia e Etnología.
- BARRERO GARCÍA, ANA M<sup>a</sup>., “El proceso de formación del Derecho Local Medieval a través de sus textos: los Fueros Castellano Leoneses” en I Semana de Estudios Medievales: Nájera, 6-11 agosto, 1990; Coord. DE LA IGLESIA DUARTE, J.I.
- BARRETO CAAMAÑO, J.M<sup>a</sup>., *Lanzarote, la lucha por el agua*; Ed. Insular de Aguas de Lanzarote, S.A. (INALSA); noviembre, 1.995.
- BARRETO MORENO, A.A., “La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta”, *Revista Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, vol. 10 núm.20, julio-diciembre, 2011.
- BARRIOBERO MARTÍNEZ, I., “La sobreexplotación grave de los acuíferos. Comentario a las Sentencias del TS de 30 de enero de 1996 y de 14 de mayo de 1996”. *Revista de Administración Pública*, núm. 144, 1997.
- BENGOECHEA MORANCHO, A. y FUERTES EUGENIO, A.M<sup>a</sup>., “La gestión indirecta del abastecimiento de agua potable. Una aproximación al caso español”. *Revista Ingeniería del Agua*, diciembre, 2001.
- BENÍTEZ DE LUGO ENRICH, L. y MEJÍAS MORENO, M., “La prehistórica cultura de las motillas: nuevas propuestas para un viejo problema”. *Veleia*, núm. 32, 2015.
- BENÍTEZ DE LUGO *et al*, “Protohistoria y antigüedad en la provincia de Ciudad Real (800 a.C-500 d.C). *C&G, Puertollano*, 2004.
- BENITO PRADILLO, M<sup>a</sup> A., “La Catedral de Ávila: evolución constructiva y análisis estructural”. Tesis Doctoral. U.P.M. E.T.S. Arquitectura-2.011. Dir. LÓPEZ MANZANARES, G. y ÁVILA JALBO, J.M.
- BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE SEVILLA, Ley de 4 de marzo de 1868 de Minas y su Reglamento.
- BIBLIOTECA DIGITAL DE CASTILLA Y LEÓN, *Alfonso X, el fuero viejo de castilla y el fuero real*. Referencia 1256249. Madrid, 1771.
- BLANQUER CRIADO, D., *La iniciativa privada y el ciclo integral del agua*. Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J.M., “La administración del agua en la Hispania Romana”, Symposium de arqueología romana; Barcelona. Ed. Caja de Ahorros y Monte Piedad de Segovia, 1.977.
- BOSCH GIMPERA, P., *Historia de España*; Ed. Salvat 1.979-Barcelona.
- BOX AMORÓS, M., “El regadío medieval en España: época árabe y conquista cristiana” en GIL OLCINA, A. y MORALES GIL, A. (Coord) *Hitos históricos de los regadíos españoles*; Editado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1992.

- BRANCHAT, VICENTE, *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al real patrimonio en el reyno de Valencia y de la jurisdicción del intendente, como subrogado en lugar del antiguo bayle general*, Vol. 3 (3 Vols). Valencia, 1784-1786. Ed. Imprenta de Josep y Tomás Orga. Biblioteca UCM.
- BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol. I. Edición Tecnos. 22ª Edición. Madrid, septiembre de 2015.
- BUTZER, Karl W. y otros, *L'origen dels sistemes de regadiu al País valencià: romá o musulmá?* Ed. *Afers: fulls de recerca i pensament*. Vol, 4; núm. 7, Catarroja, 1988-89.
- CABILDO DE TENERIFE -CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE TENERIFE- Censo 2015 de aguas subterráneas.
- CABRERA PÉREZ, J.C., “El agua en el mundo aborigen” en *Fuerteventura, la cultura del agua*, (Coord) CERDEÑA RUIZ, R. y VERA SOSA, Ed. Cabildo de Fuerteventura, 2.015.
- CAJIGAS DELGADO, Á., *El agua en tus manos: usos, gestión y nuevas fuentes*. Ediciones Clásicas, S.A.-2006.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A., y otros. *Recopilación normativa de régimen local*. Ed. Universidad de Valladolid, Secretariado Publicaciones e Intercambio Editorial. 2ª Edición; julio 2007.
- CALVO PEREYRA, M., “*De las aguas tratadas bajo el punto de vista legal y con aplicación a las construcciones y abastecimientos de las ciudades en sus diferentes usos*”. Universidad Complutense Madrid-1862; Departamento de Derecho Administrativo.
- CAMACHO MARTÍNEZ R., “Los problemas del agua en Málaga en el siglo XVIII. El acueducto de San Telmo y su valoración actual”. Ed. Universidad de Málaga, 2012.
- CANAL DE ISABEL II. “La incorporación de las aguas subterráneas al sistema de abastecimiento de la Comunidad de Madrid, Acuífero detrítico terciario y Acuífero cretácico carbonatado”. *El Ciclo Integral del Agua. Captación*. Ediciones del Canal de Isabel II, Madrid.
- CANAL DE ISABEL II. *Antecedentes del Canal de Isabel II: Viajes de Agua y Proyectos de Canales*. Ed. Canal de Isabel II, Madrid, 1986.
- CANTALEJO *et al.*, “Vínculos iconográficos, económicos y sociales de los grupos humanos del Paleolítico Superior con el agua (el caso malagueño).”. *VI Simposio del Agua en Andalucía*. (Sevilla, 1 a 3 de junio de 2005) Tomo II, p. 1401. Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, 2005
- CANTERO MARTÍNEZ, J., “El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Administración Pública*, núm. 159, 2002.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., “El estatuto de la propiedad privada de las aguas subterráneas en casos de sobreexplotación grave de acuíferos: finalmente, equiparación con las públicas” (Dictamen de 20 de marzo de 1993 de la Comisión permanente del Consejo de Estado) en “El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la

- jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Administración Pública*, núm. 159, 2002.
- CARNERO LORENZO, F. y NUEZ YÁNEZ, J.S., “Empresa Capitalista y Agua en Canarias, 1896-1936. Una primera aproximación”. Dpto. de Historia e Instituciones Económicas, Universidad de La Laguna. *Fundación Canaria 2021*, julio, 2010.
- CASADO CASADO, L., “Los vertidos en aguas continentales: régimen jurídico administrativo”. Tesis Doctoral, Dpto. de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2002; Dir. Tesis BALLVÉ MALLOL, M.
- CASAL FABREGA, J., “Obres hidràuliques prehistòriques a Menorca”. Universitat Politècnica de Catalunya, Revista *Ciencia*, núm.21, 1982.
- CASTILLO BLANCO, F.A., *La reinternalización de los servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Ed. Diputación de Barcelona; nov., 2017.
- CASTRO QUESADA, A., *España en su Historia: cristianos, moros y judíos*, Edición, Crítica, 2013.
- CASTRO-VALDIVIA, M. y MATÉS-BARCO, J.M., “Los servicios públicos y la inversión extranjera en España (1850-1936): las empresas de agua y gas”. Periódico Científico *História Unisinos* Vol. 24 núm.2, mayo-agosto, 2020, de la Universidade do Vale do Rio dos Sinos, San Leopoldo, Brasil
- CATALÁN LAFUENTE, J., *Química del Agua*. Ed. Librería Técnica Bellisco; 2ª Edición Madrid, 1981.
- CHAVES, J.R., “La subrogación de personal no puede imponerse a la Administración”, Blog *delaJusticia.com*, *el Rincón Jurídico de José R. Chaves*, 25 junio 2019.
- CHRIS SCARRE *et al*, “El Megalitismo en la Península Ibérica desde una perspectiva internacional: presente y futuro de las investigaciones”; Seminario Universidad de Granada, abril, 2019.
- CIRELLI, C., “La gestión del servicio público de agua potable en Francia: ¿un modelo a debate o en crisis?”, *Boletín del Archivo histórico del agua*, año 13, septiembre-diciembre 2008, México.
- COLA BENÍTEZ, L. *Sed. La odisea del Agua en Santa Cruz de Tenerife*. Ed. Empresa Mixta de Aguas de Santa Cruz de Tenerife, S.A.(EMMASA), 2.009.
- CONGRESO DE DIPUTADOS, Constitución Española, Sinopsis art. 45 CE, 2003; Epígrafe D: “Exégesis del Precepto. Interpretación de <medio ambiente> del artículo 45 CE por la STC 102/1995, de 26 de junio”.
- CONTRERAS CORTÉS, F. *et al*; “Un poblado de la Edad del Bronce que tiene mucho que decir, Peñalosa: últimas novedades de la acrópolis oriental”; *Cuadernos de Prehistoria y Arqueología*, Vol. 24, 2014. Universidad de Granada.
- COSTA CAMPI, Mª T. “Iniciativas empresariales y capitales extranjeros en el sector servicios de la economía española durante la segunda mitad del siglo XIX”. Revista *Investigaciones Económicas*, vol. 14; 1981; pp. 45-83.

- CRIADO, R., AQUALIA, S.A. y URJC., *El agua en tus manos: usos, gestión y nuevas fuentes*. Ediciones Clásicas S.A., 1ª Ed. 2006.
- CUSTODIO GIMENA, E. y LLAMAS MADURGA, J.R., *Hidrología Subterránea*; Tomo I. Ed. Omega, 2ª Edición 1.983.
- DAVIEL, A., *Des Eaux et Traité de la législation et de la pratique des cours d'eaux*; Tomo 1º; Paris, 1837; p.109; Ep.122. *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*; 2º Tomo 2ª Ed. Paris, 1857, pp.3-4; Ep. 530-531.
- PEÑA OLIVAS, DE LA, J.M., “Sistemas Romanos de Abastecimiento de Agua” en *Las Técnicas y las Construcciones de la ingeniería romana*. Ed. Fundación de la Ingeniería Técnica de Obras Públicas, Madrid, 2010.
- DELGADO PIQUERAS, F., “Modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas y su transformación en concesiones”. Jornada de estudio sobre las novedades del régimen legal de las aguas subterráneas; Albacete, 26 de marzo de 2013. *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 54; 2013.
- DELGADO PIQUERAS, F., “Reflexión desde el derecho de la crisis económica”, Epígrafe 7, en “Modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas y su transformación en concesiones”, Jornada de estudio sobre las novedades del régimen legal de las aguas subterráneas; Albacete, 26 de marzo de 2013. *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 54; 2013.
- DERECHO UNED, “Fuentes del Derecho Visigodo II”
- DIAZ MORENO, Á., “La formación de las Ciudades” en “El ordenamiento de la construcción en la España de la Edad Media S.IX a XV (I)”. II Congreso de Castellología, 2001; Alcalá de la Selva (Teruel).
- DURÁN VALSERO, J.J., “La hidrogeología a lo largo del tiempo. De la etapa precientífica hasta finales del siglo XX” en *100 años de hidrogeología en España (1900-2000)*, Ed. Instituto Geológico y Minero, Madrid, 2013.
- EMBID IRUJO, A., (Coord). *Diccionario de Derecho de Aguas*. Ed. Iustel, Madrid, 2007.
- EMBID IRUJO, A., (Dir) *Usos del agua (concesiones, autorizaciones y mercados del agua)*. Editorial Aranzadi; Pamplona, 2013
- EMBID IRUJO, A., “Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”. *Revista de Administración Pública*, núm. 134, 1994.
- EMBID IRUJO, A. (Coord) y otros. *El derecho al agua*. Ed. Aranzadi Thomson Reuters. Pamplona, 2006.
- ENCICLOPEDIA LAROUSSE, “Predominio Sumerio: mediados IV milenio a.C. a mediados III milenio a.C.; Primer Imperio Babilónico: 1.792 a.C. – 1.595 a.C.; 2º Imperio babilónico caldeo: 625 a.C. – 539 a.C.”. Tomo IX (voz Sumer). Editorial Planeta; septiembre, 1.981.

- FABREGAT VENTURA, V. y DÍAZ MUÑOZ, J.A., en *Aguas subterráneas, paisaje y vida. Acuíferos de España*. Ed. Pozo Gómez y otros; Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, 2001.
- FACULTAD DE DERECHO UNED, 23.1. “La obra legislativa de Alfonso el Sabio”, junio 2019.
- FAIRÉN-GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*. Ed. Caja de Ahorros de Valencia; 2ª Ed. 1988.
- FAYOL, HENRI: *L'Administration industrielle et générale*. Ed.: Dunod et Pinat; Paris, 1917. Bibliothèque numérique patrimoniale de L'Université de Grenoble-Alpes.
- FERNÁNDEZ CLEMENTE, E., “De la utopía de Joaquín Costa a la intervención del Estado: un siglo de obras hidráulicas en España”. Ed. *Revista Contribuciones a la Economía*; Primer Semestre de 2004, mayo 2004.
- FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., “El agua en la era de Franco” en el diario *El País* 8 junio de 1.992.
- FORNÉS AZCOITI, J.; HERA PORTILLO, DE LA. A.; y LLAMAS MADURGA, M.R., “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del registro/catálogo”; (IV Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua; Tortosa, diciembre 2004). *Ingeniería del Agua*, Vol. 12; núm.2, junio 2005. Ed. Universidad Politécnica de Valencia.
- FRAX ROSALES, E., “Las leyes de bases de obras públicas en el siglo XIX”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* número 93, julio-septiembre 1996.
- GACTO FERNÁNDEZ, E.; ALEJANDRE GARCÍA, J.A.; GARCÍA MARÍN, J.Mª., *Manual Básico de Historia del Derecho (Temas y Antología de textos)*- Ed. Laxes, 1.997.
- GAITE GARCÍA, B y GARCÍA PERELÉTEGUI, P., “Datos Básicos del Plan Hidrológico Nacional”. *Revista de Ecología y Medio Ambiente*; mayo-agosto, 2001. Universidad de Alcalá.
- GALILI, E. y NIR, Y., “El pozo de agua sumergido del Neolítico anterior a la alfarería de Atlit-Yam, en el norte de Israel, y sus implicaciones paleoambientales”, *Revista El Holoceno*, Vol.3, núm. 3; 1 de septiembre, 1993. Ed. Universidad de Swansea, Reino Unido.
- GALLARZA CEBERIRA, J., “V Congreso Nacional de Riegos y Exposición Aneja”, celebrado en Valladolid del 23 al 30 de septiembre de 1.934. Biblioteca digital de Castilla y León. p.57 del texto.
- GALLEGO ANABITARTE, A; MENÉNDEZ REXACH, A; DÍAZ LEMA, J.M., *El Derecho de Aguas en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1987. Tomos I y II.
- GALVÁN GONZÁLEZ, E., *El abastecimiento de agua potable a Las Palmas de Gran Canaria: 1800-1946*. Ed. Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, 1996.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P. y LÓPEZ PEREGRÍN, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, con referencia a la reforma producida por la LO 5/2010, de 22 de junio, y a la jurisprudencia sobre la materia”. *Revista General de Derecho Penal*, núm.19; 2013.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, Volumen II*, 15ª Edición, Civitas-Thomson Reuter, Madrid, 2017;
- GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A., *Cursos de historia del Derecho Español, I*; Vol. I. Tomo II. Ed. Gráfica Administrativa; Madrid, 1950
- GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A., “Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda”, *Anuario de historia del Derecho Español*, núm.13, 1936-1941.
- GARCÍA SAN JUAN, L. *et al.* “El relleno del pozo de Menga: estratigrafía y radiocarbono”. *Menga: Revista de prehistoria de Andalucía*, núm. 7, 2016.
- GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ, L. y NOGERA MATAS, L., “Ley de Contratos del Sector Público, su incidencia en el giro contractual de las sociedades mercantiles de capital mayoritario de titularidad de las entidades que integran la Administración Local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 9, 2008.
- GAY DE MONTELLÁ, R Y MASSÓ ESCOFET, C. *Tratado de la Legislación de Aguas públicas y privadas*. Tomo I: *Legislación Fundamental* y Tomo II *Legislación Complementaria*. Ed. Casa Editorial Bosch; Barcelona-1956.
- GEREZ KRAEMER, G.M., “La distinción en España entre las aguas públicas y las aguas privadas desde el Derecho Romano hasta nuestros días”; en *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano*” (Coed): Fernández de Buján, A.; Gerez Kraemer, G.; Trisciucio, A., Ed. Dykinson, 1ª Edición; Madrid, 2016.
- GEREZ KRAEMER, G.M., “El derecho Romano de aguas; rasgos característicos” en *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano*” (Coed): Fernández de Buján, A.; Gerez Kraemer, G.; Trisciucio, A. Ed.: Dykinson, 1ª Edición; Madrid, 2016.
- GEREZ KRAEMER, G.M., “El Derecho de aguas en Roma”. *Revista General de Derecho Romano; Colección de monografías de Derecho Romano*, Ed. Dykinson; Madrid, 2008
- GIL OLCINA, A. y MORALES GIL, A., (Coord) y otros, *Hitos históricos de los regadíos españoles*. Ed. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Secretaría General Técnica, 1992.
- GIL OLCINA, A., “Antecedentes del Plan Hidrológico”; Diario *El País*, 15 de septiembre de 1.998.
- GINER BOIRA, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia*; Ed. Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia-1.988
- GLICK, T., *Regadío y sociedad en la Valencia medieval*, Ed. Del Cenja al Segura, Valencia, 1988. Cap. XIII; Epígrafe “The role of the Fueros in assuring continuity”.
- GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, C., *El uso del agua por las Administraciones Locales*. Ed. Cedecs, S.L. 1ª edición, Barcelona, 2000.
- GONZÁLEZ GARCÍA, F.J., “Los Celtas en Galicia”. *Revista Gallega de la Cultura*, de la Universidad de Santiago de Compostela, Vol. 55; núm. 215; 2017.

- GONZÁLEZ QUINTERO, P., *et al*, “El poblado fortificado metalúrgico del Calcolítico Medio y final de Puente de Santa Bárbara (Huércal-Overa, Almería)”; *Zephirus: Revista de Prehistoria y Arqueología*, núm.81; 2018; Ed. Universidad de Salamanca.
- GONZÁLEZ WAGNER, C., “Fenicios y autóctonos en Tartessos. Consideraciones sobre las relaciones coloniales y la dinámica de cambio en el suroeste de la Península Ibérica”. *Revista Trabajos de Prehistoria*; Vol. 52, núm.1, junio, 1995. Ed. Centro Superior de Investigaciones Científicas.
- GUAITA MARTORELL, A., *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*. Ed. Civitas, Madrid, 1982;
- GUERRERO AYUSO, V. M., “El poblamiento inicial de la Isla de Mallorca”, *Complutum* núm. extra, 6; enero, 1996.
- GUIMERÁ PERAZA, M., “Pérez Serrano y la Ley de Aguas de Canarias de 1956”. *Anuario de Derecho Civil* Vol. 21 núm.4, 1968
- GUIMERÁ PERAZA, M.: *Régimen Jurídico de las Aguas en Canarias*, Ed. Instituto de Estudios Canarios, Universidad de la Laguna, 1.960
- HAYKAL, I., “60 frases de Jacques Yves Cousteau para reflexionar”. (Frase número.33). *Psicología y Mente*.
- HEREDIA FLORES, V.M. “Gestión privada y municipalización en el abastecimiento a la ciudad de Málaga. El <negocio> de las aguas de Torremolinos (1860-1930)”. Tesis Doctoral Universidad de Málaga, 2014. Dir. Tesis: ZAMBRANA PINEDA, J.F. y PAREJO BARRANCO J.A.
- HERMOSILLA PLA, J y otros. “Las Galerías drenantes de la provincia de Almería: Análisis y Clasificación tipológica”, *Cuadernos de Geografía* núm.76; Valencia, 2004. (Dpto. Geografía Universidad Valencia; Unidad de Estudios Territoriales y Patrimoniales).
- HERNANDO GRANDE, A. *et al*. *La prehistoria y su metodología*. Ed. Universitaria Ramón Areces; 2º edición, Madrid, 2014.
- HERRERO DE LA FUENTE, A. “Globalización y protección internacional del medio ambiente”. *Anuario del Derecho Europeo*, núm. 1; 2001. pp. 299-315.
- HERRERO DE LA FUENTE, A. “Medio ambiente y seguridad. Algunas reflexiones a raíz de la segunda cumbre de la Tierra”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 13; 1997. pp. 561-581.
- HERRERO DE LA FUENTE, A. “El derecho a la protección del medio ambiente y el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” en (Coord.) HERRERO DE LA FUENTE, *La carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una perspectiva pluridisciplinar*. Ed. Fundación Rei Afonso Henriques; España, 2003.
- HERRERO DE LA FUENTE, A. “La protección del medio ambiente en el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 10; 2007. pp. 71-100.

- INSTITUTO GEOLÓGICO Y MINERO DE ESPAÑA “*Spanish Geological Survey maps; Sheet number*”. Serie Cartográfica realizada entre 1972 y 2003.
- ISIDORO DE SEVILLA (hacia 556-636), *Etimologías*. Edición bilingüe de Orozco Reta, J. y Marcos Casquero, M.A.
- ISLA FREZ, A., “La pervivencia de la tradición legal visigótica en el reino asturleonés” en el “Derecho Hispánico Latino de los siglos VI al XII”; *Revista Open Edition Journals*; núm. 41-2; 2011.
- JIMÉNEZ ÁVILA, F.J. y MUÑOZ HIDALGO, D., en “Aportaciones al conocimiento del Calcolítico de la cuenca media del Guadiana: la Comarca de Zafra (Badajoz)”. *Norba, Revista de Historia*, núm. 10, 1989-1990. Ed. Universidad de Extremadura.
- JIMÉNEZ SHAW, C., “Régimen jurídico de la desalación en España. Los problemas ambientales” en *Desalación de agua con energías renovables*, (Coord.) NAVA ESCUDERO, C y HIRIART LE BERT, G; Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. MÉXICO, 2008.
- JORDANA DE POZAS, L., “La evolución del Derecho de las Aguas en España y en otros países”; *Revista de Administración Pública* número 37 enero-abril, 1962.
- KISHIMOTO, S.; EMANUELE LOBINA, E. y PETITJEAN, O., “Llegó para quedarse: La remunicipalización del agua como tendencia global”; Ed. Transnational Institut, Multinationals Observatory y Unidad de investigación de la internacional de Servicios Públicos (PSIRU), 27 enero, 2015.
- LINARES GIRELA, L., “Consideraciones a propósito del pozo del dolmen de Menga, Antequera”. *Boletín de la Academia Malagueña de Ciencias*; núm. 18, 2016.
- LINDE PANIAGUA, E., *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del Poder al Derecho de los Ciudadanos*. Ed.: Colex, 3ª Edición; Madrid 2011.
- LINDE PANIAGUA, E. et al. (Coord) *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad*. Ed. Colex. 2ª edición, Madrid, 2012.
- LINDE PANIAGUA, E., *Las transformaciones del derecho público de nuestro tiempo*. Ediciones académicas, 2ª edición; enero 2016.
- LINDE PANIAGUA, E., *cómo se hace una Tesis Doctoral*. Ed. Colex, 2ª edición; enero 2015.
- LINDE PANIAGUA, E. “¿Libre competencia e interés general en la Ley de Contratos del Sector Público?” *Revista de Derecho de la Unión Europea*, números 30-31, enero-junio y julio-diciembre, 2016.
- LINDE PANIAGUA, E y GUARDIOLA SELLÉS, F., *Estrategias para el progreso*. 1ª Edición, Madrid, 2018.

- LINDE PANIAGUA, E., en TAMAMES GÓMEZ, R. y otros *La gobernanza de la salud pública. Excelencia o ideología*. Ed. Almuzara, 1ª edición, octubre de 2017.
- LINDE PANIAGUA, E., “El trasvase Tajo-Segura. La responsabilidad patrimonial del Estado”. *Revista española de derecho administrativo*, núm. 18; 1978. Ed. Civitas.
- LÓPEZ GÓMEZ, A. “El origen de los riegos valencianos. Los canales romanos”. *Cuadernos de Geografía de la Universitat de Valencia*, núm.15; 1974.
- LÓPEZ, GREGORIO, (Licenciado), *Las siete <Partidas> del Rey D. Alfonso el Sabio*, Ed.1555 glosada por el licenciado Gregorio López (reconocida por la Real Cédula de 7 de septiembre de 1555). Ed. facsímil 2011, Vols. I; II, III, por *Biblioteca Jurídica Digital* (BOE).
- LLAMAS MADURGA, R. y CUSTODIO GIMENA, E., “Acuíferos explotados intensamente: conceptos principales, hechos relevantes y algunas sugerencias”. *Boletín Geológico y Minero*, 113 (3) y Fundación Marcelino Botín; 2002.
- LLANDERAS LÓPEZ, DE LAS, A., “Pedro Gómez de Bedoya y Paredes. Las aguas minerales y termales de Extremadura a mediados del siglo XVIII (1699-1776)”; *Boletín de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes*, Tomo 21; 2013.
- LOBO CABRERA, M. en *La Sociedad colonial (Final siglo XV y comienzos siglo XVI)* Ed. Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, 2009. Gran Enciclopedia virtual Islas Canarias.
- LOBO CABRERA, M., BRUQUETAS DE CASTRO, F. y FREIXENET GILART J. (Dir) *Canarias, un paseo por su historia*. Ed. Respira, 2015.
- LÓPEZ GARÍ J. y MARLASCA MARTÍN, R. “Aprovisionamiento de agua y culto en la prehistoria pitiusa”. *Trabajos del Museo Arqueológico de Ibiza y Formentera*; núm.72; 2014. Ed. Ferrando, C. i Costa, B.; Eivisa, 2.014.
- LÓPEZ GETA, J.A. y FORNÉS, J.M<sup>a</sup>., “Cien años de hidrogeología en España (1900-2000)”. *Revista Industria y Minería*, núm. 393, junio 2013. Ed. Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas de España.
- LORENZO, DAVID; “Nacimiento de los Municipios Canarios: de 7 a 88”. *Revista Binter*, julio 2017,
- LUGARI CASTRILLÓN, P., “Un nuevo renacimiento en el Trópico”. Conferencia en Orinoquia Colombiana, mayo 2009. Fundación Centro Experimental Las Gaviotas.
- MACKELDEY, F., *Elementos del Derecho Romano, que contienen la teoría de la instituta; precedida de una introducción al estudio del mismo Derecho*; 2ª Ed. Madrid, 1845. Biblioteca de Jurisprudencia y Legislación, Universidad Complutense de Madrid.
- MADÍAS, J., “Materias primas. Influencia en el consumo de energía”. *Revista Acero latinoamericano*, núm. 550 mayo-junio 2.015. Ed. Instituto Latinoamericano del Fierro y del Acero.

- MAGALDI MENDAÑA, N., “Los orígenes del concepto del servicio público en España a través de la municipalización del gas”. Cap. 7 de la Monografía colectiva *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, editores, BARTOLOMÉ, I. y otros. Ed. Marcial Pons; Madrid-2017.
- MAILLO, J.M. *et al.* *Prehistoria I. Las primeras etapas de la humanidad*. Editorial Universitaria Ramón Areces; 2ª edición, Madrid 2014.
- MARTÍN ALONSO, N., “El nuevo régimen de la subcontratación como pieza fundamental de los principios de concurrencia y fomento de acceso de las PYME’s a la contratación pública”, *Revista Administrativa de la Abogacía* núm. 1; 2018. Ed. Asociación Española de Abogados Administrativistas.
- MARTÍN GONZÁLEZ J.J., “Las Arcas reales de Valladolid”; *Boletín del Seminario de Estudios de Arte y Arqueología*, Tomo 48, 1982.
- MARTÍN PÉREZ, P.A., “Algunas consideraciones sobre la STC 122/2018, de 31 de octubre, relativa a la incorporación del personal laboral en el Sector Público”. *El Blog de es.publico*, enero 2019.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Sobre la reforma de la Ley de Aguas” *Revista de Administración Pública* núm. 44 (mayo-agosto)-1964. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *La Ley de Aguas de 1866, antecedentes y elaboración*. Ed. Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “Dictamen sobre la perpetuidad de las concesiones de canales para riego otorgadas a empresa interpuesta con anterioridad a la Ley de Aguas de 1866”. *Revista de Administración Pública* número 45; 1964.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “La elaboración de la Ley de Aguas de 1866”. *Revista de Administración Pública*, núm. 32, mayo-agosto 1960. Ed. Instituto Estudios Políticos (Madrid). Reeditada por Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. Madrid.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho de aguas*. 1ª Ed. Civitas, S.A. Madrid, abril, 1997.
- MARTÍNEZ ARANCÓN, A.; CASAS SANTERO, E.; CASAS SANTERO, I., *Ideas y Formas Políticas. De la Antigüedad al Renacimiento*, Ed. UNED, 2011.
- MARTÍNEZ, D., “Trasvase Júcar-Vinalopó: El agua que no llega”; *Revista Plaza Alicante*, número 5, julio 2017.
- MARTÍNEZ NAVARRETE, C. y MEJÍAS MORENO, M., *Condicionantes hidrogeológicas de un abastecimiento histórico con aguas subterráneas a la ciudad romana de Ercávica (Cañaveruelas, Cuenca)*. Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Madrid 2015.
- MARTOS, S., MORALES, R. DURÁN, J.J., *El agua subterránea en la historia*. Ed. Catarata, Madrid, 2018,
- MARTOS RUBIO, A., *Breve historia de los sumerios*. Ed. Nowtilus; 1ª Ed. octubre 2012.

- MASCARÓ PASARIUS, J., *Antiguos depósitos de agua en las Islas Baleares. Contribución al conocimiento de la captación y conservación de agua en los poblados y cuevas de habitación prehistóricas*. (Tirada aparte de la crónica del XI Congreso Nacional de Arqueología; Zaragoza, 1971); 1ª Ed. 1972.
- MATEOS RUIZ, R. Mª., “Palma de Mallorca: agua subterránea motor de progreso” en ANDREO NAVARRO, B. *et al. Aguas subterráneas, paisajes y vida. Acuíferos de España*, Ed. Del Pozo Gómez y otros. Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, 2001.
- MATÉS-BARCO, J.M. “El servicio público de abastecimiento de aguas en España, Siglos XIX y XX: el proceso de acumulación de competencias de los ayuntamientos”. *Revista Brasileira de História y Ciências Sociais*. Vol. 9; núm.18; julio-diciembre, 2017.
- MATÉS-BARCO, J.M., “Las Empresas Concesionarias de Abastecimiento de Aguas Potables en España (1.840-1.940)”; *Revista TST: Transportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 26, marzo 2.014.
- MAURÍ MAJÓS, J., “Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal”. *Cuadernos de Derecho Local*, febrero de 2017. Ed. Universidad de Barcelona.
- MEJÍAS MORENO, M. *et al*, “Inventario, clasificación y génesis de los colapsos del terreno en la masa de agua subterránea, Mancha Occidental I”. *Boletín Geológico y Minero*, núm.128, 2017.
- MEJÍAS MORENO, M.; BENÍTEZ DE LUGO, E.L.; POZO TEJADO, J.; MORALEDA SIERRA, J., “Los primeros aprovechamientos de aguas subterráneas en la Península Ibérica. Las motillas de Daimiel en la Edad del Bronce de la Mancha”. *Boletín Geológico y Minero*, núm. 125 (4), 2014 y Departamento de Prehistoria y Arqueología de la UNED, Ciudad Real.
- MENÉNDEZ FERNÁNDEZ, M. *et al*. (Coord) *Prehistoria antigua de la península Ibérica*. Ed.: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2012.
- MENÉNDEZ PIDAL, R., *La España del Cid*, 5ª Ed. Espasa-Calpe, Madrid., 1956.
- MENÉNDEZ PIDAL, R., *Historia de España*, Tomo VII; Ed. Espasa-Calpe, Madrid. 1969.
- MENÉNDEZ REXACH, A., “El derecho al agua en la legislación española”, en el *Derecho de Aguas en clave europea*”, Cap. I, (Coord) AGUDO GONZÁLEZ, J., 1ª Ed. La Ley; Madrid, 2010.
- MENÉNDEZ REXACH, A., “Los problemas jurídicos de los trasvases” en *Derecho de Aguas*, (Recoge los contenidos presentados en el Congreso Nacional de Derecho de Aguas, Murcia, 2005). Ed. Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006.
- MENÉNDEZ REXACH, A., “¿A quién pertenece el agua? A vueltas con los trasvases” *Encuentros Multidisciplinares*, vol. 10, núm. 29, mayo-agosto, 2008. Ed. Universidad Autónoma de Madrid.
- MIRTA GARCÍA, R., “El nuevo contrato de concesión de servicios: claves para su fiscalización” *Auditoría Pública: revista de los órganos autónomos de control externo* núm. 71, junio 2018. Ed. Cámaras de Cuentas Autonómicas de España.

- MOA RODRÍGUEZ, P., “Qué debe España a los visigodos”, *Libertad Digital*, 14 octubre 2014.
- MOLINERO, J.; CUSTODIO, E.; SAHUQUILLO, A. y LLAMAS, R., “La Directiva Marco del Agua y la gestión del agua subterránea en España”. *Fundación Nueva Cultura del Agua*; Zaragoza, 2014.
- MORELL OCAÑA, L., “Las titularidades sobre aguas privadas”. *Revista de Administración Pública* número 154; enero-abril 2001.
- MORENO MOLINA, J.A., “La subcontratación y sus límites”, (como derivada de la STJUE C-406/14). *Observatorio de la Contratación Pública*, noviembre 2016.
- MOREU BALLONGA, J.L., *Aguas públicas y Aguas privadas*. Ed. Bosch, 1996.
- MOREU BALLONGA, J.L., “Evolución histórica y normativa estatal actual sobre aguas subterráneas”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm.85, núm.714, 2009. Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- MOREU BALLONGA, J.L., “Los problemas de la legislación sobre las aguas subterráneas en España: posibles soluciones”. *Papeles del proyecto de aguas subterráneas*, Serie D, núm. 1, Aspectos jurídicos de las aguas subterráneas. Ed. Fundación Marcelo Botín; Madrid, julio 2001.
- MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación, hallazgo y tesoro*. Ed. Bosch Barcelona, 1980.
- MOREU BALLONGA, J.L., “La desalación de aguas marinas en la Ley 46/1999”. *Revista de Administración Pública*, núm. 152; mayo-agosto, 2000.
- MUÑOZ AMILIBIA, A.M<sup>a</sup>., “La protohistoria de la península ibérica en la obra del profesor Maluquer de Motes”, *Anales de Prehistoria y Arqueología*, Vol. 4; 1988; Ed. Universidad de Murcia.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. 8<sup>a</sup> Ed. Tirant lo Blanch; Valencia, 2010.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en general. TOMO XIV: La actividad reguladora de la Administración*. 4<sup>a</sup> Ed. Agencia Especial BOE; Madrid, octubre de 2015.
- MUSEO DE ARTE DE LIMA Y MUSEO RIETBERG DE ZURICH en Exposición Fundación Telefónica (Madrid: 22 febrero-19 mayo 2019) Proyecto Nasca-Palpa: La cultura Nazca.
- NACE RAYMON, L., “El hombre en busca de Agua” en *El Agua en la Vida*, UNESCO, París. Ediciones de Promoción Cultural, S.A.; Barcelona, 1974.
- NÁRDIZ ORTIZ, C. y VALEIRO SOLSONA, C., *De aguas de la Coruña a Emalcsa; cien años en la historia de la traída*. Ed.: Empresa Municipal de Aguas de la Coruña, S.A., 2003.
- NÁRDIZ ORTIZ, C. y VALEIRO SOLSONA, C.: *El abastecimiento de aguas a la Coruña. El papel del servicio de aguas en la construcción de la ciudad*. Ed.: Empresa Municipal de Aguas de la Coruña, S.A. y Universidade da Coruña, 2001.

- NAVARRO ALVARGONZÁLEZ, A. *et al.* *Las aguas subterráneas en España*. (Contiene todos los sistemas acuíferos de España). Edita, Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, 1993.
- NAVARRO CABALLERO, T.M<sup>a</sup>., “El Derecho de Aguas en Canarias. Especial consideración de los Heredamientos y de las Comunidades de Aguas Insulares”, *Revista de Administración Pública* núm.175, enero-abril, 2008.
- NAVARRO CABALLERO, T.M<sup>a</sup>., (Dir) *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes*. 1<sup>a</sup> Ed. Aranzadi, Navarra, 2019.
- NAVARRO ORTEGA, A., “Derecho de Aguas” en *Derecho Ambiental*. (Dir.) TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup>.A. y ARANA GARCÍA, E.; (Coord) CONDE ANTEQUERA. Ed. Tecnos, 3<sup>a</sup> edición, Madrid, 2018.
- NAVARRO ORTEGA, A., “Derecho de costas y protección del medio marino” en *Derecho Ambiental*. (Dir.) TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup>.A. y ARANA GARCÍA, E.; (Coord) CONDE ANTEQUERA. Ed. Tecnos, 3<sup>a</sup> edición, Madrid, 2018.
- NIETO GARCÍA, A., “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”, *Revista de Administración Pública* núm. 56; mayo/agosto, 1968
- NUÑEZ DE PRADO Y FERNÁNDEZ, J., “Consideraciones sobre el Decreto Ley de 14 de noviembre de 1868”. *Revista de Obras Públicas*; XXII; Tomo I (número 3) Año I (Tercera Serie); Madrid, 1<sup>o</sup> de febrero de 1874; ©Propiedad del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (España).
- ORDUÑA REBOLLO, E. y COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de Régimen Local (Siglos XVIII a XX)*. 1<sup>a</sup> Ed. Iustel, Madrid, 2018.
- ORFILA PONS, M. *et al.*, “Los Santuarios de Calescoves (Alaior, Menorca): Coberxo Blanc y Cova dels Jurats o de L’Esglesia”, *Cuadernos de Prehistoria y Arqueología*; Vol. 20; 2010; Ed. Universidad de Granada.
- ORS Y PÉREZ-PEIX, D’, A., “La territorialidad del Derecho de los Visigodos”, *Estudios Visigóticos I*. Ed. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, Roma 1956.
- ORS Y PÉREZ-PEIX, D’, A., *Estudios visigóticos II, el código de Eurico*, 2<sup>a</sup> Ed. Madrid, BOE, 2014.
- ORTEGA BERNARDO, J<sup>a</sup>. y SANDE PÉREZ-BEDMAR, DE, M<sup>a</sup>., “El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales”. *Anuario del Derecho Municipal*, núm. 9; 2015. Ed. UAM.
- ORTIZ GARCÍA, C., “Islas de Ida y vuelta. Canarias y el Caribe en contexto colonial”. *Revista de dialectología y tradiciones populares*. Tomo 59; Cuaderno 2, 2004. Ed. CSIC.
- PALACIOS OCHOA, L.R., “El Derecho Español”. *Monografías.com>Derecho*, Ed. 1 octubre 2009.
- PALAU i CATALÁ, DE, M., *Ley de 13 de junio de 1879. Comentarios, referencia y notas críticas*, Ed. Teixidó i Parera, Barcelona-Madrid, 1879.

- PARDO RUIZ, R. “Delitos contra el medio ambiente”, *Noticias Jurídicas*, Ed. enero, 2012. (Contiene Sentencia de la AP de Jaén de 20 de marzo de 2006 y de 24 de octubre de 2007, y la STS de 27 de abril de 2007).
- PASTALLÉ I SUCARRATS, P. y SOLÉ I SANABRA, M., *Mina Pública d’Aigües de Terrasa; una Empresa al servei de la Comunitat*. Ed. Mina Pública d’Aigües de Terrasa, S.A.,2002. Barcelona, Lunweg Editores, 2002.
- PEÑA OLIVAS, DE LA, J.M., “Sistemas Romanos de Abastecimiento de Agua” en *Las Técnicas y las Construcciones de la ingeniería romana*. Ed. Fundación de la Ingeniería Técnica de Obras Públicas, Madrid, 2010.
- PERDIGÓ i SOLÀ, J., “Las tarifas de los servicios públicos locales: Tasas y Precios. Incidencia de la STC 185/1995”. *Autonomíes. Revista Catalana de Dret Public*, núm.21, 1996.
- PERDIGÓ i SOLÀ, J., “La municipalización del servicio de abastecimiento de agua en la actualidad”. *Revista de El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Epígrafe III. núm.80, Iustel, septiembre, 2019.
- PÉREZ GARCÍA, A., “Síntesis de Historia de Canarias”, Ed. Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias; Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa, 2009.
- PÉREZ GUERRERO, M<sup>a</sup> L., “Subrogación de los trabajadores en el ámbito de la sucesión de contratos en la Administración Pública. Subrogación ex pliegos de condiciones de contratas y de concesiones administrativas; STS de 18 de junio de 2019”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (Temas Laborales) núm. 149, 2019.
- PÉREZ PÉREZ, E., “Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879” en *Hitos históricos de los regadíos españoles*, (Coord) GIL OLCINA, A. y MORALES GIL, A. Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid, 1992. (Biblioteca Universidad de Murcia).
- PÉREZ ZABALETA, E., “Establecimiento de indicadores para la medición de la economía circular del agua en España”. Cátedra Aquae de Economía del Agua; Universidad-Empresa UNED-Fundación Aquae.
- PIGEON, M.; MCDONALD, D; HOEDEMAN, O; KISHMOTO, S., (Ed) *Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas*. Publicado por Transnational Institute, Ámsterdam, marzo 2013.
- PLANA i CASTELLVÍ, J.A., “Apuntes a una visión histórica del agua”. *Treballs de la Societat Catalana de Geografia*, núm 31, 1991. Ed. Universidad de Barcelona.
- PLANTALAMOR MASSANET, L. “Prehistoria de las Islas Baleares”. *Revista Espacio, tiempo y forma Serie I, Prehistoria y Arqueología*, 10, 1997. Ed. UNED.
- PLANTALAMOR MASSANET L. y RITA i LARRUCEA, C. “Pozo con Rampa-Escalera prehistórico de Alcaldús (Menorca)”. *Pyrenae: revista de prehistòria i antiguitat sde la mediterrànea occidental*, núms. 13-14, 1977-78. Ed. Universidad de Barcelona.

- PORRAS MARTÍN, J. *et al.* *Síntesis hidrogeológica de Castilla la Mancha*. Ed. Ministerio de Industria y Energía, Instituto Geológico y Minero de España y Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, 1985.
- PORRAS MARTÍN *et al.*, *Calidad y contaminación de las aguas subterráneas en España. Informe de síntesis. Tomo II. Anejos*. Ed. Instituto Geológico y Minero de España, 1985.
- POZUELO GONZÁLEZ, J.I., *Historia del abastecimiento de agua a Madrid hasta 1968*. Ed. Letra Clara Ediciones, Madrid, 2015.
- PRIETO GONZÁLEZ, L.F. *Las Empresas Mixtas Locales*. Ed. Montecorvo, 1996.
- PUBLIC SERVICES INTERNATIONAL RESEARCH UNIT (PSIRU)., “Por qué el agua es un servicio público: destapando los mitos de la privatización”, *Red estatal de agua pública*, mayo, 2012. Ed. Universidad de Greenwich.
- PwC (Pricewaterhouse Coopers)., “La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua”, 2018.
- QUADRA-SALCEDO Y FDEZ. DEL CASTILLO, DE LA, T., Lección 7 “Aproximación al interés general y su composición con los derechos e intereses de los particulares”, en “Instituciones básicas de Derecho Administrativo”, Universidad Carlos III, Curso 2016-17.
- RAMALHO, S.L., *Tratamiento de Aguas Residuales*. Faculty of Science and Engineering; Laval University Quebec-Canadá. Ed. Reverté, S.A. 1.993.
- RAMOS GONZÁLES, G. *et al.*, *Estudio del impacto hidrogeológico de la inyección profunda de salmuera procedente de las operaciones mineras de potasas de Subiza (Navarra)*. (Estudio del agua del río Arga y otros). Ed. Instituto Geológico y Minero de España; Madrid, febrero, 2004.
- RAMOS GOROSTIZA, J.L. y ROSADO CUBERO, A.I., “Ideas económicas en torno al servicio de abastecimiento urbano de agua en la Gran Bretaña del siglo XIX”, *Investigaciones de Historia Económica*, Vol.11, núm. 1; 2.015. Ed. Asociación Española de Historia Económica.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A., “Las encomiendas a entes instrumentales en la legislación foral de contratos públicos de Navarra: contraste con el derecho comunitario europeo y la legislación básica estatal”. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 47, enero-junio 2009. Ed. Gobierno de Navarra.
- REGO BLANCO, Mª D., “Novedades sobre la Sociedad de Economía Mixta en la LCSP de 2017”. *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm.4, enero-diciembre 2017. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública.
- REINHART, W., “El rey Leovigildo, unificador nacional”; *Boletín del Seminario de Estudios de Arte y Arqueología*; Tomo 11, 1944-1945. Ed. Universidad de Valladolid.
- REYES AGUILAR, A., *Estrategias Hidráulicas en la Isla de la Gomera. Hermigua, Agulo y Valle Gran Rey (1900-1980)*. Publicaciones científicas del Cabildo de Tenerife; Museo etnográfico; núm. 6. Ed. Cabildos Insulares de Tenerife y de La Gomera-1.989.

- RODRÍGUEZ CARDOSO, D. “Alfonso X y la escritura: origen, reflexión y uso”. *Funciones y prácticas de la escritura: I Congreso de investigadores noveles en Ciencias Documentales*, 2013. Ed. Universidad Complutense de Madrid.
- RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “La aplicación del principio de recuperación de costes en la gestión del agua en el Derecho interno español”, en el *Derecho de Aguas en clave europea*”, Cap. VIII, (Coord) AGUDO GONZÁLEZ, J., 1ª Ed. La Ley; Madrid, 2010.
- RONZANO, E.; DAPENA, J.L. *Tratamiento biológico de las Aguas Residuales*. 1ª Ed. Díaz de Santos, S.A. Madrid, 1995. ©Pridesa.
- ROSELL CAMPOS, F.: *Historia del Saneamiento de Valladolid*, Ed. Ayuntamiento de Valladolid, enero, 2.009.
- RUBIO DOBÓN, J.C., “Historia de un drenaje” en RUBIO DOBÓN, J.C. *et al*, (Coord) *Laguna del Cañizar. Guía General de la naturaleza, flora y fauna*. Ed. Centro de Estudios del Jiloca. Calamocha (Teruel), 2012.
- RUBIO DONZÉ, J., ¿Qué significan los términos Epipaleolítico y Mesolítico?, *Plataforma Academia Play*, Blog de Rubio Donzé, 29 noviembre 2017.
- RUIZ BEDIA, M<sup>a</sup>.L., Curso de “Historia y patrimonio de la Ingeniería Civil”, 2016; Tema 4: “La Ingeniería en la España Medieval”. Universidad de Cantabria.
- RUIZ SAINZ-AJA, J.A., “La importancia del concepto de la subcontratación en la contratación”. El blog de espublico, 2 de diciembre de 2020.
- SANABRIA ESCUDERO, M., “La medicina emeritense en las épocas romana y visigoda” *Revista de Estudios Extremeños*, Vol. 20, núm.1; 1964. Ed. Centro de Estudios Extremeños.
- SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *España, un enigma histórico*. (2 Vol) Ed. Edhasa, Barcelona, octubre, 2000.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, P.J., *Historia del Abastecimiento Moderno de Aguas a Sevilla. La presencia inglesa en el siglo XIX (1882 – 1900)*. Ed. EMASESA, Sevilla, 2016.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, E y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J., *Los acueductos de Hispania, construcción y abandono*. Ed. Fundación Juanelo Turriano, Madrid, 2016
- SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L.J., “Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación Constitucional y Organización Administrativa del Medio Ambiente” en *Derecho Ambiental*. (Dir.) TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup>.A. y ARANA GARCÍA, E.; (Coord) CONDE ANTEQUERA. Ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 2018.
- SÁNCHEZ PEÑA, I., “Sucesión empresarial en el ámbito de la Administración pública. Asunción directa por la Administración de la gestión de un servicio público desarrollado por una entidad privada: situación en la que quedan los trabajadores que prestan tal servicio”. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS.)*, núm. 11; 2017. Ed. Dykinson.

- SÁNCHEZ SAN ROMÁN, F.J., *Hidrología superficial y subterránea*. Ed. Sánchez San Román. Salamanca, septiembre 2017.
- SANCHIS IBOR, C. Y GÓMEZ ALFARO, G., “La ciudad contra la huerta. El conflicto del agua potable en Valencia (1926-1928)”; *Cuadernos de Geografía (Universidad de Valencia)*, núms. 91-92; 2012. Ed. Universitat de València.
- SANTAMARTA CEREZAL et al. *Hidrología y recursos hídricos en islas y terrenos volcánicos. Métodos, Técnicas y Experiencias en las Islas Canarias*. Ed. Colegio de Ingenieros de Montes, 1ª edición, junio de 2013.
- SANTOFIMIO GAMBOA, J.O., “León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto del servicio público”. *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 5, primer semestre/2011, Ed. Universidad Externado de Colombia.
- SAZ CORDERO, DEL, S.; FORNÉS AZCOITI, J.Mª.; LLAMAS RAMÓN, M., *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*; Ed. Mundi-Prensa, Fundación Marcelino Botín, enero 2002.
- SAZ CORDERO DEL, S., “¿Cuál es el contenido de los derechos privados sobre las aguas subterráneas?” *Papeles del proyecto de aguas subterráneas*, Serie D, núm. 1, Aspectos jurídicos de las aguas subterráneas. Ed. Fundación Marcelino Botín, Madrid, julio 2001.
- SERRA BELABRE, Mª L., “Canteras y pozos prehistóricos en Menorca”, *Empúries: Revista de món clàssic i antiguitat tardana*, núm. 25, Diputación Provincial de Barcelona- CSIC, 1963.
- SERRANO, J. Mª; ARBUÉS GRACIA, F; SANAÚ VILLARROYA, J.J. “La Gestión del Agua en las Ciudades”. Ed. Consejo General de Economistas; octubre, 2017.
- SERVICIOS INTEGRALES DE COMUNICACIÓN, S.L., *Enjoy Castilla y León, 2019*. Ed. Grupo CL, Valladolid, 2018.
- SOSA WAGNER, F., *Manual de gestión de servicios públicos locales*. Ed. Civitas, 7ª Edición; enero, 2008.
- SUÁREZ GRIMÓN, V.J., “Del Cabildo-Isla a la formación de los Ayuntamientos constitucionales. Diputados del Común y Síndicos personeros, germen de la emancipación de los pueblos frente al Cabildo”, *Crónicas de Canarias*, núm. 8, 2012. Ed. Junta de Cronistas de Canarias.
- SUÁREZ MORENO, F., “Historia y Cultura del Agua en Canarias”. I Jornadas de cultura del agua. Las Palmas de Gran Canaria, mayo de 2011.
- SUÁREZ MORENO, F., *El Agua en Canarias. Historia, Estrategias y procedimientos didácticos*, <Minas, galerías y pozos>, Edición digital: Bienmesabe.org.; Infonortedigital.com; Artevirgo.blogia.com., diciembre 2009.
- TAMAMES GÓMEZ, R. et al, “Remunicipalización, ¿ciudades sin futuro?”. Ed. Profit, 2017.
- TAMAMES GÓMEZ, R. et al: *La gobernanza de la salud pública. Excelencia o ideología*”. 1ª Ed. Almuzarra, 2017.

- TAMAMES GÓMEZ, R. *et al*: *Gobernanza y Gestión del agua: modelos público y privado*. Ed. Profit, Barcelona, 2015.
- TARRADELL i MATEU, M. “Dos nuevas fechas de C-14 para Villena y Mallorca”. *Papeles del Laboratorio de Arqueología de Valencia*, Vol.10, 1974.
- TCHOBANOGLIOUS, G. y BURTON, F.L., *Ingeniería de Aguas Residuales. Tratamiento, vertido y reutilización*. Ed.: McGraw-Hill; 3ª Edición, 1.995; Título original: *Wastewater Engineering. Treatment, Disposal Reuse*; ©Metcalf&Eddy, Inc.
- TERRAZAS PONCE, J.D., “La tutela jurídica del agua en el derecho romano”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 núm. 2; agosto, 2012.
- TERRAZAS PONCE, J.D., “El concepto de *Res* en los juristas romanos. Las <res comunes ómnium>”; *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Sección Derecho Romano), núm. 34; 2012. Ed. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).
- TERRAZAS PONCE, J.D., “Régimen Jurídico de las Aguas en el Derecho Romano”, *Tesis Doctoral*, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 2010. Dir. SAMPER POLO, F.
- TOLMAN, F.C., *Groundwater*; Ed. McGraw-Hill, New York and London, 1937.
- TORRES LÓPEZ, M., “Las invasiones y los reinos germánicos en España (Años 409-711)” en *Historia de España. (España Visigoda, 414-711 d.C.)*; (Dir) MENÉNDEZ PIDAL, R. Tomo III-1. Ed. Espasa-Calpe; Madrid, 1985.
- TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup>.A., “El servicio público de abastecimiento de agua potable a varios municipios por una misma empresa municipal”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 291; enero-abril, 2003. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública.
- TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup>.A. y ARANA GARCÍA, E., (Dir), CONDE ANTEQUERA, J., (Coord) *et al*, *Derecho Ambiental*. 3ª Edición, Tecnos, Madrid, 2018.
- TORRES CORRAL, M., “La desalación de agua de mar y el vertido de salmuera”, *Ambienta: la revista del Ministerio de Medio Ambiente*, núm. 35, 2004. Ed. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- TORRES CORRAL, M., “La desalación de agua en España, panorama actual y futuro”, *Recursos hidrogeológicos y recursos hidráulicos no convencionales: Seminario de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Santander, 30 de agosto al 3 de septiembre de 1993*, 1994, pp.111-128. Ed. Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.
- TRIAS PRATS, B., “La contraprestación de los servicios públicos concesionados: pasado, presente y ¿futuro?”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 49-50; 2017. Ed. Diputación General de Aragón y Gobierno de Aragón.
- TRILLO SAN JOSÉ, C., “El agua en el Al-Ándalus: teoría y aplicación según la cultura islámica”. *Revista Tecnología del Agua*; núm. 271, abril, 2006. Ed. Reed Bussines Information.

- UTRILLA MIRANDA, M<sup>a</sup> del P. *et al*, “Ríos, montañas y charcas: una representación de paisaje en el bloque 1 de la cueva de Abauntz”, *Veleia: Revista de prehistoria, historia antigua, arqueología y filología clásicas*, núms. 24-25; 2007-2008. Ed. Universidad del País Vasco.
- VALIÑO DEL RÍO, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Libros <Títulos del Digesto>. Ed. Facultad de Derecho Universidad de Valencia, 1980.
- VAQUER CABALLERÍA, M., “Demanio, obra pública, y servicio público en el abastecimiento de aguas a la población; el problema de la caducidad por término de las Concesiones en la materia”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 291, enero-abril, 2003. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública.
- VÁZQUEZ DE PARGA, L., “Historia de los Suevos” en *Diccionario de la Historia de España*, BLEIBERG, G. (Dir). Tomo III. 2<sup>a</sup> Ed. Revista de Occidente, 1968.
- VÁZQUEZ HOYOS, A.M<sup>a</sup>., “La importancia del agua en las civilizaciones antiguas: Grecia, un universo de Agua”. *Revista Tecnología del Agua*, núm. 276, año 2006. Ed. Reed Bussines Information.
- VÁZQUEZ HOYS, A., “La historia empieza en Summer”. Conferencia en la 12<sup>a</sup> Edición de La Semana de la Ciencia de la Universidad Politécnica de Valencia, campus de Alcoy. 19 nov. 2015.
- VELÁZQUEZ SORIANO, I. y RIPOLL LÓPEZ G., “Pervivencias del Termalismo y el culto a Historia Antigua, núm.5; 1.992. Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).
- VERGÉS-JAIME, J., “Balance de las políticas de privatización de Empresas Públicas en España (1985-1999)”. *Revista Economía Industrial* núm.330; 1999. Ed. Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- VICENS VIVES, J., *Aproximación a la Historia de España*, Ed. Vicens Vives, Barcelona, 2003.
- VIDAL CASTRO, F., “El Derecho de Aguas en el Islam. Teoría y fundamentos institucionales”, *VII Congreso de la Asociación de Historia Económica*. 19, 20, 21 sep. 2001. Ponencias y Comunicaciones. Asociación de Historia Económica. Ed. Universidad de Zaragoza, 2001.
- VIDAL CASTRO, F., “Inicio de la creación y origen de la vida: sobre la cosmogonía del agua en el Islam”. *Cuadernos del CEMYR*, núm. 18, 2010. pp. 167-185. Ed. Centro de Estudios Históricos Universidad de La Laguna.
- VIDAL CASTRO, F., “Aproximación a la regulación jurídica del agua en el Derecho islámico”, *Revista de Derecho de Aguas* (Chile), núm.9, 1998.
- VIDAL CASTRO, F., “La transmisión del uso y gestión del agua de Al-Andalus al mundo cristiano” en ROLDÁN CASTRO, F. y DELGADO PÉREZ, M<sup>a</sup>.M. (Coord) *Las Huellas del Islam*. Ed. Universidad de Huelva, 2008.
- VIDAL EGUILUZ, R., “La minería metálica prehistórica en la Península Ibérica”, *Lurralde: Investigación y Espacio*, núm.35; marzo, 2012. Ed. Universidad del País Vasco.

- VILLAR ROJAS, F.J., “El Derecho Transitorio de la Ley de aguas de Canarias: el inevitable equilibrio hidráulico y los derechos preexistentes”. *Revista española de Derecho Administrativo*. núm.83; Madrid, 1994. Ed. Civitas.
- VILLAR ROJAS, F.J., “Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios locales”; *Instituto Nacional de Administración Pública*, Ed. 6 de mayo de 2016; y *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, 2016. Ed. Iustel
- VILLAR ROJAS, F.J., “Las tarifas por la prestación de servicios públicos: ¿una categoría inconstitucional?”; *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, *Derecho*, núm. 69; mayo, 2017. Ed. Iustel.
- VILLAR ROJAS, F.J., “Los precios de los servicios urbanos del agua” en Cap. II de *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes*. NAVARRO CABALLERO, T. (Dir). Ed.: Thomson Reuters, Aranzadi, 2019.
- XINGTAO, WEI, “Descubren pozos con más de 9.000 años de antigüedad en centro de China”. *Spanish News China*, 6 de febrero de 2018.  
[http://spanish.xinhuanet.com/2018-02/06/c\\_136953711.htm](http://spanish.xinhuanet.com/2018-02/06/c_136953711.htm)
- ZAMORA FRANCISCO, M<sup>ª</sup>I. y MURILLO DÍAZ, J.M., “La laguna de Gallocanta: un oasis palustre sobre el erial de la depresión del Ebro” en *Aguas subterráneas, Paisaje y vida. Acuíferos de España*”. Ed. Instituto Geológico y Minero de España, Madrid, 2001.
- ZARZA, LAURA F., “La gestión del agua en España: un repaso a la historia”. *Revista iAgua*, julio, 2017.
- ZEJALBO MARTÍN, J., “Consecuencias Civiles de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Aguas relativas a las aguas subterráneas”, *Revista Notarios y Registradores*, Admin, 2 enero, 2017.
-